

COMENTARIOS SOBRE ASPECTOS CLAVE EN MATERIA DE ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA

INCLUYE LIBRO ELECTRÓNICO
THOMSON REUTERS PROVIEW™



FEDERACION ESPAÑOLA DE
MUNICIPIOS Y PROVINCIAS



RED DE ENTIDADES LOCALES
POR LA TRANSPARENCIA Y
PARTICIPACIÓN CIUDADANA

THOMSON REUTERS PROVIEW

¡ENHORABUENA!

USTED ACABA DE ADQUIRIR UNA OBRA QUE **YA INCLUYE LA VERSIÓN ELECTRÓNICA.**

DESCÁRGUELA AHORA Y APROVÉCHESE DE TODAS LAS FUNCIONALIDADES



Acceso interactivo a los mejores libros jurídicos desde iPad, Android, Mac, Windows y desde el navegador de internet



THOMSON REUTERS

FUNCIONALIDADES DE UN LIBRO ELECTRÓNICO EN **PROVIEW**



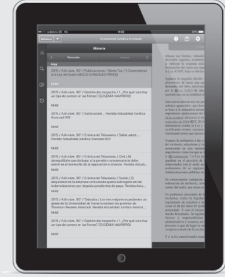
SELECCIONE Y DESTAQUE TEXTOS

Haga anotaciones y escoja los colores para organizar sus notas y subrayados



USE EL TESAURO PARA ENCONTRAR INFORMACIÓN

Al comenzar a escribir un término, aparecerán las distintas coincidencias del índice del Tesauro relacionadas con el término buscado



HISTÓRICO DE NAVEGACIÓN

Vuelva a las páginas por las que ya ha navegado



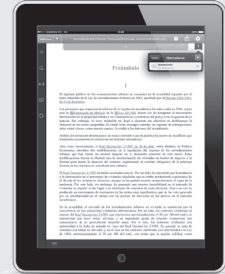
ORDENAR

Ordene su biblioteca por: Título (orden alfabético), Tipo (libros y revistas), Editorial, Jurisdicción o área del derecho, libros leídos recientemente o los títulos propios



CONFIGURACIÓN Y PREFERENCIAS

Escoja la apariencia de sus libros y revistas en ProView cambiando la fuente del texto, el tamaño de los caracteres, el espaciado entre líneas o la relación de colores



MARCADORES DE PÁGINA

Cree un marcador de página en el libro tocando en el icono de Marcador de página situado en el extremo superior derecho de la página



BÚSQUEDA EN LA BIBLIOTECA

Busque en todos sus libros y obtenga resultados con los libros y revistas donde los términos fueron encontrados y las veces que aparecen en cada obra



IMPORTACIÓN DE ANOTACIONES A UNA NUEVA EDICIÓN

Transfiera todas sus anotaciones y marcadores de manera automática a través de esta funcionalidad



SUMARIO NAVEGABLE

Sumario con accesos directos al contenido



THOMSON REUTERS

INFORMACIÓN IMPORTANTE: Si ha recibido previamente un correo electrónico con el asunto **“Proview – Confirmación de Acceso”**, para acceder a Thomson Reuters Proview™ deberá seguir los pasos que en él se detallan.

Estimado cliente,

Para acceder a la versión electrónica de este libro, por favor, acceda a <http://onepass.aranzadi.es>

Tras acceder a la página citada, introduzca su dirección de correo electrónico (*) y el código que encontrará en el interior de la cubierta del libro. A continuación pulse enviar.

Si se ha registrado anteriormente en **“One Pass” (**)**, en la siguiente pantalla se le pedirá que introduzca la contraseña que usa para acceder a la aplicación **Thomson Reuters ProView™**. Finalmente, le aparecerá un mensaje de confirmación y recibirá un correo electrónico confirmando la disponibilidad de la obra en su biblioteca.

PROCESO DE ALTA DE LIBROS ELECTRÓNICOS

Esta página le permitirá dar de alta a través de Thomson Reuters ProView los libros electrónicos adquiridos en librerías y otros puntos de venta.

El proceso requiere del alta en OnePass y para ello deben ser facilitados algunos datos a modo de registro. Es posible que ya esté dado de alta, en ese caso utilice el mismo correo electrónico para que procedamos a la comprobación e introduzca el código de acceso llamado "Código" que le ha sido facilitado en el libro.

E-mail:

Código:

ENVIAR **BORRAR**

Thomson Reuters ProView es la aplicación del grupo Thomson Reuters España para la consulta de libros electrónicos.

La nueva herramienta permite a los usuarios mantener en un mismo espacio virtual su biblioteca profesional ofreciéndole además múltiples ventajas:

- Rápidas búsquedas por el contenido.
- Comodidad de navegación a través de sumarios interactivos.
- Acceso a la biblioteca desde cualquier ordenador o tableta.
- Copiar y pegar textos directamente sobre documentos.
- Saltos a las bases de datos de Thomson Reuters a través de relaciones documentales.
- Actualización de las ediciones vigentes en colecciones como Códigos o Practicum.

© 2014 Thomson Reuters Aranzadi
Soporte Técnico: (+34) 902 404 047

Si es la primera vez que se registra en **“One Pass” (**)**, deberá cumplimentar los datos que aparecen en la siguiente imagen para completar el registro y poder acceder a su libro electrónico.

- Los campos **“Nombre de usuario”** y **“Contraseña”** son los datos que utilizará para acceder a las obras que tiene disponibles en **Thomson Reuters Proview™** una vez descargada la aplicación, explicado al final de esta hoja.

DATOS PERSONALES Y DE REGISTRO

N.I.F.:

Cliente:

Nombre:

Apellidos:

País:

Dirección:

Código Postal:

Provincia:

Localidad:

E-mail:

Teléfono:

CREACIÓN DE CLAVES DE ACCESO

Nombre de usuario:

Contraseña:

Confirmar contraseña:

Pregunta seguridad:

Respuesta:

He leído y acepto la política de privacidad de datos

ENVIAR **BORRAR**

Ahora todas las Obras de Thomson Reuters España se publican en formato DUG.

Una combinación perfecta entre las ventajas que ofrece el papel de stampa y el formato electrónico a través de la aplicación Thomson Reuters ProView.

- Aranzadi
- Civitas
- Lex Nova

Grandes marcas grandes ventajas.

© 2014 Thomson Reuters Aranzadi
Soporte Técnico: (+34) 902 404 047

Cómo acceder a **Thomson Reuters Proview™**:

- **iPad:** Acceda a AppStore y busque la aplicación **“ProView”** y descárguela en su dispositivo.
- **Android:** acceda a Google Play y busque la aplicación **“ProView”** y descárguela en su dispositivo.
- **Navegador:** acceda a www.proview.thomsonreuters.com
- **Aplicación para ordenador:** acceda a <http://thomsonreuters.com/site/proview/download-proview> y en la parte inferior dispondrá de los enlaces necesarios para descargarse la aplicación de escritorio para ordenadores Windows y Mac.

(*) Si ya se ha registrado en **Proview™** o cualquier otro producto de Thomson Reuters (a través de One Pass), deberá introducir el mismo correo electrónico que utilizó la primera vez.

(**) **One Pass:** Sistema de clave común para acceder a Thomson Reuters Proview™ o cualquier otro producto de Thomson Reuters.

COMENTARIOS SOBRE ASPECTOS
CLAVE EN MATERIA DE ACCESO
A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE MUNICIPIOS Y PROVINCIAS

COMENTARIOS SOBRE ASPECTOS
CLAVE EN MATERIA DE ACCESO
A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

THOMSON REUTERS

ARANZADI

Primera edición, 2017



THOMSON REUTERS PROVIEW™ eBooks

Incluye versión en digital

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2017 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Federación Española de Municipios y Provincias]

© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, S.A.U.

Camino de Galar, 15

31190 Cizur Menor (Navarra)

ISBN: 978-84-9177-756-4

DL NA 2707-2017

Printed in Spain. Impreso en España

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, S.A.U.

Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL

Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11

31013 – Pamplona

Índice

Página

ABREVIATURAS	19
NOTA DEL PRESIDENTE	23
INTRODUCCIÓN	25
CAPÍTULO I	
EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA COMO DERECHO FUNDAMENTAL	27
I. El planteamiento del legislador español: el acceso como derecho constitucional de configuración legal	27
II. El acceso a la información pública como derecho humano en el Derecho Comparado e Internacional	29
1. <i>Naciones Unidas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos</i>	31
2. <i>El acceso a la información pública como derecho fundamental en la jurisprudencia del TEDH. Su incidencia en el ámbito local</i>	33
III. La remisión a los estándares internacionales en las leyes de autonómicas y ordenanzas locales de transparencia	35
1. <i>La articulación de los criterios de Estrasburgo en el ámbito autonómico y local</i>	41
1.1. <i>La finalidad legítima de la solicitud de acceso y la importancia de la motivación</i>	42
1.2. <i>El rol del solicitante y su protección reforzada</i>	43
1.3. <i>El interés público de la información solicitada en el ámbito local</i>	46
1.4. <i>La disponibilidad de la información y las prácticas administrativas internas</i>	47
1.5. <i>La limitación del derecho de acceso y el triple test del artículo 10.2 del CEDH</i>	48
IV. Conclusiones	51

CAPÍTULO II

LA DIFERENCIACIÓN DE LOS DERECHOS DE ACCESO Y REUTILIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN PÚBLICA	55
I. Derecho de acceso a la información pública: cuestiones básicas	55
II. El derecho de acceso a la información pública	57
III. La reutilización de la información pública	59
IV. Conclusión	67
V. Bibliografía de interés	70

CAPÍTULO III

EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA POR PARTE DE LOS CONCEJALES	71
I. Introducción	71
II. Breve descripción de los regímenes jurídicos aplicables	72
1. <i>Legislación de régimen local</i>	<i>72</i>
2. <i>Ley de Transparencia</i>	<i>74</i>
III. Diferentes posiciones al respecto de los órganos de control en materia de transparencia	75
1. <i>Posiciones favorables a que no resulta de aplicación la normativa de transparencia</i>	<i>75</i>
2. <i>Posiciones favorables a que sean admitidas las reclamaciones y resoluciones en el marco de la normativa de transparencia</i>	<i>80</i>
3. <i>Análisis de ambas posiciones. Convergencias y divergencias</i>	<i>82</i>
IV. Conclusiones	85

CAPÍTULO IV

¿QUÉ ES INFORMACIÓN PÚBLICA?	87
I. Concepto de información pública. Referencias normativas y justificación de este análisis	87
II. Los elementos definitorios del concepto de información pública	88

	<u>Página</u>
III. Distinción de figuras afines	93
IV. Conclusiones	97
 CAPÍTULO V	
APLICACIÓN DE LA CAUSA DE INADMISIÓN DE LAS SOLICITUDES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 18.1.B) DE LA LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE: «INFORMACIÓN QUE TENGA CARÁCTER AUXILIAR O DE APOYO»	99
I. Objeto y finalidad del presente trabajo	100
II. Aproximación a las causas de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información pública. El artículo 18 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre	101
III. Alcance de la exclusión de la «información de carácter auxiliar o de apoyo» prevista en el artículo 18.1.b) de la LTAIBG. El Criterio Interpretativo 6/2015 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno	104
IV. Bienes jurídicos protegidos por el artículo 18.1.b) de la LTAIBG: el buen funcionamiento de los servicios administrativos y los procesos de toma de decisiones	108
V. La documentación auxiliar o de apoyo más controvertida: los «borradores» y los «informes internos»	110
1. Borradores	110
2. Informes internos	111
VI. Aplicación práctica de la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.b) de la LTAIBG a través de la doctrina de los órganos de control y de las resoluciones judiciales	112
1. <i>Aplicación restrictiva de la causa de inadmisión: no es auxiliar o de apoyo la información que tenga relevancia en la tramitación del expediente o en la conformación de la voluntad pública del órgano</i>	113
2. <i>No es auxiliar o de apoyo aquella información que, sea cual sea su denominación, tiene efectos jurídicos frente a los ciudadanos</i>	115
3. Borradores	116
4. Informes no preceptivos	117
5. <i>Primeros pronunciamientos judiciales sobre el alcance de la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.b) de la LTAIBG</i>	120

VII. Conclusiones: aplicación de la causa de inadmisión relativa a «información de carácter auxiliar o de apoyo»	125
VIII. Bibliografía	126
IX. Anexo. Algunos datos sobre inadmisiones por el artículo 18 LTAIBG en general, y por el artículo 18.1.b) de la LTAIBG en particular	127

CAPÍTULO VI

APLICACIÓN DEL LÍMITE AL DERECHO DE ACCESO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 14.1 G): «FUNCIONES ADMINISTRATIVAS DE VIGILANCIA, INSPECCIÓN Y CONTROL»	131
I. Aproximación a los límites al derecho de acceso	131
II. Competencias de las entidades locales en relación con el ejercicio de las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control	133
1. <i>La configuración de las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control</i>	134
2. <i>La conexión con el límite de «la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios»</i>	135
III. Ámbito subjetivo: la no cualificación especial del denunciante en el derecho de acceso a la información	136
IV. Aplicación práctica del límite a través de la doctrina de los órganos de control	137
1. <i>El factor temporal</i>	139
2. <i>Aplicación en ámbitos materiales con régimen jurídico específico</i>	140
V. Conclusiones: Aplicación del límite «funciones administrativas de vigilancia, inspección y control»	140

CAPÍTULO VII

SECRETOS COMERCIALES Y CONFIDENCIALIDAD COMO LÍMITES EN EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA	143
I. Límites al acceso a la información pública: cuestiones comunes	144
1. <i>Carácter prevalente del derecho de acceso</i>	144

	<u>Página</u>
2. <i>Obligada acreditación de los daños derivados de la difusión de la información. Carga de la prueba</i>	145
3. <i>Riesgo de perjuicio real y concreto</i>	146
4. <i>Ponderación de intereses</i>	147
5. <i>El artículo 14 de la LTAIBG no consagra una potestad discrecional</i>	148
II. El límite previsto en el artículo 14.1 h) de la LTAIBG. intereses económicos y comerciales	149
1. <i>Ámbito subjetivo</i>	149
2. <i>El límite en el Convenio 205 del Consejo de Europa sobre el Acceso a Documentos Públicos. Su interpretación. Traslado a la normativa estatal</i>	150
3. <i>Los secretos comerciales y la confidencialidad</i>	151
3.1. <i>Pronunciamientos judiciales sobre el concepto</i>	153
3.2. <i>Introducción paulatina del concepto en el derecho europeo</i>	154
3.3. <i>Especial referencia a la confidencialidad y secretos comerciales en la contratación pública</i>	155
A. <i>Referencia al concepto en la Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública</i>	155
B. <i>Referencia al concepto en la Ley de Contratos del Sector Público aprobada por el Congreso el 19 de octubre de 2017</i>	156
3.4. <i>La Directiva (UE) 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas</i>	163
3.5. <i>Especial referencia a los secretos comerciales y la confidencialidad en Information Commissioner’s Office (ICO)</i>	165
III. Resoluciones destacadas de órganos de control en materia de transparencia y pronunciamientos judiciales recaídos sobre el límite analizado	169
1. <i>Resoluciones de órganos de control en materia de transparencia</i>	169
2. <i>Pronunciamientos judiciales sobre el límite a la luz de la LTAIBG</i>	173

IV. Ejemplos sobre pronunciamientos acerca de información que se considera confidencial o secreto comercial	174
V. Conclusiones generales	179

CAPÍTULO VIII

APLICACIÓN A LAS SOLICITUDES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DEL LÍMITE PREVISTO EN EL ARTÍCULO 14.1.J) DE LA LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE: «EL SECRETO PROFESIONAL Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL»	183
I. Preliminar	183
II. Materiales para la interpretación de los límites del artículo 14 de la ley estatal de transparencia	185
1. <i>El Criterio Interpretativo del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno sobre los límites del artículo 14 de la LTAIBG al acceso a la información pública</i>	185
2. <i>La delimitación del alcance de los límites del artículo 14 de la LTAIBG por la jurisprudencia</i>	186
III. La delimitación del alcance y contenido del límite relacionado con «el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial» por los órganos de control	189
1. <i>El bien jurídico protegido por el «secreto profesional» y los derechos de «propiedad intelectual» y «propiedad industrial»</i>	189
1.1. El secreto profesional	189
1.2. La propiedad intelectual	191
1.3. La propiedad industrial	192
2. <i>Especialidades de la tramitación de solicitudes</i>	193
3. <i>La evaluación del test del daño y del test del interés en la divulgación</i>	196

CAPÍTULO IX

LOS DATOS DE CARÁCTER PERSONAL COMO LÍMITE AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA	201
I. Fundamento constitucional	202
Criterios de aplicación e interpretación	202

	<u>Página</u>
II. El régimen aplicable al acceso a información pública con datos de carácter personal	203
III. Datos personales especialmente protegibles –«datos sensibles»–	204
IV. Datos personales meramente identificativos contenidos en información directamente relacionada con la organización, el funcionamiento o la actividad pública de la Administración	208
V. Régimen de acceso al resto de datos de carácter personal	215
VI. Tratamiento posterior de los datos personales obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso	222
 CAPÍTULO X	
EL «ACCESO PARCIAL» A LA INFORMACIÓN PÚBLICA	225
I. Alcance y extensión del derecho de acceso a la información pública y el acceso parcial	225
II. Distinción de los supuestos de acceso parcial de otros supuestos legales	227
III. Requisitos del acceso parcial	228
1. <i>Indicación de qué parte de la información ha sido omitida</i>	228
2. <i>Que no resulte información distorsionada o que carezca de sentido</i>	229
3. <i>Motivación</i>	230
4. <i>Publicidad</i>	230
IV. Casuística y criterios interpretativos	230
 CAPÍTULO XI	
LAS EXIGENCIAS DE IDENTIFICACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE ACCESO	233
I. Introducción	233
II. Consideraciones previas: hacia un modelo integral de Administración electrónica	235
III. La identificación y firma electrónica en los procedimientos administrativos	238

IV. La proporcionalidad entre el derecho de acceso y la seguridad jurídica derivada de la identificación electrónica	240
V. Conclusiones	246

CAPÍTULO XII

LA MOTIVACIÓN DE LA SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA	247
---	------------

CAPÍTULO XIII

EL ACCESO A LOS EXPEDIENTES POR RAZÓN DEL ESTADO DE TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO	253
--	------------

I. Introducción	253
II. Configuración legal de las previsiones constitucionales: del derecho de acceso a archivos y registros, al derecho de acceso a la información pública	254
1. <i>El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos contemplado en la LRJAP-PAC</i>	<i>254</i>
2. <i>El tránsito hacia el derecho de acceso a la información pública: la LTAIBG</i>	<i>256</i>
3. <i>El acceso a la información pública en las nuevas Leyes administrativas: LPAC y LRJSP</i>	<i>258</i>
III. El acceso a la información contenida en los expedientes administrativos	259
IV. Conclusiones	261

CAPÍTULO XIV

EL INICIO DEL CÓMPUTO DEL PLAZO PARA RESOLVER EN EL PROCEDIMIENTO DE ACCESO	263
--	------------

I. Consideraciones generales: previsiones de la Ley del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas	263
II. La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno	267

III. El «dies a quo» en la normativa dictada por las comunidades autónomas	272
1. <i>Ley 1/2014, de 24 de junio, de transparencia pública de Andalucía</i>	273
2. <i>Ley 8/2015, de 25 de marzo, de transparencia de la actividad pública y participación ciudadana de Aragón</i>	273
3. <i>Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública (Comunidad Autónoma de Canarias)</i>	274
4. <i>Ley 3/2015, de 4 de marzo, de transparencia y participación ciudadana de Castilla y León</i>	274
5. <i>Ley 4/2016, de 15 de diciembre, de transparencia y buen gobierno de Castilla-La Mancha</i>	275
6. <i>Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (Cataluña)</i>	275
7. <i>Ley 4/2013, de 21 de mayo, de gobierno abierto de Extremadura</i>	276
8. <i>Ley 1/2016, de 18 de enero, de transparencia y buen gobierno (Galicia)</i>	276
9. <i>Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de transparencia y buen gobierno de la Rioja</i>	277
10. <i>Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de transparencia y participación ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia</i>	277
11. <i>Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de la transparencia y del gobierno abierto (Comunidad Foral de Navarra)</i>	277
12. <i>Ley 2/2015, de 2 de abril, de transparencia, buen gobierno y participación ciudadana de la Comunitat Valenciana</i>	278

CAPÍTULO XV

APLICACIÓN DE LA REGLA DEL AUTOR PREVISTA EN EL ARTÍCULO 19.4 DE LA LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE: FUNDAMENTO, FUNCIONALIDAD Y CONSECUENCIAS DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA COMPETENCIA PARA RESOLVER LAS SOLICITUDES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA	279
---	-----

I. Objeto de este análisis	279
II. El organismo competente para resolver las solicitudes de acceso a la información pública de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre	280

III.	Información que no obra en poder del órgano al que se ha dirigido la solicitud: «derivación» de las solicitudes	282
IV.	Información que obra en poder del órgano al que se ha dirigido la solicitud pero que ha sido elaborada por otro: alcance de la regla del autor prevista en el artículo 19.4 de la LTAIBG	283
V.	Aplicación práctica de la regla del autor prevista en el artículo 19.4 de la LTAIBG a través de la doctrina de los órganos de control	287
	1. <i>Ejemplos de aplicación de la regla del autor del artículo 19.4 de la LTAIBG según los organismos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes de transparencia</i>	288
	2. <i>La regla del autor del artículo 19.4 de la LTAIBG únicamente es aplicable si el organismo al que se deriva la solicitud se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la ley de transparencia</i>	292
VI.	Conclusiones: aplicación de la regla del autor del artículo 19.4 de la LTAIBG	294
VII.	Bibliografía	295
	RELACIÓN DE MIEMBROS DEL GRUPO DE TRABAJO	297

Abreviaturas

AEMPS	Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios.
AEPD	Agencia Española de Protección de Datos.
APDCAT	Autoridad Catalana de Protección de Datos.
Art.	Artículo.
CADP	Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos de 18 de junio de 2009.
CAIB	Comissió per la Resolució de les Reclamacions en Matèria d'Accés a la Informació Pública (Comisión para la Resolución de Reclamaciones en Materia de Acceso a la Información Pública de las Islas Baleares).
CE	Constitución Española.
CEDH	Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.
CTAR	Consejo de Transparencia de Aragón.
CTBG	Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.
CTCA	Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias.
CTCyL	Comisionado de Transparencia de Castilla y León.
CTGA	Comisión da Transparencia de Galicia.
CTNA	Consejo de Transparencia de Navarra.
CTPDA	Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía.
CTRM	Consejo de Transparencia de la Región de Murcia.
CTVA	Consell de Transparència (Consejo de Transparencia de la Comunitat Valenciana).
GAIP	Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública).
F.D.	Fundamento de Derecho.
F.J.	Fundamento Jurídico.
IPSAB	Informazio Publikoaren Sarbiderako Euskal Batzordea (Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública).

LAIMA	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.
LFTGA-NA	Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de la Transparencia y del Gobierno Abierto de Navarra.
LGA-EX	Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura.
LOPD	Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.
LPAC	Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
LPH	Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.
LRBRL	Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.
LRISP	Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre Reutilización de la Información del Sector Público.
LRJAP-PAC	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
LRJSP	Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.
LTAI-CA	Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de Transparencia y de Acceso a la Información Pública de Canarias.
LTAIPBG-CAT	Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de Cataluña.
LTAP-AR	Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón.
LTAIBG	Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.
LTBG-BA	Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la Buena Administración y del Buen Gobierno de las Illes Balears.
LTBG-CLM	Ley 4/2016, de 15 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla-La Mancha.
LTBG-GA	Ley 1/2016, de 18 de enero, de Transparencia y Buen Gobierno.
LTBG-LR	Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja.
LTBG-VA	Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana.
LTP-AN	Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.
LTPC-CyL	Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León.
LTPC-RM	Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

ABREVIATURAS

OTAIRE-FEMP	Ordenanza Tipo de Transparencia, Acceso a la Información y Reutilización de la Federación Española de Municipios y Provincias de 25 de mayo de 2014.
Reglamento 1049/2001	Reglamento (CE) n° 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al Acceso del Público a los Documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión.
ROF	Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
STGUE	Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea.
STJCCA	Sentencia de Juzgado Central Contencioso-Administrativo.
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
TRLCSP	Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Nota del Presidente

Me corresponde en esta ocasión hacer una breve referencia sobre esta nueva publicación de la Red de Entidades locales por la Transparencia y Participación ciudadana de la FEMP, Comentarios sobre aspectos clave en materia de acceso a la información pública.

La ausencia o escasez de criterios interpretativos que faciliten su aplicación, la dimensión tecnológica de la materia tratada y la diversidad de nuestras entidades locales, hacen que estudios como este sean absolutamente necesarios para poder conocer y gestionar adecuadamente todas las cuestiones que se mueven en torno al derecho de acceso a la información pública en las entidades que integran la administración local y, en general, en todas las organizaciones públicas.

El presente volumen, que confío sea completado con otros, es fruto del trabajo de expertos en la materia del mundo local, del sector público y académico que han participado y contribuido desinteresadamente en su elaboración. A todos ellos mi felicitación y agradecimiento.

Y para finalizar quiero agradecer expresamente también a las entidades locales que forman parte de la RED sin cuya colaboración, la publicación de este Estudio no habría sido posible.

Espero y confío en que esta nueva publicación de la RED sea de utilidad para todos.

CARLOS GONZÁLEZ SERNA

Alcalde de Elche

*Presidente de la Red de Entidades locales por la
Transparencia y Participación Ciudadana de la FEMP.*

Introducción

Me gustaría dedicar tan solo unas breves palabras en nombre de las personas que integramos este grupo de trabajo de la Red de Entidades por la Transparencia y la Participación Ciudadana de la FEMP. En este año de vida del grupo hemos querido dedicar buena parte de nuestro tiempo y esfuerzo a la redacción de esta primera serie de análisis jurídicos sobre el derecho de acceso a la información pública, que confiamos que puedan servir de criterio y guía, especialmente para aquellas entidades locales con menos recursos disponibles.

El hecho de que el grupo esté conformado no solo por personas provenientes del mundo local, sino también de la academia, de la archivística y de los órganos independientes de control, creemos que aporta un gran valor a los documentos que recopila esta obra. Su contenido está especialmente vinculado a las cuestiones de índole jurídica que se suscitan en torno a este derecho, aún muy desconocidas en el ámbito local. Aunque los aspectos relativos a su tramitación electrónica tienen también su importancia, la dimensión tecnológica es mucho más intensa en materia de publicidad activa y reutilización de la información pública, tal como se pone de manifiesto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, de las que se hace eco la Ordenanza tipo de transparencia, acceso a la información y reutilización de la FEMP.

Por otra parte, el grupo de trabajo es consciente de las necesidades de asesoramiento que en el ámbito local se plantean en el día a día sobre esta materia, necesidades que son conocidas y reconocidas por la Red. También lo es de otras acciones pendientes de desarrollo como la colaboración en la formación especializada, el establecimiento de redes o la elaboración de guías en esta materia, en las que este grupo está comprometido desde el inicio de su andadura.

El grupo de trabajo ha funcionado, finalmente, como un laboratorio de ideas para el desarrollo y avance del derecho de acceso a la información pública en nuestro país, incorporando siempre la visión local y partiendo de la experiencia de los miembros que la integran. Esperamos, en definitiva, que el

trabajo del que dan testimonio estas páginas ofrezca alternativas y luz sobre aquellos aspectos que generan mayores dudas y que requieren un análisis de especial calado. Y gracias, por supuesto, al Presidente y al Secretario de la Red por su apoyo y confianza y por hacer posible que esta obra vea la luz.

JOAQUÍN MESEGUER YEBRA

Subdirector General de Transparencia. Ayuntamiento de Madrid
Coordinador del Grupo de Trabajo sobre acceso a la información pública

El derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental

SUMARIO: I. EL PLANTEAMIENTO DEL LEGISLADOR ESPAÑOL: EL ACCESO COMO DERECHO CONSTITUCIONAL DE CONFIGURACIÓN LEGAL. II. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA COMO DERECHO HUMANO EN EL DERECHO COMPARADO E INTERNACIONAL. 1. *Naciones Unidas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. 2. *El acceso a la información pública como derecho fundamental en la jurisprudencia del TEDH. Su incidencia en el ámbito local*. III. LA REMISIÓN A LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN LAS LEYES DE AUTONÓMICAS Y ORDENANZAS LOCALES DE TRANSPARENCIA. 1. *La articulación de los criterios de Estrasburgo en el ámbito autonómico y local*. 1.1. La finalidad legítima de la solicitud de acceso y la importancia de la motivación. 1.2. El rol del solicitante y su protección reforzada. 1.3. El interés público de la información solicitada en el ámbito local. 1.4. La disponibilidad de la información y las prácticas administrativas internas. 1.5. La limitación del derecho de acceso y el triple test del artículo 10.2 del CEDH. IV. CONCLUSIONES.

I. EL PLANTEAMIENTO DEL LEGISLADOR ESPAÑOL: EL ACCESO COMO DERECHO CONSTITUCIONAL DE CONFIGURACIÓN LEGAL

La Constitución española reconoce el derecho de acceso a los archivos y registros públicos en su artículo 105 b) de la CE, pero el constituyente lo ubicó extramuros del título I y, muy particularmente, fuera del núcleo básico de los derechos fundamentales (artículos 14-29 de la CE).

El derecho de acceso ha quedado de esta forma a expensas de la reserva de ley ordinaria que establece el propio artículo 105 b) de la CE donde se dice que «(l)a Ley regulará (...) el acceso de los ciudadanos (...)». Dicha reserva

de ley ordinaria tuvo su primera concreción en el artículo 37 de la ya derogada LRJAP-PAC, y después en la LTAIBG¹.

A partir de este planteamiento, el Tribunal Constitucional ha mantenido que las reglas y principios contenidos en el 105.b) de la CE «son inadecuadas para fundamentar una petición de amparo en cuanto que en ninguno de ellos se reconocen derechos fundamentales y libertades políticas de los incluidos como amparables en el artículo 53.2 de la Constitución»².

De esta forma, por vía jurisprudencial se ha sostenido tradicionalmente la naturaleza legal del derecho de acceso a la información pública, a pesar de afirmarse su conexidad otros derechos fundamentales.

Así, el Tribunal Supremo, al referirse al artículo 105.b) de la CE ha señalado:

«Este precepto constitucional remite expresamente a la configuración legal el ejercicio del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, como derecho *no fundamental, aunque relacionado con el derecho de participación política, con el de libertad de información y con el de tutela judicial efectiva*. Refleja una concepción de la información que obra en manos del poder público acorde con los principios inherentes al Estado democrático (en cuanto el acceso a los archivos y registros públicos implica una potestad de participación del ciudadano y facilita el ejercicio de la crítica del poder) y al Estado de derecho (en cuanto dicho acceso constituye un procedimiento indirecto de fiscalizar la sumisión de la Administración a la ley y de permitir con más eficacia el control de su actuación por la jurisdicción contencioso-administrativa)»³.

En particular, y a pesar de afirmarse la innegable conexidad con el derecho a comunicar y recibir información veraz, se sostiene la naturaleza de

1. Precisamente la naturaleza del derecho de acceso a la información pública constituyó uno de los temas objeto de mayor discusión en el proceso de consulta pública del Anteproyecto de Ley y del debate parlamentario del Proyecto de Ley de Transparencia, donde organismos internacionales, ONGs pro-acceso, asociaciones, académicos, expertos y algunos grupos parlamentarios reivindicaron su consideración de derecho fundamental como manifestación concreta del derecho a la libertad de expresión del artículo 20 de la CE, precisamente con el argumento, en muchos casos, de que una mera referencia en el artículo 18.3 de la CE a la protección de la intimidad y el honor frente al uso de la informática había servido para que el Tribunal Constitucional reconociese y delimitase los contornos del derecho a la protección de datos personales o *habeas data*.
2. STC. 161/1988, de 20 de septiembre, F.J. 4.
3. Cfr. SSTs. de 30 de marzo de 1999, (RJ 1999, 3246), F.D.3; 16 de diciembre de 2011, (RJ 2012, 2832), F.D.3. En sentido idéntico a los pronunciamientos del Tribunal Supremo, véanse SSAN. de 17 diciembre 2008, (JUR 2009, 25148), F.D.4; de 6 febrero de 2017 (JUR 2017, 39893), F.D.7; SSTSJ. de Madrid de 18 de junio de 2008, (RJCA 2009, 189), F.D.4 y de 22 diciembre de 2014 (JUR 2015, 69687), F.D.2; de Castilla y León, Burgos, de 10 de diciembre de 1999, (RJCA 1999, 4230), F.D.2; de Andalucía, Málaga, de 8 febrero de 2010, (JUR 2012, 71760), F.D.3; SSTJCCA. de Barcelona de 13 julio de 2015 (JUR 2015, 235334), F.D.3; de Guadalajara de 17 septiembre de 2007, (JUR 2008, 111031), F.D.4, entre otras.

derecho de configuración legal (y no fundamental) del derecho de acceso a la información pública:

«En el supuesto enjuiciado, ejercitándose estrictamente el derecho a tener acceso a los archivos y registros administrativos, no es posible negar la conexión del artículo 20.1.d) con el artículo 105.b). Esta última norma, (...) es un derecho de configuración legal (“la ley regulará”), lo que comporta la necesidad de acudir a las disposiciones que han establecido los requisitos para su ejercicio»⁴.

II. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA COMO DERECHO HUMANO EN EL DERECHO COMPARADO E INTERNACIONAL

Frente al planteamiento anterior de nuestro legislador y nuestra jurisprudencia, en los últimos años, se constata cómo se ha ido alcanzando un relevante consenso jurídico a nivel mundial acerca del carácter de derecho fundamental que tiene el derecho de acceso, bien como derecho autónomo, bien como manifestación concreta del derecho a la libertad de expresión de informaciones, ideas y opiniones.

Tal concepción implica la correspondiente vinculación de los tres poderes legislativo, ejecutivo y judicial, y no sólo de las Administraciones públicas, así como mecanismos de tutela propios de un derecho fundamental.

El reconocimiento constitucional del derecho de acceso a la información pública como un derecho fundamental está expresamente acogido, entre otras, por las Constituciones de Alemania, Bélgica, Portugal, Suecia, Finlandia, México, Costa Rica, Uruguay, Chile, Nueva Zelanda.

Desde la perspectiva del Derecho comunitario, el artículo 15.3, párrafo primero, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) establece que: «Todo ciudadano de la Unión, así como toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tendrá derecho a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte [...]».

4. La STS. de 19 de mayo de 2003, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª), (RJ 2003, 3834), F.D.4, plantea la cuestión de si el ejercicio del derecho fundamental consagrado por el artículo 20.1.d) CE faculta al recurrente (periodista) para acceder a los expedientes administrativos que hacen referencia a unos créditos concedidos a una empresa pública, solicitud que resolvió en sentido negativo el Ministerio de Economía y Hacienda. Para el Tribunal Supremo, «la Administración, al dictar la resolución denegatoria (...), no ha impedido al periodista recurrente comunicar libremente la información veraz que poseyese por cualquier medio de difusión, ni correlativamente, recibirla libremente a los lectores. *Lo que le ha impedido es comprobar la veracidad de su información*, negándole el acceso a los archivos y expedientes administrativos respecto a los expedientes que hacen referencia a los créditos FAD (Fondos de Ayuda al Desarrollo) concedidos a la empresa pública FOCOEX durante los años 1.985/1.995. Este derecho a comprobar la veracidad de una información es un derecho derivado del artículo 20.1.d), pero que es imprescindible conectar en el caso examinado con el derecho establecido por el artículo 105.b)».

Asimismo, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000 (en adelante, la Carta) supone la consagración del acceso como derecho fundamental en el artículo 42 del texto, donde se reconoce el derecho de todo ciudadano comunitario o con residencia en un Estado miembro de la Unión Europea «a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte». La Carta se ha convertido así en norma jurídica vinculante en la UE con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, en diciembre de 2009, por lo que tiene la misma validez jurídica que los Tratados de la UE.

En este sentido, debe tenerse presente que el artículo 53 de la Carta de los Derechos Fundamentales establece que, en la medida en que la Carta «contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa».

Precisamente, al examinar la incidencia del artículo 15.3 del TFUE, párrafo cuarto⁵, sobre la aplicación del Reglamento 1049/2001, el TJUE ha invocado, en el asunto Breyer (2017), el artículo 42 de la Carta para fundamentar el derecho de acceso por parte de terceros a los escritos procesales presentados por un Estado miembro de la UE y por la Comisión en el marco de un procedimiento judicial ante el Tribunal de Justicia:

«La interpretación amplia del principio de acceso a los documentos de las instituciones de la Unión se ve corroborada, además, de un lado, por el artículo 15 TFUE, apartado 1, que prevé que las instituciones, órganos y organismos de la Unión actuarán con el mayor respeto posible al principio de apertura, [...], así como, de otro lado, por la *consagración del derecho de acceso a los documentos en el artículo 42 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. A la luz de estas disposiciones del Derecho primario que consagran el objetivo de una administración europea abierta, el artículo 15 TFUE, apartado 3, párrafo cuarto, no puede interpretarse, contrariamente a lo que pretende la Comisión, en el sentido de que exija una lectura restrictiva del ámbito de aplicación del Reglamento n.º 1049/2001 conforme a la cual los documentos elaborados por un Estado miembro, como los escritos controvertidos, no estén comprendidos en el ámbito de aplicación de ese Reglamento cuando obran en poder de la Comisión»⁶.

5. El precepto dispone que: «El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Banco Central Europeo y el Banco Europeo de Inversiones sólo estarán sujetos al presente apartado cuando ejerzan funciones administrativas».
6. STJUE (Gran Sala), de 18 de julio de 2017, C-213/15, apartado 52. Por su parte, en sus conclusiones, el abogado general Michal Bobek, sostiene también la obligación del Tribunal de Justicia «de velar por un grado de apertura razonable en el ejercicio de sus funciones judiciales» el derecho de acceso a los escritos procesales, si bien su fundamento estaría no en el artículo 42 de la Carta (derecho de acceso a los documentos), sino en el

1. NACIONES UNIDAS Y LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

En el marco de Naciones Unidas, el reconocimiento del acceso a la información pública como derecho humano de nueva generación ha venido fundamentalmente de la mano de la libertad de expresión e información consagrada en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derecho Humanos de 1948 (en adelante, DUDH), y en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (en adelante, PIDCP).

El punto de partida para su reconocimiento como derecho humano es la libertad de expresión e información, que comprende el derecho a «investigar y recibir informaciones» (artículo 19 de la DUDH) o «la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole» (artículo 19. 2 del PIDCP).

El derecho de acceso a la información pública sería, por tanto, una manifestación concreta de la libertad de expresión en su vertiente de buscar y recibir informaciones de toda índole protegida en los artículos 19 de la DUDH y 19.2 del PIDCP. Lo que incluiría también la información pública en poder de las instituciones públicas⁷.

A partir de lo anterior, en su Informe de 1999, el Relator Especial caracteriza al derecho de acceso a la información pública de la siguiente manera⁸:

- i. Es uno de los fundamentos de la democracia representativa y un instrumento de control de la gestión pública.
- ii. El mandato representativo implica que el sujeto titular de este derecho es el individuo que delegó en sus representantes la gestión de los asuntos públicos.

artículo 11 del mismo texto y en el propio artículo 10 CEDH (derecho a libertad de expresión e información), derecho este último que sería más amplio que el de acceso a documentos: «[...] el derecho de acceso a los documentos es una subcategoría lógica, o una de las emanaciones del derecho a recibir información. Todos tienen derecho a recibir información para poder ejercer su libertad de expresión. El artículo 11 de la Carta se corresponde con el artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos [...] Esta última disposición se interpreta cada vez más por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos [...] como una amplia garantía de la libertad de recibir información, reconociendo así el derecho de acceso a la información». Cfr. Conclusiones del Abogado General del 21 de diciembre de 2016 en el asunto C-213/15P, Comisión/Breyer, párrafos 86-87.

7. Véase el *Informe del Relator Especial sobre la protección y promoción del derecho a la libertad de opinión y expresión*, UN doc. E/CN.4/1998/40.
8. *Informe Anual del Relator Especial para la Libertad de Expresión*, UN Doc. E7CN.4/1999/64, 29 de enero de 1999: «El derecho de acceso a la información en poder del Estado es uno de los fundamentos de la democracia representativa. [...] El titular de la información es el individuo que delegó en los representantes la gestión de los asuntos públicos. Asimismo, la información que el Estado utiliza y produce se obtiene con fondos que provienen de los impuestos que pagan los ciudadanos».

- iii. La información pública en poder de las instituciones públicas es generada y gestionada en nombre de los ciudadanos, verdaderos titulares de esa información.
- iv. Asimismo, la información pública que producen y gestionan las instituciones públicas se obtiene y mantiene con recursos públicos, lo que implica una necesaria rendición de cuentas por parte de las instituciones públicas detentadoras de esa información.

Asimismo, suele considerarse un hito en el proceso de reconocimiento del derecho de acceso como derecho humano la Sentencia de 19 de septiembre de 2006 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el *asunto Claude Reyes*⁹.

Precisamente, con relación a una solicitud de acceso relativa a información medioambiental, a partir del derecho a la libertad de pensamiento y expresión, que comprende la «libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas» consagrada en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Corte señaló que:

«Respecto de los hechos del presente caso, la Corte considera que el Artículo 13 de la Convención, al garantizar expresamente los derechos de “buscar” y “recibir” “información”, protege el derecho de toda persona de solicitar acceso a la información que está bajo el control del Estado, con las excepciones reconocidas bajo el régimen de restricciones en la Convención. Por consiguiente, dicho Artículo engloba *el derecho de los individuos de recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de proporcionarla* en tal forma que la persona pueda tener acceso para conocer la información o recibir una respuesta motivada cuando, por alguna razón reconocida por la Convención, el Estado limite el acceso en el caso particular. La información debe ser proporcionada sin necesidad de comprobar interés directo ni relación personal para obtenerla, exceptuándose los casos en los cuales sea aplicable una restricción legítima. (§77)».

El mismo planteamiento vuelve a reiterarse en el *asunto Gomes Lund* (2010) con relación a una solicitud de información relativa violaciones de derechos humanos: que el derecho a buscar y a recibir informaciones protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, e impone una obligación positiva del Estado de suministrarla¹⁰.

-
- 9. La Sentencia aborda la negativa del Estado Chileno a proporcionar al demandante Marcel Claude Reyes y otros toda la información que requerían del Comité de Inversiones Extranjeras, en relación con la empresa forestal Trillium y el proyecto de deforestación llamado «Río Cóndor», el cual podía ser perjudicial para el medio ambiente e impedir el desarrollo sostenible de Chile.
 - 10. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 2010, §197, que aborda la negativa del Estado de Brasil a facilitar información sobre el destino de personas desaparecidas integrantes de la «Guerrilha do Araguaia» durante la Dictadura militar (1964-1985).

2. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA COMO DERECHO FUNDAMENTAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH. SU INCIDENCIA EN EL ÁMBITO LOCAL

En el ámbito del Consejo de Europa, la Recomendación (2002)², del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre el Acceso a Documentos Oficiales, invoca como fundamento del derecho de acceso a la información pública el artículo 19 de la DUDH, así como los artículos 6 (derecho a un proceso equitativo), 8 (derecho a la vida privada y familiar) y 10 (libertad de expresión de opiniones y de recibir o de comunicar informaciones o ideas) del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 (en adelante, CEDH).

El texto de la Recomendación abunda en la justificación democrática del derecho de acceso a los documentos oficiales. En particular, se dice que el derecho de acceso a los documentos oficiales:

- i. Permite a los ciudadanos formarse «una opinión crítica sobre el estado de la sociedad en la que viven y las autoridades que los gobiernan»;
- ii. Es instrumento democrático de «participación informativa del público en asuntos de interés común»;
- iii. Fomenta la eficiencia y efectividad de las administraciones y ayuda a mantener su integridad evitando el riesgo de corrupción;
- iv. Contribuye a reforzar la legitimidad de las administraciones como servicios públicos y la confianza del público en las autoridades.

Posteriormente, el Convenio Núm. 205 sobre el Acceso a los Documentos Públicos, adoptado por el Comité de Ministros el 27 de noviembre de 2008, y ratificado y firmado por España el 5 de diciembre de 2012, abunda en la misma fundamentación del derecho de acceso en el artículo 19 de la DUDH y en los artículos 6, 8 y 10 del CEDH, vinculándolo de forma clara con el derecho a investigar fuentes, a recibir y difundir informaciones y opiniones:

«El ejercicio del derecho de acceso a los documentos públicos: *i) proporciona una fuente de información para el público; ii) ayuda al público a formarse una opinión sobre el estado de la sociedad y sobre las autoridades públicas; iii) fomenta la integridad, la eficacia, la eficiencia y la responsabilidad de autoridades públicas, ayudando así a que se afirme su legitimidad*».

En el ámbito del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), inicialmente, no se reconoció la protección de acceso a la información pública al amparo del artículo 10 del CEDH¹¹, en particular, con ocasión de reclamaciones

11. Leander v. Suecia, §74; Guerra v. Italia (1988), §53; Sîrbu v. Moldavia (2004), §18; Roche v. Reino Unido (2005), §172. En todos ellos, se afirma que la libertad de recibir información consagrada en el artículo 10 CEDH «prohíbe básicamente al Gobierno que restrinja el derecho de cualquier persona a recibir la información que otros deseen o puedan querer

por denegaciones de acceso a la información pública en poder de *autoridades locales* relativa a riesgos medioambientales, o a la salud de las personas¹².

Tras una larga evolución jurisprudencial, en el asunto Magyar (2016), el TEDH ha sistematizado los criterios condicionantes de la protección del derecho de acceso a la información pública a través del artículo 10 CEDH¹³ en los siguientes términos:

- i. Para el TEDH no puede deducirse del artículo 10 del CEDH un derecho general de acceso a los documentos administrativos¹⁴. Antes al contrario, la protección del derecho de acceso a la información pública por la vía del artículo 10 CEDH se ha hecho para casos concretos, y con alcance limitado¹⁵.
- ii. En favor de su reconocimiento como manifestación concreta del artículo 10.1 del CEDH, precisamente, se han invocado los textos internacionales anteriormente descritos y las tradiciones constitucionales y legislativas de los Estados miembros del Consejo de Europa en materia de acceso a la información pública¹⁶.
- iii. La determinación de en qué medida una denegación de acceso a la información pública puede constituir una violación del derecho del solicitante a investigar fuentes y recibir información debe valorarse para cada caso individualmente y a la luz de las circunstancias particulares concurrentes¹⁷.
- iv. Las circunstancias o criterios de ponderación que el TEDH aplica para otorgar la protección del artículo 10 del CEDH al derecho de acceso son: a) La finalidad de la solicitud de acceso; b) El rol del solicitante;

comunicar»; sin embargo, dicha libertad «no puede ser construida imponiendo al Estado [...] obligaciones positivas de recabar y difundir información por su propia cuenta».

12. Así por ejemplo, en *Guerra v. Italia* (1988), con relación a la ausencia de información por parte de las autoridades locales a la población sobre los riesgos y medidas a adoptar en caso de accidente en una central química ubicada dentro de la localidad en cuestión; y en *Roche v. Reino Unido* (2005), con relación a la ausencia de todo procedimiento de acceso a la información que hubiese permitido al reclamante evaluar los riesgos que para su salud tenía su participación en ciertos test militares.
13. *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungría* (2016).
14. *Loiseau v. Francia* (2003) §7; *Sdružení Jihočeské Matky v República Checa* (2006), §1.1. Argumento reiterado recientemente en *Magyar Helsinki* (2016), §130.
15. En particular, en *Magyar* (2016), §132, el TEDH ha reconocido, si bien «sujeto a ciertas condiciones, –con independencia de las legislaciones nacionales [...]– la existencia de un *limitado derecho de acceso a la información* [pública], como parte de las libertades consagradas en el Artículo 10 del Convenio».
16. *Magyar Helsinki*, §138-148. El TEDH ha admitido así el «amplio consenso» internacional sobre «la necesidad de reconocer un derecho individual de acceso a la información en poder del Estado para ayudar al público a formarse una opinión pública en materias de interés general» (§148).
17. *Magyar Helsinki*, §157.

- c) El interés público de la información objeto de la solicitud; d) La disponibilidad de la información; e) La justificación de la restricción del derecho de acceso de acuerdo con los principios del artículo 10.2 CE.

Desde el punto de vista del ejercicio del derecho de acceso a la información pública en el ámbito local, el interés de la jurisprudencia de Estrasburgo reside principalmente en que buena parte de sus resoluciones donde se reconoce el acceso a la información pública como una manifestación concreta del artículo 10 del CEDH se refiere información pública en poder de autoridades locales y regionales¹⁸.

III. LA REMISIÓN A LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN LAS LEYES DE AUTONÓMICAS Y ORDENANZAS LOCALES DE TRANSPARENCIA

El reconocimiento del acceso a la información pública como derecho fundamental y, particularmente, la protección otorgada por el Tribunal de Estrasburgo a través del derecho a investigar fuentes y a recibir información consagrado en el artículo 10 del CEDH, de momento, no ha supuesto ningún cambio sustancial en nuestro Derecho interno.

De hecho, el Tribunal Supremo se ha reafirmado en su postura tradicional –sin entrar en el fondo de la cuestión– rechazando el argumento de que «el derecho fundamental a la libertad de información comprende el derecho a obtener información de interés general en manos de los poderes públicos», y que lo contrario, supone una infracción del artículo 20.1.a) CE, en relación con el artículo 19 de la DUDH, el artículo 19 del PIDCP y el artículo 10 del CEDH:

«De cuanto se acaba de exponer resulta que, aun admitiendo a efectos puramente argumentativos que los artículos 20.1.d) y 23.1 CE engloban el

18. En concreto, *Sdruženi Jihočeské Matky v. República Checa* (2006), con relación a varias solicitudes de acceso realizadas por una Asociación de vecinos a las autoridades locales y regionales concernientes a la construcción de una central nuclear en la localidad de Temelín, así como las correspondientes modificaciones posteriores del Proyecto inicial y de la Memoria de Impacto ambiental; *Roşiiianu v. Rumanía* (2014), con relación a sucesivas solicitudes de acceso al Ayuntamiento de Baia Mare realizadas por un presentador de una cadena de televisión pública local concernientes a distintos ámbitos de la actividad de la entidad local (movilidad de los funcionarios del Ayuntamiento, contratos públicos suscritos, en particular, los relativos a publicidad institucional, servicios de telefonía y mantenimiento de vehículos oficiales, permutas de terrenos públicos y espacios comerciales, condonaciones de deudas a sociedades mercantiles de capital privado, remuneraciones de los consejeros nombrados por el Ayuntamiento en sociedades mercantiles dependientes de la entidad local, o la deuda pública acumulada); *Österreichische Vereinigung v. Austria* (2014), con relación a sendas solicitudes de acceso realizadas por una ONG a una Autoridad local relativas a resoluciones administrativas autorizando la transmisión de terrenos agrícolas y forestales; *Guseva v. Bulgaria* (2015), con relación a una solicitud de acceso realizada por una Asociación protectora de Animales al Ayuntamiento de Vidin relativa a los acuerdos celebrados con una empresa municipal y otra de utilidad pública para la recogida de animales abandonados en el territorio del municipio.

derecho a obtener información de los poderes públicos –*algo que dista de ser evidente*–, la sentencia impugnada no los ha infringido, ya que lo solicitado por la recurrente no era información»¹⁹.

Sin embargo, y a pesar de que la LTAIBG estatal guarda silencio en este punto, las Exposiciones de motivos de algunas legislaciones autonómicas conectan de forma expresa el acceso a la información pública del artículo 105.b) de la CE con los derechos fundamentales a la libertad de expresión y a comunicar y recibir libremente información veraz del artículo 20 de la CE (Andalucía)²⁰ –garantía de una «opinión pública libre» en un Estado democrático (Cantabria)–²¹,

19. STS. núm. 3886/2012, de 29 de mayo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª, FF.DD. 2 y 4. Con relación a una desestimación presunta por silencio administrativo del Ministro de Justicia de la solicitud de información presentada el 14 de junio de 2007 por ACCESS INFO EUROPE acerca del desarrollo legislativo derivado de la adhesión de España al Convenio de la OCDE para la lucha contra la corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales y al Convenio de Naciones Unidas contra la Corrupción. Entre otros argumentos que esgrime el Tribunal Supremo para confirmar la resolución desestimatoria se dice que: «[...] lo que la recurrente solicitó a la Administración no fue propiamente información. Así lo demuestra que no pidió acceso a determinada documentación recogida en algún archivo o registro administrativo, ni siquiera genéricamente a la documentación existente sobre cierto problema. Pidió, más bien, que se le diesen explicaciones acerca del desarrollo legislativo [...] del referido Convenio de la OCDE, así como de la actividad de la Administración en la materia».
20. Así por ejemplo, la Exposición de motivos de la LTP-AN, conecta el artículo 105.b) de la CE con el artículo 20.1.d) de la CE: «En desarrollo de la Constitución española, se pretende ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, así como reconocer y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad, con el fin de [...] garantizar, conforme al artículo 20.1.d) de la Constitución española, el derecho a recibir libremente información veraz de los poderes públicos y, conforme al artículo 105.b) de la Constitución española, el acceso de los ciudadanos a la información pública».
21. De hecho, el Proyecto de Ley de Cantabria de Transparencia y de la Actividad Pública [9L/1000-0012], de 24 de enero de 2017, sin invocar directamente el artículo 20 CE, sí que parece anudar el carácter instrumental de la transparencia y del derecho de acceso a la información pública, con la dimensión institucional del artículo 20 de la CE como fundamento de una opinión pública libre: «La transparencia en la gestión pública y el acceso a la información son condiciones necesarias para un gobierno abierto. Permiten a todos los ciudadanos conocer la gestión de los asuntos públicos y *formarse una opinión informada* sobre los mismos. Es necesario el conocimiento que proporciona el acceso de la ciudadanía a la información pública, para la *formación de la opinión crítica* en la ciudadanía que redunde en la mejor participación de todos los cántabros y cántabras en la vida política, económica, cultural y social, una prioridad que los poderes públicos están obligados a fomentar». Más aún, el uso de las TICs y de las webs 2.0 se conciben como instrumentos multiplicadores de la transparencia y el acceso a la información pública que coadyuvan a la formación de esa opinión pública informada: «Las nuevas tecnologías, por otro lado, coadyuvan a hacer posible la transparencia. En efecto, Internet se revela como un *instrumento fundamental para la difusión de la información*, que está produciendo la aparición de una nueva cultura en la que cada vez más personas se interrelacionan. La red, progresivamente, se está convirtiendo en un lugar de encuentro, de interrelación y de *transmisión de ideas, opiniones e información* a modo de una moderna ágora virtual que nos reconduce al origen de la democracia».

o con el derecho de participación en los asuntos públicos del artículo 23 de la CE (Valencia)²².

Asimismo, algunas Leyes de Transparencia autonómicas van más allá al invocar directamente los tratados y acuerdos internacionales suscritos por España en materia de derechos humanos y el mandato del artículo 10.2 de la CE, que establece una interpretación de los derechos fundamentales consagrados por nuestra Constitución de conformidad con esos tratados y acuerdos internacionales vinculantes para España, al formar parte de nuestro ordenamiento jurídico (artículo 96.1 de la CE).

En el caso de laLTBG-VA, se fundamenta el derecho de acceso a la información pública en los pactos y acuerdos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por España, y en particular, en el artículo 10 del CEDH que ampara «la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas», o el derecho de participación ciudadana del artículo 21.1 de la DUDH, y del artículo 25.a) del PIDCP²³.

Por su parte, la LTPC-CyL o la LGA-EX, al tiempo que conectan el derecho de acceso a la información pública con el artículo 20.1.d) CE, apelan a la necesaria interpretación del derecho comunicar y recibir información de conformidad con esos tratados y acuerdos internacionales sobre derechos fundamentales, tal como prescribe el artículo 10.2. de la CE²⁴.

22. En la Exposición de motivos de la LTBG-VA, se afirma que: «La Constitución española de 1978 garantiza en sus artículos 23 y 105.b el derecho de los ciudadanos a la participación en los asuntos públicos, y al acceso a los archivos y registros administrativos. Una apreciable producción normativa y jurisprudencial ha dado contenido y desarrollado estos derechos».
23. Véase la Exposición de motivos de la LTBG-VA: «Los pactos y acuerdos de derecho internacional suscritos por España tampoco son ajenos al reconocimiento activo de estos derechos: en concreto el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos ampara “la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas”. Asimismo se recoge el derecho de participación ciudadana en el artículo 21.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y en el artículo 25.a del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos».
24. Así la Exposición de motivos de la LTPC-CyL señala que «[e]l desarrollo de este derecho [...] contribuye a la consecución de uno de los objetivos proclamados en el preámbulo de la Constitución Española, el establecimiento de una sociedad democrática avanzada, y enlaza con las declaraciones y mandatos contenidos en distintos preceptos de la norma fundamental. Así, el artículo 1.1 declara que España se constituye en un Estado social y democrático de derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político; el artículo 9.2 atribuye a los poderes públicos la responsabilidad de facilitar la participación ciudadana en la vida política, económica, cultural y social; el artículo 105. b) establece que la ley regulará el acceso de la ciudadanía 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 artículo 20 reconoce y protege, entre otros, el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones políticas mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción, derecho, este, incluido entre los derechos fundamentales y libertades públicas, que ha de ser interpretado de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, tal como establece el artículo 10.2».

Precisamente, el Dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León, de 17 de febrero de 2016, sobre el Proyecto de Decreto por el que se regula el procedimiento de ejercicio del derecho de acceso a la información pública en la Comunidad de Castilla y León, pone de relieve el valor jurídico de las Exposiciones de motivos:

«Los preámbulos de las disposiciones generales, cualquiera que sea su calificación, si bien carecen de valor normativo son elementos a tener en cuenta en la interpretación de las normas por el valor que a tal efecto tienen, según advierte el artículo 3.º del Código Civil (Sentencias del Tribunal Constitucional 36/1981 y 150/1990). Así, el preámbulo debe ser expresivo y ha de contribuir a poner de relieve *el espíritu y la finalidad de la disposición* respecto a cuanto se regula en su texto articulado para contribuir a su mejor interpretación y subsiguiente aplicación».

En el ámbito propiamente local, el acceso a la información pública también se ha conectado con los derechos fundamentales a comunicar y recibir información veraz y la participación en asuntos públicos. Así, la Exposición de motivos de la OTAIRE-FEMP fundamenta los principios democráticos transparencia y participación en los asuntos públicos en los artículos 20, 23 y 105b) de la CE:

«La transparencia y su consecuencia práctica, la participación, son dos principios fundamentales en los Estados modernos. La Constitución española los incorpora a su texto en forma de derechos, algunos de ellos fundamentales y, por tanto, de la máxima importancia y protección:

a) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión (artículo 201.d).

b) (...) a participar en los asuntos públicos, directamente (...)» (artículo 23.1).

«c) *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*» (artículo 105.b)»²⁵.

Aunque de forma indirecta, laLGA-EX, también parece invocarse la necesidad de interpretación del derecho de acceso a la información pública de conformidad con el artículo 20 de la CE y los tratados y acuerdos internacionales suscritos en estas materias a través artículo 10.2 de la CE: «El artículo 37 del Estatuto de Autonomía, como plasmación a nivel autonómico de los principios consagrados en los artículos 1.1, 9.2, 10.2, 20 y 103 de la Constitución española, impone a la Administración regional, bajo la dependencia de la Junta de Extremadura, servir con objetividad a los intereses generales y procurar satisfacer, con eficacia y eficiencia, las necesidades públicas, de conformidad con los principios constitucionales y estatutarios, respetando los principios de buena fe, confianza legítima, transparencia y calidad en el servicio a los ciudadanos».

25. En sentido idéntico a la Ordenanza Tipo de la FEMP, deben destacarse las Exposiciones de motivos de la Ordenanza de Transparencia, Buen Gobierno y Calidad Democrática

Mucho más explícitas son las Ordenanzas de Transparencia de la Ciudad de Madrid²⁶ y del Ayuntamiento de Gijón²⁷, al invocar el Derecho internacional y comunitario como fundamento del reconocimiento del acceso a la información pública como derecho fundamental:

«Desde otra perspectiva de la transparencia, el derecho de acceso a la información ha sido reconocido en el ámbito internacional como un derecho fundamental inherente y esencial para la libertad de expresión, entre otros por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y, en el entorno europeo, por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En concreto, la jurisprudencia del TEDH es terminante cuando afirma que no se puede poner obstáculos al ejercicio del derecho de acceso, sin que esté justificado el mantenimiento de un monopolio administrativo sobre la información pública».

Por tanto, parece oportuna una interpretación del derecho de acceso coherente con los derechos fundamentales y estándares internacionales invocados, al menos en el espíritu y en la finalidad de las normas que así lo han recogido.

Tampoco puede desconocerse que algunos pronunciamientos judiciales empiezan a invocar esos estándares internacionales en materia de derecho de acceso, y particularmente, la naturaleza de derecho fundamental que éste tiene en el Derecho comparado.

Así por ejemplo, el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 11 de Madrid (2017) ha resaltado la naturaleza de derecho fundamental que, en el Derecho internacional, tiene reconocido el «derecho de buscar información o de tener acceso la información» como parte del contenido esencial

del Ayuntamiento de Almería de 30 de mayo de 2017 (B.O.P. de Almería núm. 132, de 12 de julio de 2017), la Ordenanza de Transparencia y Buen Gobierno de la Diputación Provincial de Granada de 29 de marzo de 2016 (B.O.P. de Granada 103, de 2 de junio de 2016), la Ordenanza de Transparencia, Acceso e Reutilización de información del Sector Público Provincial de la Diputación Provincial de Ourense de 27 de junio de 2014 (B.O.P. de Ourense, núm. 203, de 4 de septiembre de 2014). Asimismo, en sentido similar, la Ordenanza Local de Transparencia, Acceso y Reutilización de la Información y del Buen Gobierno del Ayuntamiento de Santander de 18 de enero de 2016 (B.O. de Cantabria núm. 56, de 22 de marzo de 2016) señala en su Exposición de motivos que «[...] la regulación integral de la materia a través de una Ordenanza, como instrumento esencial para hacer efectivos otros derechos fundamentales como derecho a participar en los asuntos públicos directamente y a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, la transparencia, junto a la participación como principios de actuación de las Administraciones Públicas en sus relaciones con los ciudadanos».

26. Ordenanza de Transparencia de la Ciudad de Madrid de 27 de julio de 2016 (B.O.C.M., núm. 196, de 17 de agosto de 2016).
27. Ordenanza Municipal de Transparencia, Acceso y Reutilización de la Información del Ayuntamiento de Gijón, de 17 de noviembre de 2016 (B.O. Principado de Asturias, núm. 276 de 28 de noviembre 2016).

de la libertad de expresión consagrada en el artículo 19 de la DUDH y del PIDCP respectivamente:

«El derecho de acceso a la información es *un derecho fundamental reconocido a nivel internacional* como tal, debido a la naturaleza representativa de los gobiernos democráticos; es un derecho esencial para promover la transparencia de las instituciones públicas y para fomentar la participación ciudadana en la toma de decisiones. Además las Administraciones Públicas se *financian* con fondos procedentes de los contribuyentes y su misión principal consiste en servir a los ciudadanos por lo que *toda la información que generan y poseen pertenece a la ciudadanía*»²⁸.

Algún pronunciamiento judicial va más allá de la tradicional concepción instrumental del derecho de acceso a la información pública respecto de otros derechos fundamentales y ha afirmado sin ambages que:

«[...] *el derecho constitucional de acceso a la información pública sí que tiene naturaleza de derecho fundamental en aquellos casos en que forma parte del contenido esencial de un derecho fundamental*, como cuando se trata del caso previsto en el artículo 23.2 de la Constitución, es decir, del derecho de acceso a la documentación pública que forma parte del derecho a acceder de los cargos públicos representativos en condiciones de igualdad»²⁹.

La propia Audiencia Nacional, en el asunto de la Alianza para el Gobierno Abierto (2017)³⁰, se ha referido explícitamente a la jurisprudencia de Estrasburgo (Magyar y Youth Initiative for Human Rights) al examinar el alcance de la causa de inadmisión del artículo 18.1 b) con relación al carácter auxiliar o de apoyo de los internos o entre órganos o entidades administrativas:

28. STJCCA. núm. 39/2017, de 22 de marzo, F.D.3, con relación a la desestimación por silencio de tres solicitudes de acceso a proyectos de naturaleza urbanística de ejecución de un polideportivo al Ayuntamiento de Xixona.
29. STSJ. de Islas Baleares núm. 561/2016, de 8 noviembre, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), (JUR 2016, 261343), F.D.2, confirmatoria de una resolución administrativa que reconocía el acceso parcial a un expediente administrativo relativo a una licencia de gran establecimiento comercial a un competidor directo del reclamante, excluyéndose el acceso a (i) la Memoria descriptiva del proyecto de centro comercial, (ii) los planos de ese proyecto, (iii) la descripción de las medidas de índole empresarial, y (iv) el estudio de movilidad, con base en la aplicación del límite relativo a la protección de los intereses económicos y comercial previsto en el artículo 14.1.h) de la Ley 19/2013.
30. En la Resolución del CTBG R/282/2015, de 11 de noviembre, confirmada por la Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo n.º 5 de 6 de abril de 2017, se estimó el acceso de la ONG recurrente a los informes generados por el Ministerio de la Presidencia, así como de los informes entregados a éste sobre la implementación de los Planes de acción para la Alianza para el Gobierno Abierto (2012-2014 y 2014-2016), al considerar que, en contra de lo sostenido por el Ministerio, que no concurre la causa de inadmisión contemplada en el artículo 18.1.b) de la Ley 19/2013 que tales informes no son secundarios o irrelevantes en el establecimiento, desarrollo e implementación del Plan de acción pública, pues se trata de cumplir los compromisos adquiridos en el ámbito de dicha Alianza.

«Por otro lado hay que recordar el carácter restrictivo que tienen las limitaciones de la información conforme a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así bastaría con citar la sentencia de fecha 8.11.2016 o 25 de junio de 2.013 que han interpretado el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Y de la misma forma el carácter amplio que tiene el concepto de “información pública” en el artículo 13 de la Ley 13/93»³¹.

En línea con lo anterior, la Audiencia sostiene la aplicación de una interpretación de la LTAIBG «acorde con su espíritu y finalidad, conjuntamente con el artículo 13 de la misma y artículo 105 de la CE, así como con la interpretación hecha en los convenios internacionales»³².

1. LA ARTICULACIÓN DE LOS CRITERIOS DE ESTRASBURGO EN EL ÁMBITO AUTONÓMICO Y LOCAL

El carácter de derecho fundamental del acceso a la información pública acogido por el Derecho internacional y los criterios de ponderación establecidos por la jurisprudencia de Estrasburgo tampoco han pasado desapercibidos para la doctrina emanada de las Autoridades autonómicas, como es el caso del Consejo de Transparencia de la Comunidad Valenciana (CTVA) o el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (CTPDA).

Así, al examinar denegaciones a solicitudes de acceso relacionadas con el ejercicio de competencias municipales previstas en el artículo 25 de la LR-BRL, por ejemplo, con relación a actividades o instalaciones culturales y deportivas, el CTVA ha invocado los estándares internacionales del derecho de acceso y, en particular, «el principio de transparencia máxima en virtud del cual el alcance del derecho a la información debe ser tan amplio como la gama de información y entidades respectivas, así como los individuos que pueden reclamar ese derecho»³³.

31. SAN. de 25 de julio de 2017, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 7, F.J.2. Por su parte la Audiencia Nacional confirma la sentencia en primera instancia, al negar la condición de auxiliar o de apoyo de los Informes solicitados: «Así compartimos la decisión de la Magistrada a quo en el sentido de que lo instrumental o accesorio no depende de su carácter formal sino de su verdadero contenido material. Información auxiliar no es el equivalente a información de valor provisional. Por consiguiente los informes que pueden provenir de otros Ministerios pueden resultar altamente relevantes para conocer de forma sectorial el cumplimiento de los compromisos con la Alianza de Buen Gobierno. Los informes a que se refiere el artículo 18.1.b son los que tienen un ámbito exclusivamente interno, pero no los que pretenden objetivar y valorar, aunque sea sectorialmente, aspectos relevantes que han de ser informados».

32. *Ibidem*.

33. Resolución 20/2016, de 28 de octubre, F.J.6. En sentido similar, la Resolución 21/2017, de 10 de marzo, F.J.5.

Precisamente, con apoyo explícito en la jurisprudencia del TEDH, el CTP-DA ha sostenido que existe una estrecha conexión entre el derecho de acceso con el derecho fundamental a comunicar o recibir libremente información veraz consagrado en el artículo 20.1 d) de la CE, «pues, al igual que este último, está esencialmente orientado a asegurar una institución política capital, a saber, la opinión pública libre»³⁴.

Procede, por tanto identificar los criterios concurrentes sistematizados por la jurisprudencia de Estrasburgo a efectos de determinar: (i) cómo de manera explícita o implícita están siendo aplicados por doctrina emanada de los Consejos de Transparencia; (ii) cómo la doctrina de los Consejos puede articularse conforme a los criterios establecidos por Estrasburgo.

1.1. La finalidad legítima de la solicitud de acceso y la importancia de la motivación

La finalidad de la solicitud de acceso implica tomar en consideración los motivos o existencia de un interés legítimo concreto del solicitante digno de protección. Para que el acceso a la información pública pueda privilegiarse con la protección reforzada del artículo 10 del CEDH se exige que el propósito del solicitante sea «posibilitar su ejercicio de la libertad de recibir y difundir informaciones e ideas a otros»³⁵.

Se insiste en que el acceso a las fuentes de información es un paso preparatorio de las actividades periodísticas, resulta relevante en actividades dirigidas a crear foros de opinión, o constituye un elemento esencial del debate público. Esta protección del artículo 10 del CEDH está condicionada a que el solicitante actúe de buena fe con la finalidad legítima de procurar una información veraz y fiable.

Así por ejemplo, el CTVA ha invocado este criterio establecido en el asunto Magyar, para subrayar la importancia de consignar los motivos de la solicitud a efectos de reconocer el derecho de acceso a la información del solicitante. Se dice que, si bien de conformidad con la legislación estatal y autonómica, el solicitante no está obligado a facilitar información concreta de los motivos de su solicitud, sí que puede tener consecuencias a la hora de que el órgano competente para resolver la solicitud determine «el alcance definitivo de la información a la que tiene derecho a acceder»³⁶.

34. Resoluciones 42/2016, de 22 de junio, F.J. 6 y 10/2017, de 1 de febrero, F.J.2. Se reitera esa estrecha conexión entre el derecho de acceso a la información pública y el derecho fundamental a recibir información veraz ex artículo 20.1 d) de la CE, la Resolución 96/2016, de 19 de octubre de 2016, F.J.5.

35. Magyar, §158.

36. Resolución 21/2017, del 10 de marzo, del Consejo de Transparencia de la Comunidad Valencia, F.D.4.

1.2. El rol del solicitante y su protección reforzada

En la valoración de la solicitud de información, a efectos de reconocer la protección reforzada del artículo 10 del CEDH, el Tribunal de Estrasburgo también tiene en consideración el rol del solicitante bien como profesional de los medios de comunicación, bien como actor de la sociedad civil que ejerce funciones de «perro guardián social» mediante la creación de plataformas para el debate público sobre asuntos de interés general, como sería el caso de ONGs defensoras de derechos humanos o Asociaciones representativas de intereses colectivos de los ciudadanos³⁷.

Asimismo, la protección del derecho de acceso a través del artículo 10 del CEDH no sólo se aplicaría a profesionales de los medios u ONGs sino también a investigadores académicos³⁸, autores de literatura sobre asuntos de interés público, e incluso blogueros o usuarios populares de redes sociales, precisamente, por su presencia activa en Internet³⁹.

En la praxis de los Consejos de Transparencia no puede desconocerse que, entre los perfiles de los solicitantes, suelen encontrarse profesionales de los medios y las Asociaciones y Grupos-pro acceso.

El rol del solicitante como profesional de la información ha sido considerado por el propio CTBG, en sede de apelación contra una sentencia de instancia. Al sugerir la extensión de la doctrina constitucional de la «posición preferente» de la libertad de expresión⁴⁰ al derecho de acceso a la informa-

37. Por ejemplo, cuando «una organización no gubernamental está implicada en asuntos de interés público [...] ejerciendo un papel de perro guardián público de importancia similar al de la prensa», por lo que en tal caso, las actividades «deben obtener [...], una protección del Convenio similar a la de la prensa» (Társaság v. Hungría, 2009, §36; Youth Initiative for Human Rights v. Serbia, 2013, §20; and Guseva, § 41; Magyar Helsinki, §10; §166-168); o cuando una Asociación local participa de manera significativa en la elaboración de proyectos de ley mediante la elaboración de dictámenes que correspondan a su ámbito de interés y la denegación de acceso a información relevante en poder de las Autoridades locales le impide o restringe su participación en el proceso legislativo (Österreichische Vereinigung, §5; §35; §47).

38. Con un interés legítimo en la «investigación científica de carácter histórico» (Kenedi, §26, §43).

39. Magyar Helsinki, §168.

40. La doctrina constitucional de la posición preferente de los derechos reconocidos en el artículo 20 CE se acogió por primera vez en la STC 165/1987, de 27 de octubre, F.J.10: «La libertad de información es, en términos constitucionales, un medio de formación de opinión pública en asuntos de interés general, cuyo *valor de libertad preferente* sobre otros derechos fundamentales [...], viene determinado por su condición de garantía de la opinión pública, que es una institución consustancial al Estado democrático que los poderes públicos tienen especial obligación de proteger. *Este valor preferente alcanza su máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública, que es la prensa, entendida en su más amplia acepción*». En el mismo sentido, SSTC. 20/1990, de 15 de febrero, F.J.4; 171/1990, de 12 de noviembre, F.J.5; 214/1991, de 11 de noviembre, F.J.6; 40/1992, de 30 de marzo,

ción pública, cuando precisamente es un profesional de la información quien ejerce el derecho de acceso, y así queda acreditado por el propio interesado, en realidad, lo que hace es reconocer que el acceso a la información pública se incorpora al contenido esencial del derecho fundamental a comunicar y recibir información:

«No es posible sostener que el derecho de acceso a la información no tiene *carácter preferente sobre otros derechos*, porque en tal caso no existiría, ya que tendrían preferencia sobre él cualesquiera otros derechos (a la intimidad, a la protección de cualesquiera datos). No es así en términos generales, ya que el derecho de acceso a la información es preferente a otros, y por ello se impone frente a decisiones o pretensiones contrarias. No tendrá ese carácter preferente cuando, conforme a la Constitución y a la Ley de Transparencia, existan otros dignos de protección jurídica, en sí mismos considerados o como resultado de tareas concretas de ponderación, motivadamente. Incluso es preciso recordar que *su posición preferente se subraya cuando se ejerce el derecho de acceso [a la información pública] por quienes son titulares del derecho fundamental a la libertad de expresión (artículo 20 CE) y en particular por periodistas o profesionales de la información* (convendrá recordar que es, justamente, el supuesto de hecho que nos ocupa, ya que el solicitante de la información era un periodista de un medio de comunicación escrito, como está acreditado en el expediente), como ha declarado la jurisprudencia constitucional para resolver conflictos entre libertad de expresión y derecho al honor»⁴¹.

El CTPDA ha puesto de relieve este criterio del rol de solicitante a fin de «discernir la propia naturaleza de nuestro derecho de acceso a la información pública cuando es ejercido por los profesionales de los medios de comunicación». De ahí que se llegue a la conclusión de que:

«[...] la proyección del mandato hermenéutico del artículo 10.2 CE a la antes referida jurisprudencia del TEDH recaída sobre el artículo 10 del Convenio conduce a que nuestro derecho de acceso a la información pública deba más propiamente concebirse como un integrante del derecho fundamental a

F.J.3; 138/1996, de 16 de septiembre, F.J.3; 11/2000, de 17 de enero; 101/2003, de 2 de junio, F.J.3; 9/2007, de 15 de enero, F.J.4; 244/2007, de 10 de diciembre, F.J.3; 50/2010, de 4 de octubre, F.J.7; 79/2014, de 28 de mayo, F.J.6; 177/2015, de 22 de julio, F.J.2.

41. Cfr. SAN. núm. 46/2017, de 6 febrero (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª), (JUR 2017, 39893), FF.DD.3 y 4, que recoge los motivos de apelación del Consejo de Transparencia contra una sentencia de instancia estimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Agencia Tributaria contra una Resolución R/469/2015, de 4 de febrero de 2016, del Consejo que estimó, frente al silencio inicial de la Agencia, una solicitud de acceso a las declaraciones tributarias de los modelos 720 (para la declaración de bienes y derechos en el extranjero) y 750 (declaración tributaria especial). La Audiencia Nacional, sin embargo, no ha admitido este argumento del Consejo de Transparencia, negando una vez más el carácter de derecho fundamental del acceso a la información pública, sin perjuicio de admitir su conexidad con otros derechos fundamentales, particularmente, con el artículo 20 de la CE.

comunicar y recibir libremente información veraz [artículo 20.1 d) CE] *cuando es ejercido por un profesional de los medios de comunicación*»⁴².

En particular, el rol de investigador del solicitante, aunque no se fundamenta en el artículo 20.1.b) de la CE, esto es, el derecho a la producción y creación científica, sí que es determinante para que el CTVA estime el acceso a los libros de actas entre 1970-1995 de los Plenos de un Ayuntamiento para la realización de un trabajo de investigación que comprendía dichas fechas. Si bien se estima que el solicitante no tiene que acreditar de manera fehaciente la realización del trabajo de investigación, sí se toma en consideración el precedente del artículo 37.7 de la LRJAP-PAC, así como el artículo 56.2 de la Ley de la Comunidad valenciana 3/2015, de 15 de junio, de Archivos, donde la acreditación del interés histórico, científico o cultural relevante sí es determinante para el reconocimiento del derecho de acceso.

«Por todo lo anterior –dice el Consejo– debe considerarse insuficiente para denegar el acceso a la información la mera alegación de presencia de “datos personales” en la documentación solicitada [...] Como hemos visto, salvo que los datos personales sean de los especialmente protegidos (lo que no consta en el caso en cuestión), la administración se vería obligada a realizar ponderación entre el interés público en el acceso a la información (*recordemos que el solicitante alega su interés en realizar la investigación*) y los posibles derechos afectados».

Asimismo, otro argumento que podría reforzar la protección «privilegiada» de aquellos sujetos de la sociedad civil que ejercen un rol de informador o «perro guardián», es el hecho de que algunos Consejos de Transparencia han reconocido la protección reforzada de que gozan determinados sujetos precisamente por el mandato representativo que desempeñan, como es el caso de concejales o representantes sindicales.

Así por ejemplo, con relación a los concejales, la GAIP se establece que tienen un derecho reforzado de acceso a la información, dado que se trata de un derecho que es instrumental para el ejercicio del derecho fundamental a la participación consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución. Precisamente por esa razón, «el de los electos es un régimen especial de acceso a la información reforzado, al que le son de aplicación supletoria las mejoras en el régimen de acceso a información pública que haya innovado la LTAIPBG, como es el caso de la vía de reclamación ante esta Comisión»⁴³.

42. Resolución 10/2017, de 1 de febrero, F.J.2.

43. Resolución de 23 de noviembre de 2016, de estimación de las Reclamaciones 219/2016 y 220/2016, F.J.2. En sentido similar, Resolución de 11 de febrero de 2016, de finalización de la Reclamación 4/2016, F.J.2. Del Consejo de Transparencia de la Comunidad Valenciana, véase la Resolución 7/2017, de 9 de febrero, F.J.5.

1.3. El interés público de la información solicitada en el ámbito local

El TEDH exige también que la información objeto de la solicitud tenga interés público para la ciudadanía y la finalidad de contribuir formación de la opinión pública.

Tal interés público deberá ser ponderado caso por caso, si bien se considera que, con carácter general, existirá tal interés en aquella información pública que afecta de manera significativa al bienestar de los ciudadanos, a la vida en comunidad, cuando el acceso posibilite la transparencia en la gestión los asuntos públicos o cuando se trate de asuntos de interés general para el conjunto de la sociedad posibilitando su participación en la gobernanza⁴⁴.

En el ámbito local, el TEDH ha calificado la actividad y la gestión municipal relativa a contratos públicos, deuda adquirida, participación en sociedades mercantiles y remuneración de los consejeros designados por la entidad local en dichas sociedades como información de «importancia general»⁴⁵.

Asimismo, las actuaciones con impacto local medioambiental y en la salud pública, como la construcción de plantas nucleares o las autorizaciones la transmisión de tierra agrícola o forestal para uso residencial de segundas viviendas, también son materias de «interés general»⁴⁶.

El interés público general que *per se* pueda tener la información objeto de la solicitud de acceso también parece ser un criterio admitido por el CTVA. De hecho, la motivación de la solicitud puede ser determinante en la ponderación de intereses que haga la Administración, y en particular, a la hora de valorar la concurrencia del interés público en la difusión de la información. A tal efecto se dice que:

«A la vista de lo facilitado por el solicitante de información, también la Administración podrá ponderar la concurrencia del interés público vinculado con las finalidades de la transparencia con mayor o menor intensidad. Obviamente, *a mayor interés público que medie, mayor intensidad y alcance del derecho de acceso a la información*. También la Administración en su caso podrá apreciar la *vinculación de la solicitud de información con otro derecho fundamental [...]*»⁴⁷

El interés público de la información se identifica también con los intereses públicos a los que sirve la propia Administración.

Así, al estimar el acceso a la relación de sanciones impuestas a empresas suministradoras por infracciones relacionadas con medidas urgentes para afrontar situaciones de pobreza energética, la GAIP, pondera los intereses

44. Magyar Helsinki (2016), §162-163.

45. Sdruženi Jihočeské Matky (2006), §1.1.

46. Roşianu (2014), §64; Österreichische Vereinigung (2014), §35.

47. Resolución 21/2017, del 10 de marzo, del Consejo de Transparencia de la Comunidad Valencia, F.D.4.

protegidos por los límites (por ejemplo, los intereses económicos o comerciales) y el interés público en la difusión, y reconoce «la idoneidad de la difusión requerida para servir los *intereses públicos* favorables al acceso». Dichos intereses públicos se identifican con:

«Por lo tanto la información solicitada tiene la finalidad de conocer la disposición de las empresas afectadas a cumplir unos requerimientos establecidos legalmente para proteger la continuidad de los suministros básicos a personas y familias vulnerables o en situación de necesidad y el celo puesto por la Administración a hacerlos cumplir. Los *bienes últimos* que estaría sirviendo el derecho de acceso en este caso son el cumplimiento de la *legalidad* y determinados *estándares de garantía de los suministros básicos* [...]

Asimismo, el eventual perjuicio sería para las empresas presuntamente infractoras, mientras que para el resto de suministradoras la difusión de la información solicitada no sólo no las causaría un perjuicio similar, sino más bien todo lo contrario, un *beneficio comparativo para su imagen pública*»⁴⁸.

En sentido similar, la GAIP ha estimado el acceso a la información sobre inspecciones sanitarias en restaurantes, desglosada por nombre del establecimiento, dirección y resultado de las últimas inspecciones de sanidad e higiene. A la hora de realizar la ponderación de intereses, por un lado se cuestiona que merezcan protección los intereses económicos y comerciales que se fundamentan en el incumplimiento del ordenamiento jurídico; mientras que por otro se estima que la difusión de la información solicitada sirve «los intereses públicos de los derechos de los consumidores y usuarios y de la protección de la salud pública»⁴⁹.

El control de la gestión (directa o indirecta) de los servicios públicos, en concreto, el de abastecimiento de agua al municipio, también es otro ámbito donde están en juego los intereses públicos a los que debe servir la Administración. Así por ejemplo, la GAIP considera que la petición de información sobre las inversiones realizadas por una concesionaria desde el inicio de la concesión en 1994, no resulta desproporcionada. Todo lo contrario, es absolutamente pertinente a efectos de comprobar y controlar la deuda acumulada por el Ayuntamiento con ella desde entonces, así como la evolución del precio del agua y a efectos de controlar la gestión de este servicio público municipal⁵⁰.

1.4. La disponibilidad de la información y las prácticas administrativas internas

La solicitud debe tener por objeto información disponible y acabada, sin que necesite una acción o esfuerzo previo de recopilación (reelaboración) por

48. Resolución 87/2017, de 16 de marzo, F.D.3.

49. Resolución de 28 de septiembre de 2016, de estimación de la Reclamación 119/2016.

50. Resolución 112/2017, de 20 de abril.

parte de la Autoridad, excluyéndose que la Administración pueda invocar como causa de inadmisibilidad de las solicitudes la indisponibilidad o carácter inacabado de la información solicitada cuando estas circunstancias son imputables a la mala praxis administrativa o a su propia decisión⁵¹.

En este sentido, la GAIP ha insistido en que el deber de diligencia en la instrucción de oficio de los procedimientos administrativos obliga a la Administración a buscar exhaustivamente en sus archivos la información solicitada y a ofrecer al solicitante una respuesta definitiva en el plazo máximo de un mes que establece la ley, sin que ésta permita oponer al derecho de acceso circunstancias propias de la organización interna de la Administración, como pueda ser una gestión indebida de sus archivos. En consecuencia, la “pérdida o destrucción indebida de información pública” vulnera tanto la normativa de transparencia, como la de archivos⁵². Asimismo, la Ley de transparencia no permite oponer al derecho de acceso circunstancias propias de la organización interna de la Administración, como puedan ser la renovación del personal o una gestión indebida de sus archivos⁵³.

En cualquier caso, debe recordarse que tanto la Ley estatal como las Leyes autonómicas han contemplado como causas específicas de inadmisión de las solicitudes de acceso las 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; y las relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración.

1.5. La limitación del derecho de acceso y el triple test del artículo 10.2 del CEDH

Se parte de la base de que una denegación de acceso a la información pública, concurriendo los criterios anteriores, constituya una medida restrictiva del derecho a recibir información. Tal medida restrictiva, sólo estaría

51. Österreichische Vereinigung, §46; Magyar Helsinki, §169.

52. Reclamación 1/2016, de 1 de marzo de 2016, FFJJ.1 y 3, con relación a una solicitud de acceso a un expediente de contratación menor de obras para la construcción de un pasaje del municipio que el Ayuntamiento dice no haber podido localizar con la salvedad de dos facturas.

53. Reclamación 28/2015, de 2 de febrero de 2016, FJ.3, con relación a una solicitud de acceso a unos expedientes de procesos de selección de personal laboral de un municipio desde el año 2007 no localizados por el Ayuntamiento. La GAIP estima que una de las posibles razones que podrían explicar que no se encuentren los expedientes sería que se hubieran realizado contrataciones al margen de las previsiones legales sobre publicidad y concurrencia. Circunstancia que, de ser así, “el solicitante y cualquier otro ciudadano tiene derecho a saber, en virtud del derecho de acceso reconocido por la Ley de transparencia”.

justificada cuando ésta sea conforme los principios establecidos en el artículo 10.2 del CEDH⁵⁴, a saber:

- i. Legalidad de la medida restrictiva o previsión del límite al acceso en la norma nacional;
- ii. Legitimidad o necesidad de la medida en una sociedad democrática justificada por la existencia de un derecho o interés superior previsto en la norma que debe protegerse;
- iii. Proporcionalidad de la medida restrictiva con el fin perseguido, es decir, el juicio de ponderación de los intereses en conflicto.

Así por ejemplo, existiría vulneración del artículo 10 del CEDH, en su vertiente del derecho a recibir información, en aquellas situaciones en que, al amparo de la legislación nacional, existe una resolución favorable al derecho de acceso del solicitante por parte de un órgano judicial o de una Autoridad independiente, y sin embargo, la Administración obstaculiza con clara actitud «dilatoria» el acceso a la información solicitada, incumpliendo en sede de ejecución la resolución favorable al solicitante.

La imposición de condiciones o cargas adicionales al solicitante para el ejercicio de su derecho de acceso también se considera una vulneración del derecho a investigar fuentes y a recibir información.

Ambos casos, tanto la actitud dilatoria de la Administración en sede de ejecución como la imposición de condicionamientos u obstáculos administrativos al acceso, han sido considerados por el TEDH como una «restricción arbitraria» contraria al principio de legalidad, llegando a calificarse tales actuaciones administrativa de auténtica «desviación de poder»⁵⁵, que constituyen injerencias arbitrarias del artículo 10 del CEDH.

54. El artículo 10.2 del CEDH establece que: «El ejercicio de estas libertades [de expresión], que entrañan deberes y responsabilidades, *podrá ser sometido* a ciertas formalidades, condiciones, *restricciones* o sanciones, *previstas por la ley*, que constituyan *medidas necesarias*, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial».

55. En ambos casos, el TEDH tiene en cuenta a la hora de valorar la injerencia arbitraria y no justificada en el artículo 10 del CEDH, el hecho de que existiendo resoluciones favorables al solicitante que obligan a la Administración a facilitar la información requerida por los solicitantes, en sede de ejecución, los órganos administrativos establezcan condiciones al acceso, por ejemplo, el compromiso de confidencialidad del solicitante y la obligación de no publicar la información (cfr. Kenedi, §11, 12, 14, 45); o que aleguen una causa de inadmisión, como la no disponibilidad de la información, cuando en la resolución denegatoria inicial se había invocado el límite de la seguridad nacional y el carácter clasificado de la información (Youth Initiative, §25-26).

De forma similar, aunque sin fundamentarlo en la vulneración del derecho a investigar fuentes y recibir información, la GAIP ha estimado que el «exceso de información constituye una forma de desinformación». Y más concretamente sostiene que la Administración no puede invocar la obligación del electo de ejercer una labor de investigación, pues:

«El derecho de acceso a la información pública no se satisface si esta se enmascara en medio de un aluvión de datos, *dificultando de manera significativa o injustificada su identificación*, y tampoco resulta respetuoso de este derecho *exigir a la persona* que lo ejerce un esfuerzo relevante para su comprensión o una tarea pesada de investigación para discernir si la Administración dispone de medios que le permitan, con un mínimo esfuerzo, ahorrarle esta carga»⁵⁶.

Asimismo, la denegación de acceso a escritos procesales de indudable interés constitucional⁵⁷ constituye para el TEDH una «forma indirecta de censura previa», pues se interfiere en la «fase preparatoria» del proceso de investigación y acceso a las fuentes de información sobre asuntos de interés general para la ciudadanía, «creando un obstáculo administrativo» que genera un auténtico «monopolio de información»⁵⁸.

En el ámbito local, se ha planteado si la decisión de una Alcaldía de no autorizar la grabación de los plenos por parte de los asistentes a la misma, implica la vulneración del derecho de acceso de las personas asistentes a «realizar la grabación de las sesiones por sus propios medios, respetando el funcionamiento ordinario de la institución» previsto en el artículo 21 de LTP-AN; y si tal vulneración constituiría o no una forma de censura previa. Para el CTPA, el derecho subjetivo contenido en el artículo 21 de la LTP-AN constituye «una manifestación o proyección del derecho fundamental a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión consagrado en el artículo 20.1 d) de la CE, siendo «un componente tradicional definitorio» del mismo «la ausencia de control previo a su ejercicio» que se concreta en la prohibición constitucional de cualquier tipo de censura previa prevista en el artículo 20.2 de la CE. En coherencia con lo anterior se concluye que:

«[...] parece indudable que vulnera la garantía de la interdicción del control previo inherente a este derecho fundamental la decisión de no autorizar la

56. Resolución de 23 de noviembre de 2016, de estimación de las Reclamaciones 219/2016 y 220/2016 (acumuladas), FJ.3. Con relación a con relación a una solicitud de acceso realizada por un concejal miembro de la Comisión especial de cuentas del Ayuntamiento relativa a una copia digital del presupuesto desglosado y de su liquidación del año 2015, con indicación del nombre de cada partida, así como al listado desglosado de gastos imputados a una partida del presupuesto 2015.

57. Társaság (2009), con relación a una denegación de una solicitud de acceso realizada por una ONG a un recurso presentado ante el Tribunal Constitucional húngaro por un miembro del Parlamento en el que se pedía el control de constitucional de unas reformas del Código Penal relacionadas con ciertos delitos por narcotráfico.

58. Vid. Társaság (2009), §27-28; Magyar, §131.

grabación adoptada al inicio de la correspondiente sesión plenaria. Es cierto que el artículo 21 LTPA somete el ejercicio del derecho a la condición de que se respete “el funcionamiento ordinario de la institución”, pero –como hemos constatado– la Constitución veda que este límite pueda utilizarse de modo preventivo, con el objeto de precaver unas más o menos probables –mas siempre hipotéticas– futuras alteraciones en el desarrollo del pleno. Tan sólo cuando durante el transcurso de la sesión se constate materialmente la existencia de una perturbación del funcionamiento ordinario de la institución causada por el ejercicio del derecho podrá restringirse el mismo; y, aun así, antes de acordarse sin más la prohibición de la grabación, deben barajarse otras posibles medidas que permitan restaurar con igual eficacia el orden institucional quebrantado, sin afectar por tanto –o afectando del modo más leve posible– el derecho consagrado en el artículo 21 LTPA».

Con relación a una denegación de acceso total a resoluciones administrativas con impacto en el desarrollo sostenible local, agrícola y forestal, imputable exclusivamente a la propia práctica administrativa de la institución «de no publicar sus resoluciones», se considera también una restricción del artículo 10 del CEDH «desproporcionada», y que «no puede ser considerada necesaria en una sociedad democrática»⁵⁹.

IV. CONCLUSIONES

Según el análisis precedente, y teniendo en cuenta el creciente consenso internacional en favor del reconocimiento del acceso a la información pública como derecho fundamental, y en particular, la progresiva jurisprudencia del TEDH:

- i. El titular originario de la información en poder de las instituciones públicas es el ciudadano. La producción, utilización y gestión de esa información se realiza con fondos públicos, y su acceso –siempre que no proceda una causa legal tasada que limite tal acceso para la protección de otro interés o derecho que deba prevalecer– permite el control y la rendición de cuentas de la actividad de las instituciones públicas y sus responsables.

59. Österreichische Vereinigung (2014), §46-47, con relación a la denegación de sendas solicitudes de acceso realizadas por una ONG a las resoluciones anonimizadas del Landes-Grundverkehrs-kommissionen (Comisión Regional de Transmisiones de Tierra Agrícola y Forestal) autorizando dichas transmisiones desde el 1 de enero de 2000 hasta abril de 2005. La Comisión, sin embargo, rechazó la solicitud primeramente con el argumento de «falta de tiempo y de personal», y después, tras una segunda solicitud de la ONG, alegando que las resoluciones solicitadas no «constituían información pública» al amparo de la Ley Regional de Información, al no estar disponibles en ninguna base de datos digitalizada que permitiera el acceso y consulta por parte de la ONG, cuando, sin embargo, otras Comisiones regionales sí tenían digitalizadas y publicadas sus respectivas resoluciones.

- ii. El ejercicio del derecho de acceso no sólo es un instrumento de control de las instituciones públicas, sino que es un instrumento de participación democrática que contribuye a la formación de una opinión pública informada.
- iii. En determinadas circunstancias, el ejercicio del derecho de acceso a la información pública puede ser considerado como una manifestación directa del derecho de a comunicar y recibir información veraz (artículo 20.1.d de la CE), que por mandato del artículo 10.2 de la CE, comprende también, el derecho a investigar o a acceder a las fuentes de la información reconocido por la DUDH o el PIDCP.
- iv. Tal planteamiento no es extraño a nuestro ordenamiento jurídico, si se piensa que el derecho constitucional de acceso a la información pública tiene naturaleza de derecho fundamental en aquellos casos en que forma parte del contenido esencial de un derecho fundamental, como ocurre con el derecho a acceder de los cargos públicos representativos en condiciones de igualdad.
- v. Ahora bien, el reconocimiento del acceso a la información pública como manifestación concreta del derecho a investigar fuentes y recibir información no se ha realizado con carácter de pronunciamiento general, sino para casos concretos, y con alcance limitado.
- vi. La protección reforzada del derecho a la información pública como manifestación concreta del derecho a investigar fuentes y a recibir información no es incondicional ni generalizada, sino que exigiría una ponderación casuística de los intereses en liza, mediante la correspondiente aplicación del test del daño y del test del interés público.
- vii. Más allá de que el acceso a la información pública no tenga consideración de derecho fundamental en nuestro ordenamiento jurídico, nada impide para que, en el juicio de ponderación de los intereses en liza que deba hacer la Administración ante una solicitud concreta de acceso, se tengan en cuenta los criterios concurrentes establecidos por la jurisprudencia del TEDH:
 - a) La finalidad de la solicitud de acceso ha de ser el ejercicio de la libertad de expresión y de información, y así es conveniente que quede justificado en la solicitud.
 - b) El rol cualificado del solicitante, en particular, sería el caso de los profesionales de los medios, las Asociaciones u ONG dedicadas a contribuir a la formación de una opinión pública informada, o investigadores. También debería quedar acreditado tal condición en la solicitud.

- c) El interés público de la información objeto de la solicitud, pues a mayor a mayor interés público que medie, mayor intensidad y alcance del derecho de acceso a la información.
- d) La disponibilidad y carácter acabado de la información, lo que, por un lado, exige que el acceso no implique labor de reelaboración, y por otro, excluye que la Administración pueda denegar el acceso cuando la indisponibilidad de la información es imputable a su mala praxis.
- e) La justificación de la restricción del derecho de acceso de acuerdo con los principios del artículo 10.2 de la CE de legalidad, necesidad y proporcionalidad. Principios que ya incorpora el propio artículo 14.2 de la LTAIBG, así como la normativa concordante autonómica.

A la luz de la jurisprudencia europea, una restricción arbitraria al acceso, mediante prácticas dilatorias por parte de la Administración, o mediante el establecimiento de condicionamientos administrativos previos al acceso que no prevé la norma, podría constituir una injerencia ilegítima en el derecho fundamental a comunicar y recibir información veraz.

La diferenciación de los derechos de acceso y reutilización de la información pública

SUMARIO: I. DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: CUESTIONES BÁSICAS. II. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. III. LA REUTILIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN PÚBLICA. IV. CONCLUSIÓN. V. BIBLIOGRAFÍA DE INTERÉS.

I. DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: CUESTIONES BÁSICAS

GUICHOT REINA afirma que el presupuesto de la expansión de las leyes de acceso ha sido la consideración de que solo mediante la información pueden los ciudadanos participar en la vida pública con conocimiento cabal, influir así en su desarrollo y prevenir y controlar las ineficiencias, los errores o las arbitrariedades que la actividad pública puede generar.

La ubicación sistemática del artículo 105 b) de la CE dentro del Título V dedicado al Gobierno y la Administración es la piedra angular de la posición que niega carácter fundamental al derecho de acceso a la información pública al no estar incluido en a Sección Primera del Capítulo II del Título I y no gozar, por tanto, de las garantías previstas en el artículo 53.2 de la CE.

Frente a la parte doctrinal que sostiene la argumentación del párrafo anterior, otra parte de la doctrina (GÖRAN ROLLNERT LIERN) sostiene que el solo hecho de que el acceso a la información pública esté reconocido por el artículo 105 b) como un derecho que en el contexto de las relaciones entre el ciudadano y la Administración y en su configuración concreta de acceso a los archivos y registros administrativos, deba ser desarrollado legalmente, no es de por sí incompatible con que forme parte del contenido del derecho fundamental a la libertad de información del artículo 20.1.d) de la CE si ello resulta de su interpretación con arreglo al canon hermenéutico de los tratados internacionales sobre derechos ratificados por España (artículo 10.2 de la CE).

Y así, en un básico análisis de las normas aprobadas en el contexto internacional y comunitario, se puede concluir que si bien el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) no reconoce de forma expresa el derecho de acceso a la información pública, el Tribunal Europeo de Derechos consideró que el acceso a la información debía incluirse, *de facto*, en el ámbito objeto del derecho de acceso a la información pública previsto en el artículo 10 del CEDH, siendo necesario efectuar un estudio de la proporcionalidad entre la injerencia en la libertad de información y la denegación del acceso a la misma (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 10 de julio de 2006, *caso Sdruzeni Jihoceské Mahky*; 16 de agosto de 2009, *caso Kennedy*).

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada el 7 de diciembre de 2000, consagró asimismo el derecho de acceso como derecho fundamental relacionado con la ciudadanía en su artículo 42, conforme al cual: «Todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión...», presentándolo como autónomo de la libertad de expresión y del derecho general a recibir información.

Toda esta normativa va conformándose conjuntamente con los pronunciamientos jurisprudenciales entre los cuales destacan la *sentencia C-58/94, de 30 de abril de 1996 del TJCE* que se dicta a partir de la polémica sostenida entre los Países Bajos, apoyados por el Parlamento, contra el Consejo de la UE (Unión Europea) en donde los argumentos del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas seguidos de las conclusiones del Abogado General Sr. Giuseppe Tesauró presentadas el 28 de noviembre de 1995, permitían sostener sin ningún problema que la normativa interna de la mayoría de los Estados miembros consagraban de manera general, con carácter de principio constitucional o legislativo, el derecho de acceso del público a los documentos que obran en poder de las autoridades públicas.

Jurisprudencialmente también destacable la *sentencia la C-353/99 P, de 6 de diciembre de 2001*, el Consejo de la Unión Europea pretendía dejar sin efectos una sentencia de Tribunal de Primera Instancia de 19 de julio de 1999, Hautala/Consejo, que había anulado la decisión del Consejo de 4 de noviembre de 1997 por la que se denegó a la Sra. Hautala el acceso al informe del grupo de trabajo «exportaciones de armamento convencional» o las Sentencias *Verein für Konsumenteninformation contra Comisión de las Comunidades Europeas, de 13 de abril de 2005* o la *Sentencia Maurizio Turco contra Consejo, de 23 de noviembre de 2004* y de *1 de julio de 2008* e *Internationaler Tierschutz-Fonds GmbH contra Comisión, de 30 de noviembre de 2004* y de *18 de diciembre de 2007*.

Así se conforma que en el derecho de acceso a la información en el ámbito europeo, los sujetos obligados a tener una actitud transparente en su toma

de decisiones y permitir el acceso a la información pública, no sólo serían el Parlamento, Consejo y Comisión, sino todas las instituciones, órganos y agencias de la Unión Europea. Situación que ya se prevé en el Tratado de Lisboa. Por lo tanto, si esto es así, y el derecho de acceso a la información tuviera un carácter fundamental, su extensión llegaría no sólo al primer pilar de la Unión Europea, sino al segundo y tercer pilar (la política exterior y seguridad común y a la cooperación policial y cooperación judicial en materia penal).

COTINO HUESO señala que «obviamente, si se considera el acceso como derecho fundamental éste gana fuerza jurídica. Ello se traduce en las prácticas de las instituciones y la jurisprudencia en una restricción considerable de la interpretación de sus límites en conflictos con otros bienes o derechos protegibles por la vía de excepción. Asimismo, su consideración de principio general y derecho fundamental refuerza su posición con relación a las instituciones, órganos y agencias, puesto que habrán de garantizar este derecho aun sin la referencia expresa a ellos en el artículo 255 del TCE (Tratado de la Comunidad Europea), al considerarse éste no como la constitución del derecho, sino como la expresión de este derecho fundamental».

Las tradiciones constitucionales de los Estados miembros de la Unión Europea ya reconocen el derecho de acceso a la información, lo cual no significa que no exista asimetría en su contenido, alcance y excepciones, de manera que considerar el derecho de acceso a la información como un derecho fundamental pudiera incidir en modificar las normas internas de los Estados miembros con el fin de hacer más uniforme el derecho fundamental de acceso a la información pública (HERNÁNDEZ GODINEZ).

II. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Resulta del todo interesante en este momento la aportación del grupo de trabajo de acceso a información pública de la FEMP cuando señala que una de las cuestiones generales a considerar es el carácter prevalente del derecho de acceso a la información y que éste constituye la regla general ante una solicitud de información, sirviendo como ejemplo lo que recoge la Sentencia 37/2017, de 22 de marzo, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 11, cuando sostiene que «[l]a ley consagra la prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente el deber de entregarla, salvo que concurran causas justificadas que limiten tal derecho, a las que se refiere el artículo 14», así como que es la norma el acceso a la información, y excepcional la aplicación de alguno de los límites contenidos en el artículo 14 de la LTAIBG. En el mismo sentido se expresa la Sentencia 85/2016, de 14 de junio de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo n.º 5 de Madrid, cuando argumenta lo siguiente: «Cabe citar

el artículo 12 [de la LTAIBG], sobre el derecho de acceso a la información pública, que refiere que, todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105 b) de la CE, desarrollados por esta Ley. [...] Así, la finalidad, principio y filosofía que impregna la reseñada Ley, es un acceso amplio a la información pública; y los límites a tal acceso han de motivarse, interpretarse y aplicarse de modo razonado, restrictivo y aquilatado a tenor del llamado test de daño, a la luz de la determinación del perjuicio que el acceso a determinada información puede producir sobre el interés que se pretende salvaguardar con la limitación.

Por tanto, el acceso a la información es la regla general, configurado de manera amplia, y los límites, la excepción».

El artículo 105 b) de la CE incita a la ley a regular el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.

No se inserta en el título I («De los derechos y deberes fundamentales»), sino en el IV («Del Gobierno y de la Administración»), lo que como avanzábamos anteriormente, generó polémica doctrinal sobre si el derecho de acceso a la información se trata de un derecho autónomo o de una manifestación de la libertad de información.

De las principales posturas de entre la doctrina, puede decirse que un sector sostiene que el derecho de acceso es una manifestación concreta del derecho a recibir información consagrado en el artículo 20.1.d) de la CE, de modo que de dicho precepto deriva el correspondiente deber de la Administración de facilitar el libre acceso a la información administrativa, como imperativo del principio de publicidad y transparencia, y en directa conexión con el principio de democracia (VILLAVERDE MENÉNDEZ –1995– y FERNÁNDEZ RAMOS –1997–). Para otra corriente, más «clásica», pudiera decirse, el derecho de acceso es un derecho constitucional autónomo de configuración legal, diferente de la libertad de información, ya que esta sería el trasunto de la libertad de transmitir información y, por ello, impone a los poderes públicos un mero deber de abstención de interferir el proceso de comunicación entre sujetos privados, esto es, se configura como el «derecho del público a la noticia» En esta línea ÁLVAREZ RICO (1979) o POMED SÁNCHEZ (1989). Parcialmente en sintonía MESTRE DELGADO (1993), para quien el derecho de acceso es un instrumento para la efectividad de otros derechos, como la protección de la intimidad (respecto al acceso por el propio interesado a sus datos), la tutela judicial efectiva o la libertad de información (en cuanto a acceso de los medios de comunicación a la información oficial).

Destacable resulta en este punto la STC 161/1988, de 20 de septiembre, que inadmite parcialmente un recurso de amparo en el que se invoca el artículo 105.b), si bien ha de tenerse en cuenta que en este caso no se alegaba

la conexión de este precepto con el artículo 20.1.d). En la jurisprudencia del Tribunal Supremo es reiterada esta aproximación: «El artículo 105 b) de la Constitución dispone que la ley regulará, entre otras materias, “El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”».

Este precepto constitucional remite expresamente a la configuración legal el ejercicio del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, como derecho no fundamental, aunque relacionado con el derecho de participación política, con el de libertad de información y con el de tutela judicial efectiva. Refleja una concepción de la información que obra en manos del poder público acorde con los principios inherentes al Estado democrático (en cuanto el acceso a los archivos y registros públicos implica una potestad de participación del ciudadano y facilita el ejercicio de la crítica del poder) y al Estado de derecho (en cuanto dicho acceso constituye un procedimiento indirecto de fiscalizar la sumisión de la Administración a la ley y de permitir con más eficacia el control de su actuación por la jurisdicción contencioso-administrativa)».

Recuerda GUICHOT REINA que cuando se ha planteado frontalmente la relación entre los artículos 20.1.d) y 105.b) de la Constitución, en un caso paradigmático de demanda de información formulada por un profesional de los medios de comunicación en relación con una investigación periodística sobre el destino de los fondos públicos, ha concedido que el derecho a comprobar la veracidad de la información mediante el acceso a la misma deriva del artículo 20.1.d), pero ha de conectarse con el artículo 105.b). Es necesaria una interpretación conjunta del ordenamiento, que lleva a resolver la cuestión aplicando la normativa legal sobre acceso (STS de 19 de mayo de 2003).

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

III. LA REUTILIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Cuando nos referimos a reutilización de la información titularidad de la administración pública nos referimos a la información que en principio ya

ha cumplido su ciclo económico original o el fin para el que fue creada; pero información al fin, que todavía puede ser objeto de uso y reutilización por parte de la sociedad civil con fines lucrativos o no lucrativos. La reutilización de la información del sector público se configura como una de las políticas de fomento de la sociedad de la información, donde es necesario dar los primeros pasos en la puesta a disposición de la ciudadanía de la información elaborada o custodiada por la Administración.

Datos Abiertos (open data en inglés) es una iniciativa global, ligada a las políticas de Gobierno Abierto, que persigue que los datos y la información, especialmente las que poseen las administraciones públicas, se publiquen de forma abierta, regular y reutilizable para todo el mundo, sin restricciones de acceso, copyright, patentes u otros mecanismos de control. La filosofía origen de estas iniciativas es fomentar la transparencia, la eficiencia, la participación ciudadana y el desarrollo económico para:

1. Servir a ciudadanos individuales y a empresas, para que puedan utilizar la información pública:
 - para simples consultas.
 - para enriquecer la información con nuevos datos (dar valor añadido).
 - para generar aplicaciones y servicios.
 - para generar nuevos negocios.
2. Dotar de mayor transparencia al conjunto de las Administraciones Públicas.

La publicación de los datos que poseen las Administraciones en formatos abiertos es la forma óptima de generar confianza en las instituciones, porque expone el trabajo que se realiza en las distintas instituciones y muestra cómo se gestionan e invierten los recursos públicos, además, de como se concluye de las distintas definiciones que sobre el concepto de reutilización y datos abiertos han ido surgiendo, ayuda al desarrollo económico general, a la generación de nuevos sectores y nuevos servicios para la ciudadanía.

La LRISP, modificada por Ley 18/2015, de 9 de julio, sobre reutilización de la información del sector público, contiene la regulación básica del régimen jurídico aplicable a la reutilización de la información elaborada o custodiada por las administraciones y organismos del sector público.

Esta norma transpone al ordenamiento español la Directiva 2003/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de noviembre de 2003, relativa a la reutilización de la información del sector público y ha sido modificada en 2015 a través de la Ley 18/2015, de 9 de julio, que introdujo la transposición de las modificaciones que se habían efectuado en la Directiva 2003/98/

CE a través de la Directiva 2013/37/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013.

También, y en el contexto de la iniciativa Aporta, y fruto de los mecanismos de colaboración formales a través de los órganos colegiados de cooperación administrativa, se desarrolla la Norma Técnica de Interoperabilidad (NTI) de Reutilización de la Información del Sector Público. Esta norma está desarrollada al amparo del Esquema Nacional de Interoperabilidad, y establece condiciones comunes sobre selección, identificación, descripción, formato, condiciones de uso y puesta a disposición de los documentos y recursos de información elaborados o custodiados por el sector público, relativos a numerosos ámbitos de interés como la información social, económica, jurídica, turística, sobre empresas, educación, etc., cumpliendo plenamente con lo establecido en la citada LRISP.

El tiempo y la experiencia de numerosas iniciativas y estudios existentes demuestran que, en la práctica, el Open Data *no es algo tan sencillo como publicar ciertos datos a través de una web y esperar a que los beneficios se materialicen de forma inmediata*. Más bien al contrario, los datos abiertos deben ser vistos como un proceso continuo en el tiempo cuyos beneficios se materializarán generalmente a medio y largo plazo.

Por este motivo, todas las actuaciones dentro de una iniciativa de datos abiertos deben estar claramente especificadas a través de una planificación estratégica adecuada con el correspondiente plan de acción. Es en este punto es donde se deberán definir específicamente los pasos y actuaciones a seguir durante el desarrollo de una iniciativa de datos abiertos, tanto a corto como a medio y largo plazo.

Open Data es pues una iniciativa a nivel global que persigue que los datos y la información, especialmente la que poseen las administraciones públicas, estén disponibles para el conjunto de los ciudadanos. La publicación de la información se realiza además de forma abierta y reutilizable, de forma que tanto ciudadanos como empresas puedan utilizarla para su consulta, para enriquecerla con nuevos datos o para generar aplicaciones y servicios con ella. Tras la filosofía de Datos Abiertos se encuentra también la necesidad de dotar de mayor transparencia al conjunto de las Administraciones Públicas y por eso está ligada a las políticas de Gobierno Abierto. De esta manera, la publicación de los datos que poseen las Administraciones en formatos abiertos es la mejor forma de generar confianza en las instituciones, gracias tanto a la transparencia que esto aporta al sistema, como a la exposición pública del trabajo en el que se invierten los recursos públicos.

La filosofía de trabajo Open Data se está convirtiendo en una realidad de forma acelerada. Aunque los principios sobre los que se asienta no son novedosos, el desarrollo de la informática y las TIC ha permitido la explosión de los datos gracias a la reducción de costes y de tiempos en su publicación

y sociabilización, por eso la apertura de datos está alcanzando tal atención e importancia en estos momentos. Open Data es pues una iniciativa global que despegó gracias a las iniciativas de Estados Unidos y Reino Unido a partir del año 2009. Desde ese momento existe un desarrollo internacional con numerosas experiencias, por señalar algunas se pueden mencionar las del Banco Mundial o la de Naciones Unidas.

En España existen numerosas iniciativas entre las que se pueden mencionar, a nivel nacional, el Catálogo de Información Pública de la Administración General del Estado como elemento más visible del Proyecto Aporta.

La reutilización de la información es un objetivo fundamental de las políticas de Open Data.

La información del sector público constituye una materia prima importante para diversos productos y servicios de contenidos digitales. Por sus funciones, la administración pública posee datos de numerosos sectores productivos y temáticas, así se recopilan informaciones educativas, económicas, medio ambientales, turísticas, etc. que poseen un indudable interés más allá de su propio uso administrativo. Por ello, la apertura de los datos del sector público aporta valor a la información por los sucesivos usos que se le puede dar.

Estas razones suponen que la información es un nuevo motor de desarrollo económico y social y su reutilización es un paso más en la implantación de la sociedad de la información y del conocimiento. Además, la igualdad en el acceso a la información y la posibilidad de la reutilización hacen que esta se constituya como el elemento que impide el falseamiento de la competencia. Por eso, la mera posibilidad de acceder a la reutilización consigue mejorar la eficiencia en los mercados de información, lo que permite a los consumidores gozar de servicios más justos.

La reutilización de los datos, además de como una oportunidad económica para las empresas que explotan la información, se convierte también en palanca para otras mejoras sociales. Se podría hablar así, por ejemplo, del periodismo de datos, que estructura sus historias alrededor de los datos; de la posibilidad de desarrollar nuevas herramientas para acceder al conocimiento, que democratizan la información entre todos los ciudadanos; o de las nuevas técnicas de visualización de datos, que permiten hacer más clara y comprensible la información que se ofrece.

Siempre que publicamos datos en abierto debemos seguir los principios que rigen el Open Government Data para garantizar que se haga de forma efectiva:

Así, los datos deben ser:

a. Completos: Deben proporcionarse todos los datos con la única excepción de aquellos que cuenten con especial protección por cuestiones de privacidad, seguridad o similares.

b. Primarios: Los datos deben compartirse tal y como se originan y con el mismo nivel de detalle, sin modificaciones, agregados u otras operaciones intermedias adicionales.

c. En tiempo: Los datos se proporcionan en el momento adecuado para que no pierdan su valor por quedar obsoletos.

d. Accesibles: Los datos están disponibles de forma igualitaria y equitativa para todos los usuarios.

e. Legibles por máquinas: Los datos estarán estructurados de forma que permitan su tratamiento automatizado.

f. No discriminatorios: El acceso a los datos será abierto e inmediato bajo demanda sin requisitos adicionales de registro o identificación.

g. Formatos libres: Los datos se publican en formatos no propietarios para maximizar su potencial de reutilización.

h. Licencias abiertas: Los datos se comparten libres de derechos, de forma que cualquiera pueda usarlos, reutilizarlos y redistribuirlos sin restricciones.

A la hora de garantizar la sostenibilidad de la iniciativa de open data, uno de los puntos más importantes es la definición del marco normativo específico que proporcionará la seguridad legal necesaria para todos los actores implicados en la iniciativa, en este caso, el marco jurídico más relevante es:

El 26 de junio de 2013, la Unión Europea adoptó la Directiva 2013/37/UE del Parlamento Europeo y del Consejo («Modificación de la Directiva ISP») por la que se modifica la Directiva 2003/98/CE relativa a la reutilización de la información del sector público («Directiva ISP»).

La Directiva ISP tiene por objeto facilitar la reutilización de la información del sector público mediante la armonización de las condiciones de reutilización en toda la Unión Europea y la eliminación de obstáculos innecesarios a la reutilización en el mercado interior. El primer texto de la Directiva ISP de 2003 armonizó las condiciones de reutilización, pero no exigió a los organismos del sector público que facilitaran datos para su reutilización.

La cuestión de facilitar datos para su reutilización era básicamente de carácter facultativo: la decisión se dejaba a la discreción de los Estados miembros y de los organismos del sector público afectados. El resultado de esto fue que muchos organismos del sector público de toda Europa optaron sencillamente por no dejar que su información fuera reutilizada.

En este contexto, uno de los objetivos políticos fundamentales de la modificación de la Directiva ISP es introducir el principio de que toda la información pública (es decir, toda la información en poder del sector público, que está a disposición del público con arreglo a la legislación nacional) pueda ser

reutilizada con fines comerciales o no comerciales. En determinados casos se admiten excepciones al ámbito de aplicación de la Directiva ISP modificada, especialmente por motivos de protección de datos. Así pues, la Directiva ISP obliga ahora a los organismos del sector público a permitir la reutilización de toda la información pública que posean, sin embargo, no impone a estos organismos la obligación de divulgar públicamente información personal, *únicamente prevé la reutilización de la información si ya es de acceso público* con arreglo a la legislación nacional, e incluso entonces, solamente si dicha reutilización no va en detrimento de las disposiciones de la legislación de protección de datos aplicable.

Las iniciativas sobre reutilización de la ISP suelen incluir:

- a) la disponibilidad de bases de datos enteras,
- b) en formato electrónico normalizado,
- c) a cualquier solicitante, sin proceso de selección,
- d) gratuitamente (o con honorarios reducidos), y
- e) para fines comerciales o no comerciales sin condiciones (o bajo condiciones no restrictivas, a través de una licencia si procede)

Esto puede aportar beneficios que den lugar a una mayor transparencia y a una reutilización innovadora de la información del sector público. No obstante, esta mayor accesibilidad de la información no está exenta de riesgos.

Al aplicar la Directiva ISP y la legislación sobre protección de datos a la reutilización de los datos personales, un organismo del sector público puede adoptar uno de estos tres diferentes tipos de decisiones:

1. decisión de no facilitar información personal para su reutilización con arreglo a la Directiva ISP;
2. decisión de convertir la información personal en forma anónima (generalmente en datos estadísticos agregados) y facilitar únicamente tales datos despersonalizados para su reutilización;
3. decisión de facilitar información personal para su reutilización (en caso necesario, bajo condiciones específicas y con salvaguardias adecuadas).

Teniendo esto en cuenta, el organismo del sector público en cuestión (o el legislador, según el caso) deberá realizar una evaluación de impacto de la protección de datos antes de facilitar para su reutilización cualquier base que contenga datos personales (o antes de adoptar una ley que permita la publicación de datos personales, haciéndolos por tanto potencialmente disponibles para su reutilización); igualmente debería realizarse una evaluación de impacto de la protección de datos en situaciones en las que se faciliten para su reutilización grupos de datos anonimizados derivados de datos personales.

Tal y como se desprende tanto de la LRISP, como de la propia Directiva 2003/98 CE, relativa a la reutilización de la información del sector público, se excluye del ámbito de aplicación de la reutilización a diferentes tipos de información con el fin de resguardar intereses públicos o de terceros de especial protección. En cualquier caso, la no aplicación de la LRISP a la información, no significa que no pueda ser reutilizada bajo ninguna circunstancia. Cada Administración Pública cuando lo considere oportuno, y no lo prohíba la legislación vigente, podrá autorizar la reutilización.

La LRISP, modificada por Ley 18/2015, de 9 de julio, sobre reutilización de la información del sector público recuerda en su exposición de motivos que la información generada desde las instancias públicas, con la potencialidad que le otorga el desarrollo de la sociedad de la información, posee un gran interés para las empresas a la hora de operar en sus ámbitos de actuación, (crecimiento económico y la creación de empleo) y para los ciudadanos como elemento de transparencia y guía para la participación democrática. Recogiendo ambas aspiraciones la Directiva 2003/98/CE, de 17 de noviembre de 2003, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la reutilización de la información del sector público, se adoptó con la finalidad de explotar el potencial de información del sector público y superar las barreras de un mercado europeo fragmentado estableciendo unos criterios homogéneos, asentados en condiciones equitativas, proporcionadas y no discriminatorias para el tratamiento de la información susceptible de ser reutilizada por personas físicas o jurídicas.

Las diferentes Administraciones y organismos del sector público recogen, producen, reproducen y difunden documentos para llevar a cabo la misión de servicio público que tienen encomendada. Como expresa la Directiva 2003/98/CE, la utilización de dichos documentos por otros motivos, ya sea con fines comerciales o no comerciales, constituye una reutilización.

Por una parte, se persigue armonizar la explotación de la información en el sector público, en especial la información en soporte digital recopilada por sus distintos organismos relativa a numerosos ámbitos de interés como la información social, económica, jurídica, geográfica, meteorológica, turística, sobre empresas, patentes y educación, etc., al objeto de facilitar la creación de productos y servicios de información basados en documentos del sector público, y reforzar la eficacia del uso transfronterizo de estos documentos por parte de los ciudadanos y de las empresas privadas para que ofrezcan productos y servicios de información de valor añadido.

Por otra parte, la publicidad de todos los documentos de libre disposición que obran en poder del sector público referentes no sólo a los procedimientos políticos, sino también a los judiciales, económicos y administrativos, es un instrumento esencial para el desarrollo del derecho al conocimiento, que constituye un principio básico de la democracia.

Se prevé que sean las Administraciones y organismos del sector público los que decidan autorizar o no la reutilización de los documentos o categorías de documentos por ellos conservados con fines comerciales o no comerciales. Asimismo, se pretende promover la puesta a disposición de los documentos por medios electrónicos, propiciando el desarrollo de la sociedad de la información.

La LRISP permite que las Administraciones y organismos del sector público puedan optar por las siguientes modalidades de reutilización:

a) Reutilización de documentos puestos a disposición del público sin sujeción a condiciones.

b) Reutilización de documentos puestos a disposición del público con sujeción a condiciones establecidas en licencias-tipo.

c) Reutilización de documentos previa solicitud, conforme al procedimiento previsto en el artículo 10 o, en su caso, en la normativa autonómica, pudiendo incorporar en estos supuestos condiciones establecidas en una licencia.

Las condiciones de estas licencias deben ser claras, justas y transparentes, no restringir la reutilización ni limitar la competencia, y no podrán ser discriminatorias para categorías comparables de reutilización (artículo 4.3). Con todo, la LRISP se inclina por favorecer las fórmulas más abiertas. Así, prevé que «las Administraciones y organismos del sector público facilitarán sus documentos en cualquier formato o lengua preexistente, pero también procurarán, siempre que ello sea posible y apropiado, proporcionarlos en formato abierto y legible por máquina conforme a lo previsto en el apartado anterior y conjuntamente con sus metadatos, con los niveles más elevados de precisión y desagregación.

Tanto el formato como los metadatos, en la medida de lo posible, deben cumplir estándares y normas formales abiertas» (artículo 5.2).

En lo que se refiere a la posibilidad de exigir licencias para la reutilización de la información, señala que «las Administraciones y organismos del sector público incluidos dentro del ámbito de aplicación de esta Ley, fomentarán el uso de licencias abiertas con las mínimas restricciones posibles sobre la reutilización de la información» (artículo 9.1).

El Dictamen 06/2013 del GT 29¹ admite la posibilidad de obtener información en el portal de datos abiertos recomendando que, en estos supuestos, se incluya un mensaje de advertencia para los reutilizadores sobre las garantías exigibles conforme a la normativa de protección de datos personales. Sin embargo, atendiendo a las argumentaciones recogidas en apartados anteriores, el Dictamen opta por la aplicación del régimen de concesión de licencias

1. (http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=50083)

como una parte fundamental del régimen de reutilización, tanto si se facilitan datos personales como si son datos anonimizados derivados de estos.

En este sentido, la LRISP prevé expresamente que la reutilización de la información podrá estar sometida a condiciones, en particular, «*cuando la información, aun siendo facilitada de forma disociada, contuviera elementos suficientes que pudieran permitir la identificación de los interesados en el proceso de reutilización, la prohibición de revertir el procedimiento de disociación mediante la adición de nuevos datos obtenidos de otras fuentes*» (artículo 8.f). Y añade que, en los casos en los que se otorgue una licencia, ésta deberá reflejar, al menos, la información relativa a la finalidad concreta para la que se concede la reutilización, indicando igualmente si la misma podrá ser comercial o no comercial, la duración de la licencia, las obligaciones del beneficiario y del organismo concedente, las responsabilidades de uso y modalidades financieras, indicándose el carácter gratuito o, en su caso, la tarifa aplicable (artículo 9.2).

La alternativa de optar por la concesión de licencias específicas, compartida por la AEPD, se fundamenta en que permiten establecer garantías específicas adaptadas a la tipología de datos personales objeto de reutilización en cada caso concreto, y compromisos jurídicos dirigidos a evitar la reidentificación de los interesados, con la ventaja añadida de tener fuerza ejecutoria contractual.

Junto a estas ventajas, las cláusulas sobre protección de datos de las licencias pueden tener un efecto preventivo, contribuyendo a aumentar la sensibilización de los reutilizadores sobre sus obligaciones respecto del tratamiento de datos personales.

A la hora de definir dicho marco en el ámbito local, además, debemos tener en cuenta tanto las propuestas recogidas en la ordenanza tipo de transparencia, acceso a la información y reutilización, desarrollada por la Federación Española de Municipios y Provincias, como también el marco general vigente (Real Decreto 1495/2011, de 24 de octubre, por el que se desarrolla la LRISP para el ámbito del sector público estatal).

IV. CONCLUSIÓN

En la LTAIBG se reconocen derechos, todos ellos relacionados entre sí, (Derecho a la publicidad activa, Derecho de acceso a la información pública, Derecho a obtener una resolución motivada y el Derecho al uso de la información obtenida) sobre los cuales, la propia ley desarrolla una serie de principios básicos que se han venido destacando a lo largo del texto, y que conectan el acceso a la información con la posibilidad de su reutilización, así, se identifican:

- a) Principio de transparencia.
- b) Principio de libre acceso a la información pública.

- c) Principio de responsabilidad de entidades.
- d) Principio de no discriminación tecnológica.
- f) Principio de utilidad.
- g) Principio de gratuidad.
- h) Principio de facilidad y comprensión.
- i) Principio de accesibilidad.
- j) Principio de interoperabilidad.
- k) Principio de reutilización.

En la línea con lo descrito hasta ahora, se puede entender por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos que integran las Administraciones Públicas y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones. MOORE (1998) postula que las organizaciones públicas tienen como finalidad crear «valor público» –resolver problemas, satisfacer necesidades y habilitar el ejercicio de derechos– mediante la prestación de bienes, servicios, transacciones, legislación y regulaciones. Así, denomina «valor público» al beneficio que obtienen los ciudadanos (destinatarios) a partir de los resultados y efectos emergentes de las prestaciones de las organizaciones públicas.

Solo se genera valor público en la medida que un destinatario reconoce que la prestación recibida ha representado:

- (a) una respuesta adecuada a una necesidad o problema relevante para él,
- (b) una apertura de nuevas oportunidades vitales actuales o futuras, o
- (c) un aporte sustancial a la construcción de comunidad, ciudadanía, equidad o capital social.

La perspectiva del valor público permite así (a) establecer y mantener una dirección estratégica para orientar la gestión pública, (b) superar la abstracción del «bien común», (c) discernir, dentro de las prestaciones provistas, los componentes generadores de valor para los destinatarios, y (d) disponer de un foco central (el valor público generado) para responsabilizar a todos y cada uno de los actores involucrados. GARTNER predice que para el año 2019, el 50 por ciento de los ciudadanos en las ciudades de un millón de personas se beneficiarán de los programas de ciudades inteligentes al compartir voluntariamente sus datos personales.

El volumen y la diversidad de los datos generados por los ciudadanos seguirán creciendo en línea con la proliferación de dispositivos de consumo e internet de las cosas (IoT) «*Los ciudadanos podrán experimentar los beneficios*

de compartir datos de forma pasiva, a través del gobierno y de la colaboración comercial, pero como esta hiperconectividad coja ritmo, van a ser más conscientes los ciudadanos del valor de su “datos de la vida” y de estar dispuestos a intercambiar de forma proactiva por su valor “en el momento”. Como ciudadanos están recurriendo cada vez más a las plataformas de conversación, como asistentes personales virtuales y robots de mensajería, más aplicaciones y sitios web tradicionales y los gobiernos están adaptando a este cambio».

GARTNER también predice que para el año 2020, el 20 por ciento de todas las organizaciones gubernamentales locales generarán ingresos de datos abiertos de valor añadido a través de mercados de datos. *«La clave para la obtención de ingresos será la automatización y la ampliación de la experiencia del usuario para permitir que los ciudadanos y las empresas puedan descubrir y preparar los datos. También serían capaces de encontrar patrones y compartirlas dentro de su comunidad u organización».*

Los usuarios tendrán un gran número de opciones para el acceso a los datos en función del caso de uso», dijo Bettina Tratz-Ryan, vicepresidente de investigación de GARTNER. «Un ciudadano normal puede simplemente participar a través de la democracia de datos y tener acceso libre a cambio de proporcionar sus propios datos, mientras que el uso comercial puede exigir reparto de ingresos con el titular de los datos, o la compra de una licencia para acceder a una fuente de datos enriquecida».

«Los datos abiertos (open data) son los datos que las organizaciones, empresas e individuos han puesto a disposición para que cualquier persona pueda acceder a ellos, usarlos y compartirlos» (Open Data Institute, ODP).

«Los datos abiertos y su contenido pueden ser libremente utilizados, modificados y compartidos por cualquier persona para cualquier propósito» (Open Knowledge Foundation, OKFN).

Otras normas de interés

- Las Normas para Ciudades Inteligentes desarrolladas por el Comité Técnico AEN/CTN 178 de AENOR, y en particular con la Guía de Especificaciones de Datos Abiertos.
- La actualización de la directiva Europea relativa a la reutilización de la información del sector público.
- Las pautas y recomendaciones de la Comisión Europea sobre la aplicación de la nueva Directiva.
- Las directrices del World Wide Web Consortium (W3C) sobre Publicación Abierta de Datos de las Administraciones.
- Las pautas para políticas Open Data definidas por la Sunlight Foundation.

- La declaración sobre Open Data realizada por la Global Open Data Initiative desde la perspectiva de la sociedad civil.
- Los principios y compromisos Open Data definidos por el G8.
- Las pautas de las Naciones Unidas para la participación ciudadana en el Open Government Data.

V. BIBLIOGRAFÍA DE INTERÉS

ÁLVAREZ ESPINAR, Martín. Reutilización de la Información Del Sector Público. Apertura y reutilización de datos públicos = Obertura i reutilització de dades públiques. [Barcelona]: Generalitat de Catalunya, Direcció General d'Atenció Ciutadana i Difusió, 2014.

FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano. Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno: Ley 19/2013, de 9 de diciembre. Cizur Menor, Navarra: Aranzadi, 2014.

MESEGUER YEBRA, Joaquín. Comentario a Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno: análisis de la tramitación e informes sobre publicidad activa y acceso a la información pública. Barcelona: Escola d'Administració Pública de Catalunya; Granada: Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional, 2014.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Xaime. Transparencia, acceso a la información y buen gobierno: comentarios a la Ley 19-2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Granada: Comares, 2014.

VILLORIA MENDIETA, Manuel. La publicidad activa en la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno: posibilidades e insuficiencias = La publicitat activa en la Llei de transparència, accés a la informació i bon govern: possibilitats i insuficiències. [Barcelona]: Generalitat de Catalunya, Direcció General d'Atenció Ciutadana i Difusió, 2014.

PINTOS, Carlos. Open data: reutiliza la información pública para crear una nueva empresa. Oleiros, La Coruña: Netbiblo, D.L. 2012.

COROJAN, Ana. Gobierno abierto: alcance e implicaciones. Madrid: Fundación IDEAS, D.L. 2011.

GUICHOT, Emilio. Transparencia y acceso a la información en el derecho europeo. Sevilla: Editorial Derecho Global = Global Law Press, imp. 2011.

Reutilización de la información del sector público. Madrid: Fundación Cotec para la Innovación Tecnológica, 2011.

El acceso a la información pública por parte de los concejales

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. BREVE DESCRIPCIÓN DE LOS RÉGIMENES JURÍDICOS APLICABLES. 1. *Legislación de régimen local*. 2. *Ley de Transparencia*. III. DIFERENTES POSICIONES AL RESPECTO DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL EN MATERIA DE TRANSPARENCIA. 1. *Posiciones favorables a que no resulta de aplicación la normativa de transparencia*. 2. *Posiciones favorables a que sean admitidas las reclamaciones y resueltas en el marco de la normativa de transparencia*. 3. *Análisis de ambas posiciones. Convergencias y divergencias*. IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

La información que puedan recabar los concejales de sus Ayuntamientos para poder ejercer el control y la fiscalización política de los mismos resulta una cuestión de primer orden. Y para tal función, el ordenamiento jurídico regula expresamente las normas de que disponen los ediles para obtener la información necesaria para ejercer dicha función.

Tras la entrada en escena del marco normativo de la transparencia, los ediles vienen presentando solicitudes de información ante sus consistorios, y contra las denegaciones expresas o tácitas recaídas han planteado reclamaciones ante los distintos órganos de control en materia de transparencia. Sucede, sin embargo, que una serie de órganos de control se posicionan a favor de admitir esas reclamaciones, y dictan resoluciones entrando sobre el fondo y resolviendo sobre el acceso a la información, y otros se posicionan en contra de dicha admisión.

Se trata, en el presente artículo, de analizar esas posiciones y ofrecer algunas pautas para su delimitación.

II. BREVE DESCRIPCIÓN DE LOS REGÍMENES JURÍDICOS APLICABLES

Pero antes de dicho análisis resulta necesario, siquiera sintéticamente, describir los distintos regímenes que pueden entrar en juego.

1. LEGISLACIÓN DE RÉGIMEN LOCAL

La normativa local establece un concreto cauce de acceso a la información a favor de los miembros de las entidades municipales y provinciales, como proyección del derecho fundamental al ejercicio del cargo público derivado del artículo 23 de la CE.

En concreto, el artículo 77 de la LRBRL dispone lo siguiente:

«Todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.

La solicitud de ejercicio del derecho recogido en el párrafo anterior habrá de ser resuelta motivadamente en los cinco días naturales siguientes a aquél en que se hubiese presentado».

Este derecho ha quedado perfilado en el ROF, en concreto en los artículos 14 a 16, que, en síntesis, vienen a establecer:

- La regla del silencio positivo en relación con las peticiones de información (artículo 14.2 del ROF): *«La petición de acceso a las informaciones se entenderá concedida por silencio administrativo en caso de que el Presidente o la Comisión de Gobierno no dicten resolución o acuerdo denegatorio en el término de cinco días, a contar desde la fecha de solicitud»*
- La obligación de motivar la denegación del acceso (14.3 del ROF): *«la denegación del acceso a la documentación informativa habrá de hacerse a través de resolución o acuerdo motivado».*
- Determinados supuestos en los que resulta obligado facilitar la información sin que sea precisa ninguna autorización (artículo 15 del ROF):
 - a) *Cuando se trate del acceso de los miembros de la Corporación que ostenten delegaciones o responsabilidades de gestión, a la información propia de las mismas.*
 - b) *Cuando se trate del acceso de cualquier miembro de la Corporación, a la información y documentación correspondiente a los asuntos que hayan de ser tratados por los órganos colegiados de que formen parte, así como a las resoluciones o acuerdos adoptados por cualquier órgano municipal.*

- c) *Cuando se trate del acceso de los miembros de la Corporación a la información o documentación de la entidad local que sean de libre acceso para los ciudadanos.*
- **Determinadas reglas generales sobre cómo ha de realizarse el acceso a la información (artículo 16):**
 1. *La consulta y examen concreto de los expedientes, libros y documentación en general se regirá por las siguientes normas:*
 - a) *La consulta general de cualquier expediente o antecedentes documentales podrá realizarse, bien en el archivo general o en la dependencia donde se encuentre, bien mediante la entrega de los mismos o de copia al miembro de la Corporación interesado para que pueda examinarlos en el despacho o salas reservadas a los miembros de la Corporación. El libramiento de copias se limitará a los casos citados de acceso libre de los concejales a la información y a los casos en que ello sea expresamente autorizado por el Presidente de la Comisión de Gobierno.*
 - b) *En ningún caso los expedientes, libros o documentación podrán salir de la Casa Consistorial o Palacio Provincial, o de las correspondientes dependencias y oficinas locales.*
 - c) *La consulta de los libros de actas y los libros de resoluciones del Presidente deberá efectuarse en el archivo o en la Secretaría General.*
 - d) *El examen de expedientes sometidos a sesión podrá hacerse únicamente en el lugar en que se encuentren de manifiesto a partir de la convocatoria.*
 2. *En el supuesto de entrega previsto en el apartado a) del número anterior, y a efectos del oportuno control administrativo, el interesado deberá firmar un acuse de recibo y tendrá la obligación de devolver el expediente o documentación en un término máximo de cuarenta y ocho horas, o antes, en función de las necesidades del trámite del expediente en cuestión.*
 3. *Los miembros de la Corporación tienen el deber de guardar reserva en relación con las informaciones que se les faciliten para hacer posible el desarrollo de su función, singularmente de las que han de servir de antecedente para decisiones que aún se encuentren pendientes de adopción, así como para evitar la reproducción de la documentación que pueda serles facilitada, en original o copia, para su estudio.*

Finalmente, en cuanto que esta vía es transitable por quienes ostentan condición de cargo público representativo, su tutela se encomienda al recurso potestativo de reposición y al recurso contencioso-administrativo, y

cuenta además con instrumentos jurisdiccionales privilegiados, cuales son el procedimiento preferente y sumario de protección de los derechos fundamentales (artículos 114-121 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa –en adelante, LJCA–) y el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

2. LEY DE TRANSPARENCIA

En virtud del artículo 12 de la LTAIBG, *«todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley»*.

Dicha Ley regula el derecho de acceso en el Capítulo II del Título I (artículos 12 a 24), en el que se establecen:

- Límites que se podrán aplicar por parte de los órganos para retener la información (artículo 14 de la LTAIBG).
- Específicas reglas a aplicar en presencia de datos personales en la información (artículo 15 de la LTAIBG).
- Requisitos de la solicitud (artículo 17 de la LTAIBG).
- Causas de inadmisión de la solicitud (artículo 18 de la LTAIBG).
- Reglas de tramitación del procedimiento (artículo 17 de la LTAIBG), en la que destaca la concesión de plazo de 15 días a terceros que pudieran resultar afectados por la información.
- Plazo de resolución –un mes– y sentido del silencio –desestimatorio– (artículo 20 de la LTAIBG).
- Reglas para la formalización del acceso (artículo 22 de la LTAIBG).
- La tutela de cualquier persona que ejerza el derecho de acceso, que podrá ser encomendada a una reclamación ante los correspondientes órganos de control en materia de transparencia, y, posteriormente (o directamente), ante la jurisdicción contencioso-administrativa (artículo 24 de la LTAIBG).

Sin embargo, el apartado e de la Disposición Adicional Primera de la LTAIBG, dedicada a regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública, dispone que *«[s]e 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»*.

Es la aplicación de este precepto el que precisamente provoca una posición dispar en los órganos de control en materia de transparencia, que seguidamente se expone.

III. DIFERENTES POSICIONES AL RESPECTO DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL EN MATERIA DE TRANSPARENCIA

Expuesto sintéticamente qué regímenes pueden resultar aplicables ante una solicitud de información de un concejal ante su consistorio, exponemos a continuación las posiciones que mantienen los órganos de control respecto a si puedan acudir, o no, a dichos órganos los concejales a quienes le ha sido denegado el acceso a la información solicitada.

A este respecto, un análisis de las resoluciones de los distintos órganos de control en la materia que nos ocupa evidencia dos posiciones claramente diferenciadas.

1. POSICIONES FAVORABLES A QUE NO RESULTA DE APLICACIÓN LA NORMATIVA DE TRANSPARENCIA

En esta posición se mantiene el CTBG, quien ha dictado una serie de Resoluciones¹, como la RT/0258/2016, de la que caben extraer las siguientes consideraciones al análisis que nos ocupa. Mantiene dicha resolución que:

«Según se especifica en el preámbulo de la LTAIBG, ésta regula el derecho de acceso a la información pública “que, no obstante, ya ha sido desarrollado en otras disposiciones de nuestro ordenamiento”. Entre las regulaciones previas del ejercicio del derecho de referencia destaca la relativa al acceso a la información por parte de los cargos representativos locales en el ejercicio de su función. De acuerdo con esta premisa, cabe recordar que este derecho se configura como un derecho fundamental en el ejercicio de su función representativa –artículo 23 de la Constitución Española–, que encuentra su configuración legal en el artículo 77 de la LrBRL, al prever que todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Junta de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.

Los aspectos procedimentales del ejercicio de este derecho contemplado en el artículo 77 de la LrBRL se completan con las previsiones que, sobre el particular, haya podido establecer el legislador autonómico de desarrollo en materia de régimen local, así como por los artículos 14 a 16 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales –en adelante, ROF–.

.../...

1. También ha dictado los números RT/0051/2016 y RT/0056/2016, de 15 de junio, RT/0071/2016, de 12 de julio, o las más recientes RT/0192/2016, RT/0194/2016, RT/0195/2016 y RT/0201/2016, de 5 de diciembre; RT/0196/2016 y RT/0198/2016, de 7 de diciembre; RT/0202/2016, de 16 de diciembre; RT/0193/2016 y RT/197/2016, de 27 de diciembre; y RT/0200/2016 y RT/0199/2016, de 28 de diciembre.

Al margen de estas reglas procedimentales, tal y como se ha reiterado insistentemente por la jurisprudencia, el derecho fundamental de los cargos representativos locales al acceso a la información de su respectiva entidad local tiene dos vías de protección ordinaria –el recurso potestativo de reposición y el recurso contencioso-administrativo–, a las que hay que sumar dos garantías adicionales como son, por una parte, el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona regulado en los artículos 114 a 121 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa, y, por otra parte, la vía del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Como puede apreciarse, en definitiva, el ordenamiento jurídico regula un procedimiento específico de acceso a la información por parte de cargos representativos locales en el ejercicio de su función basado en la consideración de que se trata de un derecho fundamental.

Tras la entrada en vigor de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, en consecuencia, existen dos vías en virtud de las cuales los cargos representativos locales pueden ejercer el derecho de acceso a la información de su respectiva entidad local. La primera de ellas es la específica prevista en la legislación de régimen local –arts. 77 LrBRL y 14 a 16 ROF– cuyas características esenciales se han reseñado anteriormente. Esta será la vía habitual y ordinaria de ejercicio del derecho fundamental de referencia debido, sobre todo, tanto al alcance del acceso a la información como a las garantías jurisdiccionales que incorpora.

La segunda vía que pueden emplear los concejales es la regulada con carácter general en el Capítulo 111, del Título 1, de la LTAIBG, desde el momento en que el artículo 12 de la misma prevé que la titularidad del derecho de acceso a la información corresponde a “todas las personas”. En este caso concreto, los concejales podrán ejercer el derecho de acceso a la información en los términos señalados, así como utilizar el régimen de impugnaciones previsto en el artículo 24 de la LTAIBG ante el órgano competente, según las reglas contempladas en el artículo 24.6 y la Disposición adicional cuarta de la citada LTAIBG.

De acuerdo con lo anterior, pueden señalarse las siguientes conclusiones:

El régimen jurídico del derecho de acceso a la información por parte de los cargos públicos representativos locales en el ejercicio del ius in officium ex artículo 23 CE, se concreta en los artículos 77 de la LrBRL, en aquellos preceptos de la Ley autonómica de régimen local que, en desarrollo de las bases estatales, pudiesen regular esta materia y en los artículos 14 a 16 del ROF.

Asimismo, los cargos representativos locales podrán ejercer el derecho de acceso a la información regulado en los artículos 12 y siguientes de la LTAIBG.

La determinación del régimen jurídico aplicable a la solicitud de referencia resulta indispensable a fin de garantizar la seguridad jurídica y evitar cualquier confusión en el uso de las distintas vías de acceso a la información de que disponen los cargos representativos locales.

Ambas vías, a pesar de compartir un vínculo común con la cláusula de Estado democrático ex artículo 1.1 de la Constitución, obedecen a lógicas y presupuestos distintos. Por una parte, la vía de acceso a la información contemplada en la legislación de régimen local –Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, legislación autonómica de desarrollo y artículos 14 a 16 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales– se enmarca en la noción de “control político” que corresponde al binomio minoría que controla/mayoría que gobierna derivada del principio representativo. Esto es, la idea de control llevado a cabo a través de la minoría en la asamblea representativa local –el pleno municipal– se ubica en la democracia constitucional en un sistema que pretende, entre otras cuestiones, construir la representación política mediante el juego de los principios de transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad de los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones.

Por otra parte, la vía del acceso a la información contemplada en la LTAIBG se enmarca en el binomio ciudadano/gobierno y administración, configurándose tal vía de acceso como un derecho en virtud del cual “los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, como se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones” a fin de, por un lado, someter a escrutinio ciudadano a los responsables públicos, según se proclama en el preámbulo de la LTAIBG y, por otro lado, formar y construir un conocimiento cabal y completo de los asuntos públicos que les permita formar una opinión y participar en el juego político a través de su intervención en los procesos electorales.

Tomando en consideración la distinta naturaleza de tales vías cabe advertir que ambas disponen de un régimen jurídico completo y acabado caracterizado por la regulación de un procedimiento de ejercicio del derecho de acceso –solicitud, plazos, formalización del acceso, etc.–, y la previsión de diferentes técnicas para garantizar el ejercicio del derecho de acceso que incorporan –garantías procesales y jurisdiccionales–. De este modo, este Consejo considera que no resulta posible acudir por el ciudadano o por la administración a la técnica del “espiguelo” consistente en seleccionar las normas más favorables de distintos cuerpos normativos para dotarse, así, de un régimen jurídico ad hoc y desvinculado de los cauces legalmente establecidos para la creación de un derecho. Entre otros fundamentos de tal aseveración se encuentra la garantía del principio de seguridad jurídica, principio que se entiende como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, procurando “la claridad y no la confusión normativa”, así como “la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho” –SSTC 46/1990, de 15 de marzo, F.J. 7; 36/1991, de 14 de febrero, F.J. 5; y 37/2012, de 19 de marzo, F.J. 8, entre otras–».

Otros Consejos autonómicos también se han posicionado en esta línea interpretativa.

Así, el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía ha dictado otra serie de resoluciones sobre el asunto (por todas, la 72/2017, de 31 de mayo)². En dichas resoluciones, además de coincidir en esencia con lo que sostiene el CTBG, incorpora nuevos elementos motivadores, que se manifiestan en estos argumentos:

«Que las materias cubiertas por un régimen específico de acceso a la información quedan al margen de estas reclamaciones –por mandato de la Disposición adicional primera LTAIBG–, es la interpretación que asumió con toda evidencia el legislador, tal y como se desprende del análisis de la tramitación parlamentaria de dicha Ley. Así es; precisamente porque los parlamentarios partían de dicha lectura es por lo que aquellos partidarios de abrir las reclamaciones a estas materias consideraron imprescindible que se recogiese expresamente esta posibilidad en el texto de la Ley en formación. En esta línea, la enmienda núm. 476 presentada en el Congreso por el Grupo Parlamentario Socialista pretendía la siguiente modificación del art. 21.1 del Proyecto (actual art. 24.1 LTAIBG): “Frente a toda resolución expresa o presunta en materia de acceso, incluidas las que puedan adoptarse en relación con materias que se rijan por normativa específica, podrá interponerse una reclamación ante el Consejo de Transparencia...”. La motivación de la enmienda era, por lo demás, obvia a la vista de la interpretación de la Disposición adicional asumida por la generalidad de los parlamentarios: “Extender la posibilidad de reclamación potestativa ante el Consejo Estatal de Transparencia y Acceso a la Información Pública a aquellas materias que tienen una normativa específica de acceso a la información” (BOCCGG. Congreso de los Diputados. Serie A Núm. 19-3, de 2 de julio de 2013, pág. 250).

La enmienda no se incorporaría al Informe de la Ponencia, y el Grupo Parlamentario Socialista no la mantendría para su debate en el Pleno (BOCCGG. Congreso de los Diputados. Serie A Núm. 19-5, de 9 de septiembre de 2013, pág. 28). Su rechazo no vendría, pues, sino a ratificar y hacer aún más visible que la voluntad legislatoris fue excluir a las materias mencionadas en la repetida Disposición adicional de la reclamación potestativa ante las autoridades independientes de control. Inequívoca voluntad del legislador que este Consejo no puede soslayar en sus resoluciones».

Proseguía esta misma Resolución del CTPDA, en su F.J. Cuarto, con lo que sigue:

«Ahora bien, lo hasta ahora expuesto no puede interpretarse en el sentido de que las personas que ostenten la condición de concejal tengan, en el marco de la legislación reguladora de la transparencia, una menor protección de la que disfruta la generalidad de la ciudadanía. Pues, como venimos sosteniendo desde la primera resolución que adoptamos al respecto, nada impide que un concejal puede recurrir a legislación en materia de transparencia, actuando –esto sí– ya no en su cualidad de tal sino como cualquier otro ciudadano. Según tuvimos ocasión de declarar en la

2. , También las Resoluciones 56/2016, de 13 de julio; 89/2016, de 14 de septiembre; 18/2017, de 8 de febrero y 66/2017, de 10 de mayo.

Consulta 1/2016³, de 11 de mayo, y hemos mantenido en sucesivas Resoluciones, la existencia de este específico régimen no entraña que el acceso a la información que conste en los órganos de gobierno municipales por parte de los propios concejales se rija única y exclusivamente por esta normativa. Partiendo fundamentalmente de la interpretación literal de la Disposición adicional cuarta de la LTPA⁴ y de la amplitud con que ésta concibe la titularidad del derecho a acceder a la información pública [art. 7.b) y art. 24 LTPA], argumentamos sobre el particular: “el régimen de acceso previsto específicamente por la normativa local no rige de forma única y exclusiva en este ámbito –lo que conllevaría el consiguiente desplazamiento de la LTPA–, y por tanto que no está completamente cerrada a los miembros de las corporaciones locales la fórmula del derecho de acceso ex legislación de transparencia, sin que en modo alguno ésta quede limitada a operar como mero derecho supletorio. Así pues, desde la entrada en vigor de esta legislación, los cargos públicos representativos locales tienen a su disposición dos vías alternativas para canalizar las peticiones de información a los órganos de gobierno. De una parte, en su condición de cargo público, a través de la normativa de régimen local (art. 77 LRBRL y arts. 14-16 ROF), en la que se plasmaría el derecho fundamental ex art. 23 CE y, consecuentemente, permitiría acudir al procedimiento preferente de tutela de los derechos fundamentales (arts. 114-121 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa) y, en última instancia, interponer el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. De otro lado, y para el caso de que no se haya optado por la anterior vía, pueden ejercitar el derecho de acceso a la información pública regulado en el art. 24 y siguientes de la LTPA, en cuyo caso, obviamente, podría interponerse ante este Consejo con carácter potestativo la correspondiente reclamación (art. 33 LTPA)”» (Consulta 1/2016, Consideración Jurídica primera; asimismo, por ejemplo, Resoluciones 56/2016, de 13 de julio, FJ 3.º; 89/2016, de 14 de septiembre, FJ 2.º; 18/2017, de 8 de febrero FJ 3.º; y 66/2017, de 10 de mayo, FJ 4.º).

Así pues, a diferencia del conjunto de los ciudadanos, las personas que ostentan el cargo de concejal, además de contar con la legislación en materia de transparencia, pueden libremente optar por el régimen específico de acceso a la información regulado en la LRBRL y el ROF.

Ahora bien, proseguía la Resolución, una vez que el cargo representativo local ha optado por uno de los referidos bloques normativos que permiten su acceso a la información obrante en su Corporación, esta elección vincula tanto al órgano de gobierno como al propio concejal, debiendo en lo sucesivo aplicarse en su integridad dicho grupo normativo, sin que en ningún caso quede a disposición de las partes recurrir a las causas de inadmisión, al sistema de límites o al régimen de recursos propios del bloque normativo que el solicitante declinó seguir inicialmente. Y así, con base

3. La Consulta 1/2016 es accesible en la siguiente dirección del CTPDAndalucía: <http://www.ctpdandalucia.es/sites/default/files/c-1-2016.pdf>

4. LTPA es la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía

en este criterio, hemos declarado que una solicitud de información sustanciada en el marco de la LRBRL, y por tanto en ejercicio del derecho fundamental ex art. 23.2 CE, no puede denegarse aplicando una causa de inadmisión prevista en la legislación de transparencia (Resolución 56/2016, de 13 de julio). Y, por lo que a este caso más directamente concierne, paralelamente venimos reiterando que no procede acudir a este Consejo frente a la denegación de una petición de información que un concejal ha tramitado, en su condición de cargo representativo (entre otras, las citadas Resoluciones 82/2016 y 86/2016). Sencillamente, a nuestro juicio, no se puede pretender seguir uno de tales grupos normativos a unos efectos y abandonarlo a otros efectos.

Por lo demás, este Consejo viene destacando la necesidad de evitar toda confusión entre las dos referidas vías alternativas que pueden transitar los concejales a fin de recabar información de los órganos de gobierno. Y ello no sólo porque así lo aconsejen elementales razones de seguridad jurídica, sino porque responde asimismo a exigencias de orden institucional.

«Frente a la legislación de régimen local, en la que el derecho al acceso a la información se regula como integrante del derecho fundamental al ejercicio del cargo público representativo –y, por tanto, se desenvuelve en el marco de las relaciones políticas e institucionales entre éste y el gobierno municipal–, el derecho conformado en la legislación de transparencia responde a una diferente finalidad institucional, por cuanto se dirige a los ciudadanos en general al objeto de que “puedan juzgar mejor y con más criterio la capacidad de sus responsables políticos y decidir en consecuencia» (Preámbulo de la LTAIBG, apartado I). Se trata este último, pues, de un derecho ajeno a la función de control político que a los concejales corresponde ejercer sobre la acción de gobierno”. (Resolución 89/2016, de 14 de septiembre, FJ 3.º)».

Finalmente, la CTCyL se manifiesta igualmente en favor de inadmitir este tipo de reclamaciones por no serle de aplicación las previsiones en materia de transparencia a dichas solicitudes, dado que constituye «un régimen jurídico específico de acceso a la información» a los efectos de la citada Disposición adicional primera de la LTAIBG.

2. POSICIONES FAVORABLES A QUE SEAN ADMITIDAS LAS RECLAMACIONES Y RESUELTAS EN EL MARCO DE LA NORMATIVA DE TRANSPARENCIA

En esta posición se mantienen, por un lado, la GAIP que es el órgano comisionado de transparencia en Cataluña, la cual ha dictado una serie de Resoluciones⁵ (sirviendo de ejemplo la Resolución de 11 de febrero de 2016, que resuelve la Reclamación 4/2016) en las que se muestra a favor de admitir reclamaciones en relación con solicitudes de información amparadas en el derecho a la información reconocido a favor de los cargos electos locales.

5. También la Resolución 69/2017, de 10 de enero, o la Resolución de 7 de junio de 2016, que resuelve la reclamación 28/2016

A este respecto, recoge la resolución que:

El apartado segundo de la disposición adicional primera de la LTAIPBG establece que el acceso a la información pública en las materias que tienen establecido un régimen especial de acceso se regula por su normativa específica y, con carácter supletorio, por dicha ley. Las solicitudes de información de los miembros de las corporaciones locales sobre materias de la administración respectiva constituyen un caso de aplicación de esta disposición, ya que tienen un régimen especial de acceso.

Concretamente, el artículo 164 del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, que aprueba el texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña (LMRLC), regula el derecho a la información de los miembros de las corporaciones locales, en los términos que más adelante analiza el fundamento jurídico (FJ) 5. El del indicado precepto es el régimen especial a aplicar preferentemente en este caso. Las determinaciones de la legislación de transparencia, en virtud de lo previsto por la disposición adicional primera, apartado segundo, de la LTAIPBG, son supletorias, es decir, se aplican en lo no regulado por la LMRLC.

Una de las cuestiones no reguladas por la LMRLC, que sólo dedica al derecho a la información de los miembros de las corporaciones locales el precepto citado más arriba y poco más, es la previsión de una vía específica de garantía que pueda proteger el ejercicio de este derecho, de modo que, si las solicitudes de información no son atendidas debidamente, el único remedio que tendrían los concejales o concejales solicitantes sería el recurso contencioso administrativo. A partir de la entrada en vigor de la LTAIPBG esta falta de garantía específica queda cubierta por la regulada en sus artículos 39 a 43, que son de aplicación supletoria a la legislación de régimen local, por lo que proporcionan a los miembros de las corporaciones locales una vía gratuita y voluntaria, previa eventualmente al contencioso administrativo, para garantizar la efectividad de su derecho a la información. El acceso de los electos locales a esta vía de garantía de su derecho a la información de la respectiva entidad también se justifica en el hecho de que no tendría ningún sentido que los concejales, en el ejercicio de un derecho fundamental como es el del artículo 23 de la Constitución, tuvieran menores garantías para ejercer su derecho específico de acceso que el resto de ciudadanos, que sí cuentan con la protección adicional y gratuita de la GAIP.

En definitiva, la garantía del derecho de acceso proporcionada por la reclamación ante esta Comisión es aplicable en defensa del derecho de los concejales y de las concejales a obtener información de su propio Ayuntamiento, con la condición de que para la resolución de estas reclamaciones la GAIP debe aplicar preferentemente el derecho a la información regulado por el artículo 164 LMRLC y por las demás disposiciones de la legislación de régimen local que sean de aplicación, especialmente si son más favorables al acceso, y sólo supletoriamente las disposiciones de la LTAIPBG (esto no quita que, si se diera el caso, en virtud de la especial relevancia que nuestro ordenamiento jurídico vigente da al derecho de acceso a la información pública, seguramente habría que aplicar las disposiciones de la LTAIPBG, que son posteriores, más favorables al acceso, con preferencia a las de la LMRLC)».

Otro órgano de control, como el de Galicia, mantiene la misma posición favorable a admitir dichas reclamaciones (Resolución 25/2016, de 15 de diciembre).

Finalmente, el CTAR también se manifiesta favorable a admitir dichas reclamaciones, sirviendo de ejemplo la Resolución 6/2017, de 27 de marzo de 2017, en la que, tras realizar una completa descripción de las posiciones mantenidas por los distintos órganos de control al respecto, se muestra finalmente favorable a la admisión de las reclamaciones por «razones de carácter pragmático», considerando que «la competencia para conocer de una reclamación no puede quedar condicionada por la cuestión formal del bloque normativo alegado en la solicitud».

3. ANÁLISIS DE AMBAS POSICIONES. CONVERGENCIAS Y DIVERGENCIAS

De un detenido análisis de las resoluciones dictadas en esta materia por los diferentes órganos de control cabe inferir lo siguiente: Todos los órganos de control en materia de transparencia consideran que los concejales pueden solicitar información con arreglo a la LTAIBG. Ninguna niega ese derecho a los concejales. No podría ser de otra forma. La dicción del artículo 12 de la LTAIBG es clara: «*todas las personas*» pueden solicitar la información.

Una cuestión que separa la unidad de criterio es la interpretación que se lleva a cabo sobre la cláusula de supletoriedad que recoge la Disposición Adicional Primera, apartado 2, de la LTAIBG, pues unos órganos mantienen su negativa a admitir esas reclamaciones que traen causa de solicitadas planteadas por concejales con apoyo de la legislación local, y otros mantienen que resulta aplicable la cláusula de supletoriedad citada, colmando, al parecer de esos órganos, una laguna en la norma, y aplicando de este modo, también, la LTAIBG.

De otra parte, los Consejos de Transparencia estatal y andaluz ponen especial acento en que ha de quedar completamente claro el bloque normativo que resulta de aplicación a la solicitud, teniendo en cuenta que son dos, arriba descritos, los regímenes jurídicos a los que se pueden acoger los concejales. Con esta interpretación se comprende bien que se hayan localizado en ambos Consejos resoluciones que estiman el acceso a la información solicitada por concejales, por cuanto, para dichos Consejos no había dudas de qué régimen se aplicaba en los asuntos resueltos.

Y esto es así por cuanto ha de considerarse que el principio de seguridad jurídica y el respeto al orden institucional resultan argumentos preponderantes sobre el principio «transparentista» de aquellos que enarbolan de continuo la bandera del «todo por la transparencia, o en transparencia vale todo». Pero no debe ser así.

Nada cuesta imaginar en qué vericuetos o andurriales transitaría un procedimiento, no ya en el marco de la transparencia, sino en cualquier ámbito sectorial, en el que se pudiera diseñar «a la carta» la aplicación de un régimen normativo u otro diferente, o ambos a la vez, en el mismo procedimiento, con diferentes trámites, derechos, tutelas, garantías o fundamentos en los que se basan.

Sirvan de ejemplo algunas situaciones que se han extraído de las resoluciones de los órganos de control y otras en plano de hipótesis de trabajo. Un concejal solicita información con base en la LRBRL, el ayuntamiento le deniega la información aplicando un límite previsto en la LTAIBG, el concejal a su vez le expone que como han pasado 5 días el silencio es positivo, el pie de recurso ofrecido en la denegación es el de reposición, y el concejal reclama ante un órgano de control. Ante ese peculiar escenario procedimental ¿qué puede decidir el jurista del órgano de control que aborda la cuestión, tras la ingesta de la dosis necesaria de ibuprofeno? Otras cuestiones surgen a la vista del artículo 16.3 del ROF. Teniendo en cuenta que en dicho precepto se establece la reserva absoluta que ha de guardar el concejal sobre la información a la que ha accedido, ¿cómo se compadece este deber de sigilo con el derecho al uso de la información obtenida que establecen algunas leyes de transparencia?⁶. Por otra parte, derivado igualmente de este artículo 16.3 del ROF, ¿cabría que un Ayuntamiento inadmitiera una solicitud de información planteada con arreglo a la normativa local basándose en que aún está pendiente de publicar, o en elaboración? Porque este artículo dice que ha de guardarse sigilo sobre cuestiones aún no decididas; o sea, en elaboración. Otra incógnita que surge en hipótesis de trabajo: En la información solicitada por un concejal con arreglo a la normativa local, ¿hay que conceder un plazo de alegaciones a terceros que puedan resultar afectados por el acceso a la información? O, en una solicitud de información de un concejal que no se apoye en norma alguna, ¿qué régimen jurídico ha de seguir el Ayuntamiento, el de la LRBRL o el de la LTAIBG? O por ir más lejos aún, si cabe, ¿el previsto en la Ley 4/2001, reguladora del Derecho de petición? Afortunadamente, descartaríamos esta última norma pues el propio artículo 3 de esta Ley establece que «*No son objeto de este derecho aquellas solicitudes, quejas o sugerencias para cuya satisfacción el ordenamiento jurídico establezca un procedimiento específico distinto al regulado en la presente Ley*».

Los interrogantes planteados, a los que podrían sumarse una enorme cantidad de supuestos, serían fácilmente resueltos por los *supporters* de la transparencia, que mantendrían la aplicación del régimen más favorable. Sin embargo, ¿cuál es más favorable? ¿Quién decide cuál es más favorable? ¿No sería mejor que el solicitante sea quien determine por qué procedimiento quiere transitar? A este respecto, consideramos que esa decisión de seguir

6. Por ejemplo: Artículo 7.d) de la LTP-AN

uno u otro régimen no puede quedar al albur del ayuntamiento concernido, quien no resulta atrevido aventurar que elegirá el más favorable... pero a sus pretensiones. Ha de quedar indubitado el régimen a aplicar, y si no lo señala expresamente en su petición, ha de otorgársele la oportunidad de que lo concrete. Aplicar el artículo 68.3 de la LPAC sería una opción adecuada, concediendo un plazo de mejora de la solicitud. Otra medida que ayudaría, qué duda cabe, a la determinación procedimiento a seguir sería que el ayuntamiento dispusiera de formularios de solicitud basados en los dos regímenes de que disponen los concejales, de tal suerte que pudiera quedar despejada, en el propio formulario de acceso, la incógnita del cauce procedimental que habría de seguirse, quedando así adecuadamente atendido el principio de seguridad jurídica.

Ha de considerarse que en esta materia ha de regir un principio general antiformalista. Los ciudadanos no pueden soportar la carga de conocer con precisión el Derecho. Por tal razón, la Administración ha de tomar parte activa y ayudarle a delimitarlo. Más aún, si cabe, en el supuesto en el que una misma cuestión pudiera solicitarse y resolverse aplicando distintos regímenes jurídicos. Sin embargo, los concejales no son simples ciudadanos en el caso que nos ocupa. Son, si puede decirse, sujetos cualificados en esta materia de la transparencia pues disfrutan, en lo que atañe al acceso de información del consistorio, de lo que podría denominarse la vía «ciudadana», como un particular más, y la vía «política», con la posibilidad de seguir un régimen de acceso a la información del Ayuntamiento que sólo le está reservado a ellos en su condición de concejales. Más que un derecho reforzado de la transparencia se trataría de dos derechos al acceso, uno de los cuales pueden ejercer en exclusividad.

Con respecto a la aplicación de la supletoriedad prevista en la disposición adicional primera. 2 de la LTAIBG que algún órgano considera aplicable, puede entenderse, sin embargo, que en este asunto no procede. La legislación de régimen local ofrece un completo y acabado procedimiento para el acceso de los concejales a información de sus consistorios. Ya se ha descrito más arriba detalladamente. Tan completo como el que regula el marco normativo de la transparencia. Está regulado, en cada uno, el derecho, el órgano que resuelve, el plazo para resolver, las tutelas que entran en juego, los efectos del silencio, el régimen de impugnación, la materialización del acceso, y además, la norma local ofrece dos garantías extras y exclusivas que no ofrece la normativa de transparencia: principio de preferencia y sumariedad en la LJCA y posibilidad de acudir al Tribunal Constitucional por vía de amparo.

Finalmente, en lo que hace a la jurisdicción penal surge otro interrogante, por cuanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo incardina en el delito contra el ejercicio de los derechos cívicos reconocidos por las leyes la conducta

de los alcaldes que han negado el acceso a la información por concejales⁷. ¿Sería también residenciable en esta jurisdicción la negativa de los Ayuntamientos a ofrecer información a los concejales que lo han solicitado por vía de la LTAIBG? No conocemos aún ninguna sentencia sobre esta cuestión, pero sí hay bastantes casos de regidores condenados por no ofrecer información a concejales.

De otra parte, las resoluciones analizadas inciden en una cuestión igualmente relevante. Los concejales pueden transitar por ese canal de acceso a la información regulada en el Derecho local como proyección del derecho fundamental al ejercicio del cargo público representativo *ex* artículo 23.2 de la CE. Es pues un control político el que realiza el cargo electo. Un control que resulta inherente a su *ius in officium* fundamentado en las normas locales citadas, mas no en la LTAIBG. Tanto el fundamento constitucional en el que se asienta la LTAIBG (artículo 105 b de la CE), como la finalidad del control (no político, sino social, o por decirlo como recoge el propio preámbulo de la LTAIBG, para que los ciudadanos «puedan juzgar mejor y con más criterio la capacidad de sus responsables políticos y decidir en consecuencia»), distingue claramente uno y otro régimen.

Otro argumento favorable delimitar el régimen específico de acceso resulta del propio análisis de la tramitación parlamentaria de la LTAIBG, al que se ha aludido más arriba y que figura en diversas resoluciones del CTPDA. La motivación de la enmienda aludida más arriba era: «*Extender la posibilidad de reclamación potestativa ante el Consejo Estatal de Transparencia y Acceso a la Información Pública a aquellas materias que tienen una normativa específica de acceso a la información*». Sin embargo, la enmienda no fue aceptada, por lo que se infiere claramente la *voluntas legislatoris* en excluir de la LTAIBG a aquellas materias incluidas en la disposición adicional primera.2.

IV. CONCLUSIONES

Expuestos los regímenes aplicables y analizadas las distintas posiciones de los órganos de control, podrían extraerse las siguientes conclusiones en relación con el régimen del acceso a información por los concejales.

1. Los concejales disfrutan de dos vías diferentes para solicitar información a sus consistorios: una regulada a través de la LRBRL, legislación autonómica de desarrollo y artículos 14 a 16 del ROF la que regula la LRBRL; y otra a través de la normativa de transparencia (LTAIBG, y las leyes autonómicas que resulten aplicables).

7. Cfr. Por ejemplo, STS, Sala 2.ª, de lo Penal, 23 de Marzo de 2001, especialmente FJ 5.º; o Sentencia núm. 30/2017 de 26 enero, de la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 1.ª).

2. Ambas vías disponen de un régimen jurídico completo y acabado caracterizado por la regulación de un procedimiento de ejercicio del derecho de acceso –solicitud, plazos, formalización del acceso, etc.–, y la previsión de diferentes técnicas para garantizar el ejercicio del derecho de acceso que incorporan garantías procesales y jurisdiccionales.
3. Los concejales que transitan por el canal de acceso a la información regulada en el Derecho local lo hacen como proyección del derecho fundamental al ejercicio del cargo público representativo *ex* artículo 23.2 de la CE. El fundamento constitucional en el que se asienta la normativa de transparencia resulta ser el 105 de la CE, no como control político, sino social, con el fin de que los ciudadanos *«puedan juzgar mejor y con más criterio la capacidad de sus responsables políticos y decidir en consecuencia»*.
4. La vía de acceso a la información contemplada en la legislación de régimen local se enmarca en la noción de «control político» que corresponde al binomio minoría que controla/mayoría que gobierna derivada del principio representativo. Por su parte, la vía del acceso a la información contemplada en la normativa de transparencia se enmarca en el binomio ciudadano/gobierno y administración, configurándose tal vía de acceso como un derecho en virtud del cual *«los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, como se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones»*.
5. Una solicitud de información planteada por un concejal a su Ayuntamiento ha de determinar el régimen normativo en el que se basa con la finalidad de que pueda seguirse el cauce procedimental adecuado. En el caso de solicitudes de información que no se amparen en ningún régimen específico ha de requerírsele al concejal para que lo concrete. No cabe deducir la automacidad preferente en la aplicación de un régimen u otro.
6. Las solicitudes que expresamente se apoyen en un régimen jurídico específico se deberían tramitar y resolver sólo con arreglo al régimen invocado.

¿Qué es información pública?

SUMARIO: I. CONCEPTO DE INFORMACIÓN PÚBLICA. REFERENCIAS NORMATIVAS Y JUSTIFICACIÓN DE ESTE ANÁLISIS. II. LOS ELEMENTOS DEFINITORIOS DEL CONCEPTO DE INFORMACIÓN PÚBLICA. III. DISTINCIÓN DE FIGURAS AFINES. IV. CONCLUSIONES.

I. CONCEPTO DE INFORMACIÓN PÚBLICA. REFERENCIAS NORMATIVAS Y JUSTIFICACIÓN DE ESTE ANÁLISIS

El artículo 13 de la LTAIBG, define información pública como «los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones».

La doctrina ha destacado unánimemente como uno de los aspectos positivos de este concepto, la referencia que hace este precepto no solo al «documento» como realidad o entidad física que da soporte la información, sino al «contenido» como objeto inmaterial de conocimiento en manos de los sujetos obligados por la LTAIBG¹. Son las causas de inadmisión del artículo 18 de la ley estatal, pues, las que delimitan el negativo de lo que ha de entenderse por información pública: información en proceso de elaboración, aquella que posee un carácter auxiliar o de apoyo, la que exigiría una acción previa de reelaboración, etc. Los límites no actúan tanto sobre la noción de información pública como sobre el ámbito material de suministro de información fundándose en una suerte de razones imperiosas –no siempre de naturaleza pública– que pueden llegar a justificar ciertas restricciones al acceso.

El concepto que de información pública podemos encontrar en la normativa autonómica o local sobre transparencia no dista prácticamente un

1. El concepto de información pública lo integran también los contenidos, sin necesidad de que se identifiquen documentos a diferencia del régimen que contemplaba el artículo 37 de LRJAP-PAC, que exigía la identificación del documento al que se refería la solicitud (Vid. Resolución 52/2016, de 11 de mayo, del CTBG).

ápice del contemplado en la ley básica estatal: o se reproduce o las normas se limitan a hacer una remisión a aquel concepto. A lo sumo, incorporan algunos atributos a su definición –como la veracidad, cualidad que sin ser explícita en el artículo 13 de la LTAIBG es consustancial a la misma idea de transparencia–.

La generalidad y cierta abstracción de los términos empleados por la ley para precisar qué hemos de entender por información pública han dificultado sensiblemente la delimitación del ámbito material sobre el que opera el derecho de acceso. Esta circunstancia se ha traducido en un número considerable de solicitudes y/o reclamaciones en esta materia que han venido siendo inadmitidas por albergar o procurar pretensiones extrañas al objeto de este derecho o que presentan ciertas afinidades pero no suficientes para poder ser tratadas al amparo del derecho de acceso. Y es aquí, precisamente, donde consideramos que un análisis y criterio de actuación puede clarificar sensiblemente no solo el ejercicio de este derecho por parte de cualquier persona, sino también la actuación de las administraciones en la salvaguarda y garantía del acceso a la información pública.

II. LOS ELEMENTOS DEFINITORIOS DEL CONCEPTO DE INFORMACIÓN PÚBLICA

Para poder desbrozar la maleza y poder fijar los contornos precisos del objeto del derecho de acceso vamos a referirnos, esencialmente, a la doctrina ya emanada de las autoridades de control en materia de transparencia en nuestro país. Aun siendo todavía de volumen reducido, ya nos ha ido facilitando algunas pistas importantes para poder avanzar en esta tarea.

En primer lugar, **no debe limitarse o restringirse el ámbito del derecho de acceso a las informaciones o datos que están sometidos a obligaciones de publicidad activa** de los artículos 6 a 8 de la LTAIBG o concordantes de las restantes normas reguladoras de la transparencia. La definición de información pública que recoge el artículo 13 de la LTAIBG, no delimita en modo alguno el concepto de información pública atendiendo a un criterio material o por estar o no sometida al régimen de publicidad activa. Es decir, el concepto de información pública no toma nunca como referencia la materia sobre la que versa la información, con independencia de que los límites sí actúen en ocasiones sobre determinados ámbitos materiales, aunque nunca con carácter absoluto excluyendo sectores enteros de información, tal como ha recordado en numerosas ocasiones el CTBG.

Por otra parte, no existe una obligación de consulta de esta información por parte de los ciudadanos a través de los portales de transparencia o herramientas similares, ya que la ley no impone en ningún caso a los ciudadanos un deber genérico de uso de medios electrónicos (todo lo contrario:

la publicidad activa está configurada como una obligación para los sujetos comprendidos en el ámbito de aplicación de la ley), sino que la declara vía de comunicación «preferente».

Además, de una lectura atenta de la ley resulta evidente que el legislador estatal está admitiendo implícitamente la tramitación del procedimiento de acceso referido a una información sometida ya al régimen de publicidad activa, puesto que según la previsión contemplada en el artículo 22.3 de la LTAIBG, la resolución podrá limitarse a indicar el lugar o medio en que aquella se ha publicado². En estos casos y aun estando ya publicada la información solicitada, es obvio que el órgano competente para resolver la solicitud debe dictar también la resolución en plazo³ para garantizar el derecho de acceso del ciudadano. Es muy probable que la ausencia de una estructura clara de la información publicada haya dificultado su localización, dificultando sobremanera la accesibilidad con infracción de los principios enunciados en los artículos 5.3 y 11 de la LTAIBG y «forzando» a su solicitud vía derecho de acceso.

Para que puedan ser considerados información pública, los contenidos o documentos que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del título I de la LTAIBG deben haber sido **elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones**. La Oficina Antifraude de Cataluña considera que la «información pública» lo es con independencia de que los sujetos obligados la hayan generado, recibido o incorporado por cualquier vía⁴. Coincide así con lo dispuesto en el Convenio núm. 205 del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos de 2009, que en su artículo 1.2 b) considera documento público toda la información registrada [archivada] de cualquier forma, elaborada o recibida, y en posesión de las autoridades públicas. Estos son los mismos términos empleados por el Reglamento (CE) núm. 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, que se refiere concretamente a documentos «... que obren en poder de una institución; es decir, los documentos por ella elaborados o recibidos y que estén en su posesión, en todos los ámbitos de actividad de la Unión Europea». La elección por la LTAIBG del término «adquirido» en detrimento del más común «recibido» ha dado pie a algunas tesis minoritarias que han teorizado sobre qué títulos de adquisición de la información pública serían válidos para que pueda ser considerada tal.

2. Vid. el criterio interpretativo CI/009/2015, de 12 de noviembre, del CTBG.

3. Vid. Resolución 1/2016, de 12 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

4. Estudio de la Oficina Antifraude de Cataluña sobre el Derecho de acceso a la información pública y transparencia, de febrero de 2013.

Dejando estas hipótesis al margen, lo realmente destacable es que la ley atribuye la calificación de información pública a aquella que, aun no habiendo sido generada o elaborada por los sujetos obligados por la LTAIBG, la poseen por haberla adquirido en el ejercicio de sus funciones, lo que incluye, por tanto, la aportada por los interesados a los procedimientos que se substancian ante las Administraciones públicas, que hasta la fecha nunca se había conceptualizado como información pública. Que estos documentos o contenidos puedan ser objeto de solicitud, debemos aclarar, no aboca necesariamente a la estimación del acceso. Esto solo sucederá si no concurriendo causas de inadmisión ni límites, el resultado de la ponderación conduce a este resultado.

Alguna de las leyes autonómicas de transparencia de «última generación», como la LTBG-GA (artículo 24.1), ha aclarado, además, que se considera información pública la producida por las entidades que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas, en los términos contemplados en la propia ley. Esta redacción proviene de la proposición de Ley relativa a la Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno⁵, que, sin embargo, matizaba que solo lo sería aquella que hubiera sido generada u obtenida en el ejercicio de su actividad pública, lo que dejaría fuera aquella otra que se produjera por estas entidades al margen de una relación jurídico pública de aquella naturaleza.

La LTAIBG no realiza ninguna aclaración sobre este aspecto, pero en la medida que su artículo 13 establece que la información pública debe estar en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del título I, hemos de entender que las personas físicas y jurídicas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas y los adjudicatarios de contratos públicos del artículo 4, también generan información pública cuando realizan estrictamente tales prestaciones o servicios.

Por último, durante la tramitación parlamentaria de la LTAIBG se incluye finalmente en el concepto una referencia al **formato o soporte** de la información para precisar que aquel no será determinante para su calificación como información pública. Esta referencia trae causa seguramente de lo dispuesto en el artículo 3 a) del Reglamento (CE) núm. 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, ya citado, que define documento como «...todo contenido, sea cual fuere su soporte (escrito en versión papel o almacenado en forma electrónica, grabación sonora, visual o audiovisual) referente a temas relativos a las políticas, acciones y decisiones que sean competencia de la institución». A este respecto, el CTBG afirma que una supuesta información (por ejemplo, instrucciones u órdenes) verbal carece de soporte documental, elemento indispensable para considerarla objeto del derecho de acceso (Resolución 1/2017, de 27 de marzo).

5. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. IX Legislatura. Serie B: Proposiciones de Ley. 15 de julio de 2011. Núm. 326-1.

En el concepto legal de información pública no existe ninguna referencia a la fecha de producción de la información. La GAIP, en su resolución de 11 de febrero de 2016 dictada a raíz de la reclamación núm. 4/2016, considera que **es indiferente la fecha en la que se ha producido o adquirido la información**, ya que el artículo 13 de la LTAIBG no define el concepto de información pública por razón de esta circunstancia⁶. Con este criterio se sale al paso de aquellas interpretaciones que postulaban que en el ejercicio de este derecho solo puede demandarse información elaborada o adquirida tras la fecha de entrada en vigor de la LTAIBG.

Este derecho debe recaer, asimismo, sobre **información existente** en el momento en que se ejercita y, por tanto, no puede solicitarse información que pueda generarse en el futuro⁷ o que esté en proceso de elaboración en la actualidad (la LTAIBG contempla este supuesto como una causa de inadmisión del artículo 18.1 a). En este caso, se estaría ejerciendo el derecho para demandar algo que conceptualmente no es información pública porque sencillamente no existe⁸, y aunque la LTAIBG no lo prevea así expresamente solo procedería inadmitir la solicitud al versar sobre información que no está en poder del órgano al que se dirige la solicitud.

El CTBG considera que no se trata de información pública a los efectos de lo dispuesto en el artículo 13 de la LTAIBG, por ejemplo, los criterios de aplicación de las bases de un proceso selectivo adoptados por un tribunal o su criterio de actuación ante cuestiones que ni siquiera se plantearon ni resolvieron por el órgano de selección, cuando el único objeto de la solicitud es el control de la discrecionalidad técnica que se le reconoce a ese tipo de órganos. La solicitud no puede recaer sobre aspectos que no tienen ni siquiera por qué estar predefinidos en unas directrices dadas por el tribunal a sí mismo y, por tanto, no se trata de información a los efectos de aquel precepto (documento ya existente o contenido extraíble de una base de datos o de un archivo audiovisual, por ejemplo)⁹. Sería también el caso de la solicitud que pide la expedición de una certificación del sentido del silencio administrativo producido al amparo del artículo 24.4 de la LPAC (se trata de un acto de futuro)¹⁰.

6. Vid. también el Dictamen 6/2016 de la GAIP, las Resoluciones 67/2016, de 20 de mayo, del CTBG, 3/2017, de 27 de febrero, del CTAR, 64/2016, de 20 de julio, del CTPDA y la respuesta a la consulta C1/2016, de 17 de mayo de 2016, del CTRM.

7. Sería el caso de aquellas solicitudes que piden conocer la información pública que se vaya generando en lo sucesivo sobre una determinada cuestión.

8. También son supuestos de inexistencia de la información solicitada los contemplados en las Resoluciones 20/2106, de 31 de marzo, 52/2016, de 11 de mayo y RT 49/2016, de 14 de junio, del CTBG y la Resolución 44/2017, de 15 de junio, del CTVA.

9. Resoluciones 50/2015, de 13 de mayo, 20/2016, de 31 de marzo, 52/2016, de 11 de mayo y RT 49/2016, de 14 de junio, del CTBG, y 30/2016, de 24 de mayo, del CTPDA.

10. Resolución 401/2015, de 21 de enero de 2016, del CTBG y la Resolución 27/2017, de 30 de marzo, del CTVA.

La LTAIBG ha superado también la limitación que imponía el artículo 37.1 de la LRJAP-PAC al exigir que el acceso recayese sobre documentos que obrasen en procedimientos terminados a la fecha de presentación de la solicitud¹¹. De hecho, el concepto de información pública no tiene ninguna vinculación alguna –cuando recae sobre documentos incorporados a expedientes administrativos– con dicha circunstancia.

No debe confundirse procedimiento inconcluso con documento inconcluso. La LAIMA define en su artículo 13.1 d) como documento inconcluso aquel en el que la autoridad pública está trabajando activamente, mientras que la LFTGA-NA (artículo 28 e) considera dato inconcluso aquel sobre el que la Administración pública está todavía trabajando internamente y respecto del que no se ha emitido ningún dictamen, informe o aprobación. En nuestra opinión, parece totalmente viable la posibilidad de solicitar el acceso a un documento concluso aunque el procedimiento en el que se inserte no lo esté¹². También lo reconocen el Dictamen 7/2016 de la GAIP, la Resolución 23/2017, de 10 de marzo, del del CTVA y la Resolución 66/2016, de 30 de diciembre, de la CTCyL (expediente CT-0052/2016), que manifiesta que el procedimiento no haya finalizado no implica que no existan documentos integrantes del expediente correspondiente que ya se encuentren elaborados y respecto a los cuales, por tanto, no concurre la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1 a) de la LTAIBG¹³.

El CTBG hace referencia a esta distinción (procedimiento en curso y documento en proceso de elaboración) en su resolución 84/2017, de 23 de mayo. Es claro que una interpretación literal de la LTAIBG indica que lo que debe

11. El artículo 37.1 establecía que «los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud».

12. Véase la STS de 29 de septiembre de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.^a): «(...) no se puede confundir –como pretende la Administración recurrente– un “informe inconcluso” –es decir en fase de borrador, pendiente todavía por ejemplo de firma por su autor, o de su preceptiva conformidad por el jefe de la unidad técnica correspondiente– con un “expediente inconcluso” en el que figuran sucesivos informes –todos ellos “conclusos”– a los que se podrán ir añadiendo nuevos datos o resultados de distinto signo conforme avancen las distintas fases del procedimiento administrativo. En este segundo supuesto de “expediente inconcluso” o inacabado, porque todavía carece de resolución final de archivo, los documentos a él incorporados –como son, en el caso que examinamos, los informes de auscultación del embalse ya emitidos, solicitados por el Sr. NORBERTO; o el “Programa de Puesta en Carga” expedido en la fase de llenado de la presa requerido por el Ayuntamiento de Longuida– son documentos evidentemente conclusos, aunque el procedimiento administrativo todavía no haya finalizado y no se excluya la posibilidad de que se emitan luego otros informes conforme a los nuevos datos que, en su caso, vayan apareciendo durante la ejecución del proyecto».

13. Vid. también la Resolución 340/2016, de 20 de octubre, del CTBG.

de estar en fase de elaboración o publicación es la información o la documentación que se solicite, no el procedimiento dentro del cual se encuentra la misma, que es lo que parece que sucedía en aquel caso, en el que los datos solicitados sobre el presupuesto desagregado del proyecto de construcción de la línea Gijón-León-Tramo León-Variante de Pajares ya se encontraban aprobados, pero no había finalizado el procedimiento de contratación administrativa, dado que no se había producido todavía la licitación del mismo, por lo que no era de aplicación, a su juicio, la causa de inadmisión invocada.

III. DISTINCIÓN DE FIGURAS AFINES

La verdadera dificultad que entraña el concepto legal de información pública radica en fijar sus contornos precisos para deslindarlo de otros afines o intrusos. La razón de esta complejidad es fácilmente comprensible si pensamos que este derecho, con sus rasgos actuales, dista mucho de su precedente inmediato, el derecho de acceso a archivos y registros antaño regulado en el artículo 37 de la LRJAP-PAC. Así, en la todavía corta vida del derecho de acceso se puede apreciar una tendencia bastante llamativa a su ejercicio para solicitar la **expedición de certificaciones, compulsas o copias autenticadas**. Como ya han expresado en reiteradas ocasiones las autoridades de control, los ciudadanos disponen de otras vías para obtener este tipo de documentos emitidos por la Administración, vías entre las que no se encuentra la LTAIBG¹⁴.

14. Vid. Resolución 118/2016, de 22 de junio, del CTBG. En sentido parecido, la Resolución 47/2016, de 5 de julio: «lo solicitado no es un documento que haya sido elaborado por el órgano al que se dirige, sino la emisión de un documento “ad hoc” que certifique unos determinados servicios. Así, con dicha petición no pretende obtener información pública a través del ejercicio de un derecho de acceso que la Ley reconoce a todas las personas, que es la cuestión que este Consejo sometería a examen (...)». Véanse también las Resoluciones RT/263/2016, de 20 de diciembre, 274/2016, de 12 de septiembre, RT/112/2016 y RT/0134/2016, de 30 de septiembre, del CTBG, 4/2017, de 27 de febrero, del CTAR y 80/2016, de 3 de agosto, del CTPDA.

Hasta que dejó de ser competente en materia de acceso a información pública, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid tramitaba reclamaciones contra resoluciones en las que se solicitaba la expedición de certificaciones de hechos, circunstancias o datos que correspondían, precisamente, al propio solicitante de acceso. Por un lado, como ya hemos visto, la LTAIBG no ampara la expedición de certificados (así como tampoco la autenticación de copias, que tal como ha admitido el Defensor del Pueblo al tramitar quejas relativas al ejercicio de este derecho, considera tácitamente que quedan al margen) y por otro lado, bien podría ser aplicable el apartado 1 de la disposición adicional primera de la LTAIBG si el procedimiento se hallase en curso. Sin embargo y como supuesto que puede encontrarse en el límite, la Resolución RT/15/2016, de 5 de mayo, del CTBG, afirma que la ley ampara el derecho a la obtención de certificados de los acuerdos adoptados en las Juntas de Gobierno (en términos similares, la Resolución 12/2016, de 4 de octubre, del CTRM). Si bien en estos casos la certificación de un acuerdo tomado por un órgano colegiado es la que permite tener conocimiento exacto de ese contenido, también podría serlo el acceso al propio acta donde consta su tenor al ser el soporte material, el documento, en el que aquel obra.

Tampoco este derecho puede dar cobertura a peticiones que lo que persiguen es obtener una **valoración o pronunciamiento institucional sobre una concreta cuestión**. En la Resolución 67/2015, de 29 de mayo, del CTBG, se analiza un caso en el que, si bien la solicitud de acceso hacía referencia a una serie de documentos cuya existencia se presumía o no estaba constatada, su verdadero objeto era el planteamiento de una serie de cuestiones cuya formulación respondía, más bien, al interés de conocer el posicionamiento institucional del destinatario de la solicitud de acceso, objeto este que como hemos afirmado no ampara el concepto de información pública del artículo 13 de la LTAIBG¹⁵. Tampoco existe este derecho para dar respuesta a **consultas sobre la normativa aplicable a un determinado supuesto**¹⁶, **emitir criterios**¹⁷, ni **aclaraciones de la normativa aplicable**, dado que como ya manifestamos en el epígrafe anterior se trata de información inexistente a la fecha de la solicitud.

El derecho de acceso **no puede compeler a motivar adicionalmente las resoluciones** más allá de la fundamentación que se haya utilizado¹⁸ ni obligar a un órgano administrativo a dictar una resolución en el seno de un concreto procedimiento administrativo¹⁹. La pretensión de que se expliciten las razones que han llevado a la adopción de determinados actos administrativos,

-
15. Véase también la Resolución RT 266/2016, de 17 de enero de 2017, del CTBG.
 16. Vid. Resoluciones 186/2105, de 9 de septiembre, del CTBG, 243/2016, de 4 de noviembre, y 47/2017, de 15 de febrero de la GAIP, 57/2016, 1 de diciembre, de la CTCyL y 9/2016, de 11 de febrero, del CTCA. La Resolución 33/2016, de 1 de junio, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía manifestaba que la concreta solicitud analizada no pretendía obtener una información pública que obrase en documentos o que pudiera extraerse de contenidos ya disponibles por dicho órgano, sino que se redactase *ad hoc* un documento en el que se asesorase al peticionario sobre cómo se podía acceder a determinados puestos de la Administración. Y esto podría tratarse desde luego de una solicitud de información, pero no reconducible a la normativa de transparencia, que no está concebida para amparar este tipo de solicitudes. Al respecto, se le indicaba al solicitante que podía utilizar otras vías de comunicación, por ejemplo el Portal de Atención a la Ciudadanía o dirigirse al Buzón de consultas del Instituto Andaluz de Administración Pública, órgano encargado de la selección de personal. En sentido parecido, la resolución 76/2016, de 3 de agosto, de la misma autoridad de control.
 17. Vid. Resolución 8/2016, de 13 de mayo, de la CTCyL.
 18. Así lo han manifestado las autoridades de control, entre cuyas atribuciones no se encuentra la de dirigirse a los órganos administrativos para obligarles a motivar los actos que dicten durante la tramitación de los correspondientes procedimientos administrativos. Será en el seno del correspondiente procedimiento donde quien resulte interesado podrá ejercitar cuantas acciones tenga por convenientes para exigir esa motivación, ya sea en vía administrativa o judicial. Y todo ello al margen de que la normativa de transparencia persiga, entre sus muchos propósitos, que las actuaciones administrativas sean proporcionadas y estén suficientemente motivadas.
 19. Será, pues, en el seno del procedimiento administrativo de que se trate, o a través de las vías impugnatorias procedentes en vía administrativa o judicial que pudieran plantearse ante el incumplimiento del deber de resolver de forma expresa su solicitud, donde el interesado podrá obtener, en su caso, un pronunciamiento favorable a sus pretensiones.

más allá de la motivación que estos incorporen en respectivos fundamentos jurídicos, excede el alcance del derecho de acceso a la información pública. En el marco de una solicitud de acceso, la ley no obliga a la Administración a elaborar documentos justificativos nuevos, sino solo a indicar con claridad que dichos documentos justificativos no existen porque no fueron elaborados en su momento. El derecho de acceso no permite acceder a meras previsiones futuras que aún no han sido concretadas²⁰, ni faculta para forzar la Administración a tomar decisiones futuras al margen de los procedimientos específicos previstos para ello (Resolución 158/2016, de 4 de octubre, y 94/2017, de 21 de marzo, de la GAIP).

Tampoco lo sería la solicitud de aclaraciones de unas declaraciones del Alcalde, lo que es más propio del debate político. El informe municipal señala, además, que se trataría de declaraciones políticas hechas a título personal, sin que se puedan calificar de información pública. También se puede deducir de este informe que las declaraciones citadas no habrían dado lugar a ninguna actuación municipal, salvo el traslado solicitado al resto de los grupos municipales (Resolución 135/2016, de 18 de agosto, de la GAIP)²¹.

Tampoco puede considerarse una solicitud en el ejercicio de este derecho aquella que efectúa preguntas retóricas que no buscan obtener información que la Administración tenga en su poder, sino proporcionar información a la propia Administración sobre la gestión pública llevada a cabo en otros países para invitar a los órganos competentes a reflexionar sobre su supuesta actuación en una determinada materia (Resolución 166/2016, de 6 de octubre, de la GAIP)²².

Con casi toda probabilidad, el mayor número de ocasiones en que el ejercicio de este derecho se ha «pervertido» es en aquellos casos en que las

20. Vid. también la Resolución 396/2016, de 25 de noviembre, del CTBG.

21. Según la Resolución 73/2016 del CTCA esas demandas se inscriben más en el ámbito de la rendición de cuentas que las autoridades públicas realizan en sesiones plenarios de sus respectivas corporaciones, en comparecencias públicas abiertas o en ruedas de prensa, en las que se someten al escrutinio público para justificar o explicar sus acciones pasadas o sus proyectos públicos.

22. Alguna de las solicitudes de este tipo formulaban preguntas de este calado: *¿Cuáles han sido los motivos por los que el dinero para incentivar los trasplantes (cientos de millones de euros en toda España, y la cantidad que sea, importante sin duda, en esa Comunidad Autónoma) ha sido eximido de los durísimos recortes hechos a la sanidad pública con motivo de la crisis financiera?*

En sentido parecido la Resolución RT 0129/2016, de 13 de octubre, del CTBG, desestima la reclamación porque más que información pública, lo que se solicita de la administración pública es una valoración subjetiva o un posicionamiento de la misma respecto del modelo de trasplantes dejando, incluso, entrever la existencia de un modelo alternativo. En efecto, más parece que estemos en presencia de la búsqueda de un juicio de valor de la administración pública por el ahora reclamante a propósito de la forma de gestionar una determinada política pública que ante una petición de información sobre contenidos o documentos específicos. Véase también la Resolución 18/2016, de 2 de noviembre, de la CTGA.

solicitudes formulan **consultas sobre información de carácter puramente administrativa o de funcionamiento**²³, esto es, peticiones de información sobre sedes o trámites administrativos que podrían ser perfectamente atendidas a través de los ya existentes servicios de información y atención ciudadana mediante sus diferentes canales. Por lo general, aquellas solicitudes con un formato del tipo «¿dónde tengo que ir para...?» o «¿Qué/Cómo tengo que hacer/presentar para...?», son peticiones de información que no tienen encaje en el derecho de acceso a la información pública regulado en la LTAIBG y a las que podría responder más adecuadamente, por ejemplo, el punto de acceso general²⁴.

La LTAIBG tampoco puede dar cobijo bajo el paraguas del derecho de acceso a la formulación de **quejas y sugerencias**, para lo que existen otros canales o protocolos, el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición (derechos ARCO) contenida en la normativa de protección de datos personales²⁵, la devolución de los documentos originales que se aportaron a la Administración²⁶ o a la **presentación de denuncias**²⁷. Y esto sin perjuicio de que, también las autoridades de control en materia de transparencia puedan darle el correspondiente trámite en el desarrollo de sus facultades de investigación y/o sanción si así está previsto en sus respectivas normas reguladoras.

También las mismas autoridades de control han dejado fuera del campo de juego de la LTAIBG objetos que claramente no tienen ningún encaje en este procedimiento (por ejemplo, la solicitud de reparación de una carretera vecinal²⁸ o de reposición de señales de tráfico²⁹, por citar alguna), porque se refieren a **solicitudes de actuaciones materiales** en el ejercicio de las competencias que corresponden a las Administraciones.

Finalmente tampoco sería objeto de este derecho el acceso a información en poder de **sujetos no comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la LTAIBG**. Se trata, por poner un ejemplo, de los datos sobre mediaciones judiciales, es decir, la llevada a cabo por los órganos judiciales (de cualquier orden jurisdiccional) y que se configuren como un modelo de solución de conflictos que cuenta con la intervención de una tercera parte neutral e imparcial con el objetivo de resolver el conflicto. Se trataría

23. Vid. Resoluciones 166/2016, de 3 de mayo y 110/2016, de 14 de junio, del CTBG y Resolución de la CTGA 064/17, de 20 de julio.

24. Vid. Resoluciones 357/2015, de 10 de diciembre, 387/2015, de 14 de enero, 151/2016, de 17 de mayo, del CTBG, y Resolución 3/2016, de 16 de marzo, de la CTCyL.

25. Resolución 32/2017, de 8 de febrero, de la GAIP.

26. Resolución 56/2017, de 15 de febrero, de la GAIP.

27. Vid. Resolución 8/2016, de 28 de abril, del CTCA.

28. Resoluciones 485/2015, de 11 de febrero de 2016 y 27/2016, de 24 de mayo, del CTBG.

29. Resolución 486/2015, de 11 de febrero de 2016, del CTBG.

de una función llevada a cabo por los órganos judiciales cuya actividad no se incardina en el ámbito de aplicación de la LTAIBG³⁰. Otro tanto ocurriría cuando lo que se solicita es información que deriva de sujetos ahora sí obligados por la LTAIBG, pero que no es objeto de este derecho. Sería por poner otro ejemplo, el caso de información elaborada en aplicación de normas de Derecho laboral por parte de un Colegio Profesional. Recordemos que esta **información –generada en una actividad no sujeta a Derecho Administrativo–** queda fuera del ámbito de aplicación de la ley por así disponerlo el artículo 2.1 e)³¹. Sería el caso también de aquella información de idéntica naturaleza elaborada por los órganos constitucionales del artículo 2.1 f) de la ley.

IV. CONCLUSIONES

De acuerdo con el análisis precedente, podemos considerar que es información pública:

a) La consistente no solo en documentos sino también en contenidos existentes a la fecha de la solicitud de acceso, con independencia de su fecha de producción y del formato o soporte en que se encuentren.

b) No tiene por qué corresponder con las categorías o materias de información pública sujeta a obligaciones de publicidad activa.

c) Que esté en posesión y haya sido elaborada y adquirida por los sujetos obligados por la LTAIBG enumerados en el artículo 2.1 –salvo que corresponda a actividad no sujeta a Derecho Administrativo en aquellos párrafos de este apartado en que así se disponga expresamente– y la generada por los sujetos del artículo 4 en la prestación de los servicios de los que sean concesionarios, en el ejercicio de las potestades administrativas en las que colaboren y en el cumplimiento de los contratos que les hayan sido adjudicados.

El derecho de acceso, por tanto, no puede amparar solicitudes cuyo objeto sea:

a) La expedición de certificaciones y compulsas, y la autenticación de copias.

b) La valoración o pronunciamiento institucional sobre una concreta cuestión (opiniones).

c) La consulta sobre la normativa aplicable a un determinado supuesto, la emisión de criterios interpretativos o de actuación y aclaraciones sobre la normativa aplicable.

30. Resoluciones 225/2015, de 19 de octubre y 337/2016, de 18 de octubre, del CTBG.

31. Resoluciones 17/2106, de 30 de marzo y 66/2016, de 26 de abril, del CTBG.

- d) La motivación adicional de las resoluciones ya adoptadas.
- e) Las informaciones de carácter puramente administrativa o de funcionamiento.
- f) Las quejas, sugerencias o denuncias.
- g) Las actuaciones materiales, aunque sean de competencia del sujeto al que se dirige la solicitud.

Capítulo V

Aplicación de la causa de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información pública prevista en el artículo 18.1.B) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre: «Información que tenga carácter auxiliar o de apoyo»

SUMARIO: I. OBJETO Y FINALIDAD DEL PRESENTE TRABAJO. II. APROXIMACIÓN A LAS CAUSAS DE INADMISIÓN DE LAS SOLICITUDES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. EL ARTÍCULO 18 DE LA LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE. III. ALCANCE DE LA EXCLUSIÓN DE LA «INFORMACIÓN DE CARÁCTER AUXILIAR O DE APOYO» PREVISTA EN EL ARTÍCULO 18.1.B) DE LA LTAIBG. EL CRITERIO INTERPRETATIVO 6/2015 DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO. IV. BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS POR EL ARTÍCULO 18.1.B) DE LA LTAIBG: EL BUEN FUNCIONAMIENTO DE LOS SERVICIOS ADMINISTRATIVOS Y LOS PROCESOS DE TOMA DE DECISIONES. V. LA DOCUMENTACIÓN AUXILIAR O DE APOYO MÁS CONTROVERTIDA: LOS «BORRADORES» Y LOS «INFORMES INTERNOS». 1. Borradores. 2. Informes internos. VI. APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA CAUSA DE INADMISIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 18.1.B) DE LA LTAIBG A TRAVÉS DE LA DOCTRINA DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL Y DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES. 1. *Aplicación restrictiva de la causa de inadmisión: no es auxiliar o de apoyo la información que tenga relevancia en la tramitación del expediente o en la conformación de la voluntad pública del órgano.* 2. *No es auxiliar o de apoyo aquella información que, sea cual sea su denominación, tiene efectos jurídicos frente a los ciudadanos.* 3. Borradores. 4. Informes no preceptivos. 5. Primeros pronunciamientos judiciales sobre el alcance de la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.b) de la LTAIBG. VII. CONCLUSIONES: APLICACIÓN DE LA CAUSA DE INADMISIÓN RELATIVA A «INFORMACIÓN DE CARÁCTER AUXILIAR O DE APOYO». VIII. BIBLIOGRAFÍA. IX. ANEXO. ALGUNOS DATOS SOBRE INADMISIONES POR EL ARTÍCULO 18 LTAIBG EN GENERAL, Y POR EL ARTÍCULO 18.1.B) DE LA LTAIBG EN PARTICULAR.

I. OBJETO Y FINALIDAD DEL PRESENTE TRABAJO

El capítulo III del Título I de la LTAIBG, artículos 12 y siguientes), configura de forma amplia el derecho de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas y que podrá ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud.

Una interpretación conforme con el **principio general favorable a facilitar el máximo acceso a la información** al que se refiere la exposición de motivos de la LTAIBG requiere que la posibilidad de acceso sea la regla general, permitiendo que el ejercicio de este derecho recaiga sobre **todas las informaciones de las que disponen los poderes públicos**, en la línea de lo que señala el Convenio n.º 205 del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos cuando en su preámbulo manifiesta que *«todos los documentos públicos son en principio públicos y solamente pueden ser retenidos para proteger otros derechos e intereses legítimos»*¹.

De esta forma, el derecho de acceso a la información pública previsto en la LTAIBG y en las respectivas leyes autonómicas de transparencia solamente debería verse limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información –derivado de lo dispuesto en la CE, cuyo artículo 105.b establece que 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, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas– o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos.

Entre las restricciones y límites a los que está sometido el ejercicio del derecho de acceso a la información pública en España nos vamos a centrar en estas páginas en las **causas de inadmisión a trámite** de las solicitudes de acceso recogidas en la LTAIBG, concretamente en la relativa a la *«información que tenga carácter auxiliar o de apoyo»* (artículo 18.1.b de la LTAIBG).

La finalidad de este trabajo no es llevar a cabo un análisis exhaustivo de carácter académico sobre esta materia, sino ofrecer unas ideas generales sobre el estado de la cuestión, y especialmente facilitar la aplicación práctica de la referida causa de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información que tenga carácter auxiliar o de apoyo.

Comienza el trabajo con una aproximación general a las causas de inadmisión previstas en el artículo 18 de la LTAIBG, para pasar posteriormente

1. El Convenio n.º 205 del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos, adoptado en Tromsø (Noruega) el 18 de junio de 2009, considerado un estándar europeo en la materia, no ha entrado todavía en vigor en octubre de 2017, al no haber sido ratificado por el mínimo previsto de diez Estados. Por el momento España no se encuentra entre los países firmantes del mismo.

a analizar el alcance concreto de la exclusión de la información de carácter auxiliar o de apoyo regulada en la letra b del apartado 1 del citado artículo, destacando la exégesis del precepto que lleva a cabo el CTBG en su Criterio Interpretativo número 6 del año 2015.

A continuación nos referimos a los bienes jurídicos protegidos por esta causa de inadmisión, y dedicamos un apartado específico a la documentación auxiliar o de apoyo que puede resultar más controvertida: los borradores y los informes internos.

Se incluye también un análisis práctico para intentar resolver dudas o aportar criterios de actuación en relación con esta concreta causa de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información pública, repasando algunas resoluciones adoptadas por los organismos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes de transparencia y los principales pronunciamientos judiciales recaídos en la materia.

El trabajo se completa con unas conclusiones y un anexo en el que se recogen datos estadísticos sobre la incidencia real en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública de las causas de inadmisión recogidas en el artículo 18 de la LTAIBG.

II. APROXIMACIÓN A LAS CAUSAS DE INADMISIÓN DE LAS SOLICITUDES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. EL ARTÍCULO 18 DE LA LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE

El **artículo 18 de la LTAIBG**, incluido en la sección 2.^a del capítulo III del título I de la ley, en la que se regula el procedimiento de ejercicio de este derecho, establece las **causas de inadmisión a trámite** de las solicitudes de acceso a la información pública:

«1. 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.

b) Referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas.

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

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

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

2. *En el caso en que se inadmita la solicitud por concurrir la causa prevista en la letra d) del apartado anterior, el órgano que acuerde la inadmisión deberá indicar en la resolución el órgano que, a su juicio, es competente para conocer de la solicitud»².*

Como punto de partida puede destacarse que la caracterización que hace la LTAIBG de las causas de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información pública (similares en buena medida a las establecidas por las leyes autonómicas de transparencia) **difiere del efectuado por las dos principales normas europeas en la materia:** el Reglamento (CE) 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión; y el ya citado Convenio n.º 205 del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos.

Por un lado, el **Reglamento (CE) 1049/2001** no contempla como tales las causas de inadmisión de las solicitudes, sino que incorpora al límite previsto en su artículo 4.3 (que protege el proceso de toma de decisiones) los supuestos de información recogida en documentos de uso interno o que contengan opiniones para uso interno, cuando la divulgación de tales documentos perjudique gravemente el proceso de toma de decisiones.

Por su parte, el **Convenio n.º 205 del Consejo de Europa** restringe las causas de inadmisión a dos situaciones muy concretas: una petición para acceder a un documento oficial puede ser rechazada únicamente cuando, a pesar de la ayuda de la autoridad pública, la petición siga siendo demasiado vaga para permitir que el documento oficial sea identificado; o cuando la petición es manifiestamente irrazonable (artículo 5.5). No existe en dicho Convenio, por tanto, referencia alguna a la inadmisión de una solicitud referida a información auxiliar o de apoyo.

2. La inclusión en la LTAIBG de estas causas de inadmisión tiene su origen en la Proposición de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública presentada por el Grupo Parlamentario Socialista a finales de 2011, aunque allí no aparecían como causas de inadmisión sino como tipos de información excluida del concepto de «información pública». Así, el apartado 3 del artículo 2 de dicha Proposición de Ley señalaba lo siguiente: «*Queda excluida: a) La información en curso de elaboración o en curso de publicación general. b) La que requiera una actividad de reelaboración. c) La meramente auxiliar y de apoyo para el ejercicio de la actividad pública, como notas, borradores, opiniones, resúmenes, informes y comunicaciones internas, cuando no exista obligación de que formen parte de un expediente*». En el Anteproyecto de Ley que el Gobierno del Partido Popular remitió a informe del Consejo de Estado en el verano de 2012 las mismas causas seguían apareciendo como tipos de información exceptuada del derecho de acceso. Su conformación definitiva como causas de inadmisión se debe a la recomendación efectuada por el supremo órgano consultivo en su Dictamen 707/2012, de 19 de julio, que indicaba que la configuración de estos supuestos como excepciones al ejercicio del derecho de acceso «*no parece del todo acertada*», pues se trataría, en puridad, de «*supuestos especiales de información que, por sus especiales características o configuración –y no por la materia a que se refiere–, no se considera imprescindible o adecuado hacer accesible a los ciudadanos en el momento preciso en que la solicitan, circunstancia esta que, por lo demás, no tienen por qué conocer los interesados*».

Conviene en este punto recordar también las exigencias previstas en el artículo 3 del mismo Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos para que las legislaciones nacionales puedan establecer restricciones al derecho:

- Deben estar establecidas de forma expresa y precisa por ley.
- Deben ser necesarias en un modelo de sociedad democrática.
- Deben ser proporcionales a la finalidad de protección pretendida con la exclusión.

En este sentido, como hemos indicado en la introducción de este trabajo, debe partirse del principio de que las causas de inadmisión expresadas en el artículo 18 de la LTAIBG operan como restricciones al derecho de acceso a la información pública previsto en el artículo 105.b de la CE y de que, por lo tanto, bajo el **principio de máxima transparencia** que preside toda interpretación de este derecho, habría que ser favorable al mismo y **restrictivo por cuanto a sus límites**³.

En consecuencia, la inadmisión de una solicitud de acceso a la información debe abordarse como una restricción que precisa ser **motivada de manera clara y precisa para cada supuesto concreto**. Es más, no debe obviarse el especial cuidado y deber de motivación que deben tener los órganos tramitadores de las solicitudes de acceso a la información pública para acudir a las causas de inadmisión, ya que una mala interpretación que condujera a una inadmisión improcedente privaría a la ciudadanía de la garantía que implica la suficiente motivación de un límite y de la necesaria ponderación que sin duda debe hacerse cuando se trata de excepciones al derecho de acceso a la información por concurrencia con otros derechos o bienes o intereses, de acuerdo con los artículos 14 y 15 de la LTAIBG, que regulan los verdaderos «límites» al derecho de acceso a la información pública.

3. En este sentido, la Ordenanza tipo de transparencia, acceso a la información y reutilización de la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP), aprobada por la Junta de Gobierno el 27 de mayo de 2014, establece en su artículo 27.1 que *«las causas de inadmisión enumeradas en el artículo 18 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, serán interpretadas restrictivamente en favor del principio de máxima accesibilidad de la información pública»*. También la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso) de 16 de octubre de 2017, recaída en el primer recurso de casación que llega al alto tribunal en relación con la aplicación de la LTAIBG (nº de recurso 75/2017), establece que la formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información (F.J. 6.º).

Esta interpretación restrictiva y especial cuidado en la aplicación de las causas de inadmisión ha sido expresada por el CTBG en varios de sus criterios interpretativos, además de en un buen número de resoluciones. En ellos, a falta de la aprobación del reglamento de desarrollo de la LTAIBG, el CTBG ha venido a delimitar, en parte, el alcance y contenido de los conceptos jurídicos indeterminados que conforman en buena parte las causas de inadmisión previstas en el apartado 1 del artículo 18 de la LTAIBG, señalando qué ha de entenderse por información «auxiliar o de apoyo», cuándo existe «reelaboración» de la información o cuándo una solicitud puede considerarse «repetitiva o abusiva»⁴.

En particular, y por lo que ahora concierne, pueden citarse los criterios interpretativos del CTBG números 6/2015, de 12 de noviembre de 2015: Causas de inadmisión de solicitudes de información: información auxiliar o de apoyo, sobre el que más tarde volveremos; 7/2015, de la misma fecha: Causas de inadmisión de solicitudes de información: relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración; y 3/2016, de 14 de julio de 2016: Causas de inadmisión de solicitudes de información: solicitud de información repetitiva o abusiva.

III. ALCANCE DE LA EXCLUSIÓN DE LA «INFORMACIÓN DE CARÁCTER AUXILIAR O DE APOYO» PREVISTA EN EL ARTÍCULO 18.1.B) DE LA LTAIBG. EL CRITERIO INTERPRETATIVO 6/2015 DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

A pesar de las críticas recibidas durante la tramitación parlamentaria, por entender que **podría quedar excluida** del derecho de acceso a la información **toda la documentación preparatoria** de la actividad de los órganos

4. La indefinición conceptual de buena parte de las causas de inadmisión recogidas en el artículo 18 LTAIBG había llevado a algunos grupos políticos, durante la propia tramitación parlamentaria de la ley, a abogar por la completa supresión de las mismas, entendiéndose que son contrarias a los estándares internacionales; y ha sido ampliamente criticada por buena parte de la doctrina, que ve en los «límites procedimentalizados» del artículo 18 LTAIBG (y concordantes de las respectivas normas autonómicas) el ámbito en el que se juega, en buena medida, la extensión misma del concepto de «información pública» que conforma el objeto del derecho y, en definitiva, el alcance del propio derecho de acceso. Por otra parte, hay que señalar que se debate actualmente en las Cortes Generales una Proposición de Ley Integral de Lucha contra la Corrupción y Protección de los Denunciantes presentada por el Grupo Parlamentario Ciudadanos en septiembre de 2016, que incluye, en su disposición final cuarta, la previsión de modificar la LTAIBG con el objeto declarado de «*impulsar medidas que promuevan y refuercen la transparencia, suprimiendo todas las trabas al acceso de los ciudadanos a la información pública*». Entre las modificaciones recogidas en la propuesta se encuentra la supresión de la causa de inadmisión establecida en la letra c) del apartado 1 del artículo 18, esto es, la relativa a la información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración, aunque nada dice sobre el resto de las causas de inadmisión actualmente recogidas en la LTAIBG.

administrativos⁵, el texto de la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.b) de la LTAIBG fue aprobado tal y como figuraba en el Proyecto de Ley. Así, de acuerdo con dicho precepto se podrán inadmitir a trámite de manera motivada las solicitudes de acceso 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*»⁶.

Como puede comprobarse, los elementos que componen esta causa de inadmisión se presentan, en buena medida, como **conceptos jurídicos indeterminados**, puesto que en nuestro Derecho no existe una definición legal de lo que pueda ser la información «auxiliar o de apoyo», o de lo que son las «notas», «borradores» o «comunicaciones e informes internos» a los que alude la LTAIBG.

Para intentar paliar este inconveniente, el CTBG ha adoptado un Criterio Interpretativo expresamente referido a la información que tenga carácter auxiliar o de apoyo, el **Criterio Interpretativo número 6 del año 2015**, de 12 de noviembre (CI/006/2015)⁷.

El CTBG inicia su argumentación recordando el principio general de que la declaración de inadmisión de una solicitud de información pública en virtud de las causas previstas en el artículo 18 de la LTAIBG tiene como

5. Como nos recuerda Joaquín Meseguer en su artículo «El procedimiento administrativo para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública» (*Revista Jurídica de Castilla y León*, 33, mayo de 2014), durante su comparecencia en el Congreso de los Diputados el profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla Emilio Guichot abogó por la supresión de esta causa ya que, aplicada con carácter extensivo, podía oscurecer buena parte de la actividad administrativa. En cambio, Benigno Pendás, director del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, exigía respeto al «espacio para pensar» que representan los informes previos para quienes los elaboran: *«lo que se pone en un papel con la idea de que va a ser público inmediatamente coarta, limita, la libertad de quien lo plantea. Si un funcionario, un jurista, un profesional al que se le pide un dictamen sabe que ese papel no va a salir del ámbito reservado puede exponer su planteamiento con mucha mayor libertad»*.
6. Por su parte, las leyes autonómicas de transparencia establecen, en términos generales, una causa de inadmisión muy similar a la recogida en el artículo 18.1.b) de la LTAIBG, aunque algunas de ellas, como luego detallaremos, incluyen una serie de matizaciones o reglas con la finalidad de restringir su aplicación.
7. Antes de la aprobación de dicho criterio, el CTBG ya se había pronunciado a través de varias resoluciones sobre la aplicación de esta causa de inadmisión, en las que había ido perfilando el contorno del concepto de información «auxiliar o de apoyo» que finalmente va a plasmar en su criterio interpretativo número 6 de 2015. En este sentido, pueden consultarse sus resoluciones R/0123/2015, de 16 de julio de 2015, R/0229/2015, de 21 de octubre de 2015, o R/0282/2015, de 11 de noviembre de 2015. Esta última resolución, relativa a la denegación de determinada información sobre la implementación del Plan de Gobierno Abierto por parte del Reino de España, es muy relevante, tanto por haber servido como base para la elaboración de su criterio interpretativo (adoptado un día después) como por haber sido posteriormente impugnada ante los Tribunales de Justicia, dando lugar a una resolución judicial que más adelante tendremos la ocasión de comentar detalladamente.

consecuencia inmediata la finalización del procedimiento, por lo que dichas causas habrán de operar, en todo caso, mediante **resolución motivada**. Por tanto, el CTBG insiste en su Criterio Interpretativo en que será requisito para la aplicación del artículo 18 de la LTAIBG que la resolución por la que se inadmita la solicitud especifique las causas que la motivan y la justificación, legal o material, **aplicable al caso concreto**.

En segundo lugar, y teniendo en cuenta la redacción del artículo 18.1.b), el CTBG llega a la conclusión de que es la **condición de información auxiliar o de apoyo** la que permitirá, de forma motivada y concreta, invocar una aplicación de la causa de exclusión, siendo la enumeración referida a «*notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos administrativos*» una **mera ejemplificación** que, en ningún caso, afecta a todos los conceptos enumerados sino a aquéllos en los que la información tenga la condición principal de auxiliar o de apoyo.

Así pues, el CTBG recalca que es el carácter auxiliar o de apoyo de este tipo de información y no el hecho de que se denomine como una «nota», «borrador», «resumen» o «informe interno» lo que conlleva la posibilidad de aplicar la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.b) de la LTAIBG.

En tercer lugar, el CTBG entiende que una solicitud de información auxiliar o de apoyo, como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, **podrá ser declarada inadmitida a trámite** cuando se den, entre otras, alguna de las siguientes **circunstancias**:

1. Cuando contenga opiniones o valoraciones personales del autor que no manifiesten la posición de un órgano o entidad.
2. Cuando lo solicitado sea un texto preliminar o borrador sin la consideración de final.
3. Cuando se trate de información preparatoria de la actividad del órgano o entidad que recibe la solicitud.
4. Cuando la solicitud se refiera a comunicaciones internas que no constituyan trámites del procedimiento.
5. Cuando se trate de informes no preceptivos y que no sean incorporados como motivación de una decisión final⁸.

8. Las «circunstancias» apuntadas en el CI/006/2015 parecen tener su origen en el texto del borrador del reglamento de desarrollo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, que el entonces Ministerio de la Presidencia circuló en el año 2014 para ser informado por distintos órganos de la Administración. Entre los informes recabados sobre dicho borrador se encuentra el del propio CTBG, muy crítico con aquel borrador de Reglamento.

Una vez sentadas las afirmaciones anteriores, el CTBG concluye su criterio interpretativo señalando que la motivación que exige la LTAIBG para que operen las causas de inadmisión, interpretadas a la luz de lo expresado en el Preámbulo de la propia Ley, *«tiene la finalidad de evitar que se deniegue información que tenga relevancia en la tramitación del expediente o en la conformación de la voluntad pública del órgano, es decir, que sea relevante para la rendición de cuentas, el conocimiento de la toma de decisiones públicas, y su aplicación. Éstas en ningún caso tendrán la condición de informaciones de carácter auxiliar o de apoyo»*.

Y es que, como establece el Preámbulo de la LTAIBG, y recuerda repetidamente el CTBG en sus criterios y resoluciones:

«Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos».

Por lo tanto, cuando el conocimiento de una información no definitiva, un informe interno o una nota preparatoria de la actividad administrativa **pueda ser de interés público desde la perspectiva de la evaluación de la actuación pública** no debería quedar excluida del acceso, sino que es preciso que dicho acceso –como cuando se trata de información «definitiva»– pueda comportar algún **perjuicio a otros derechos o intereses** y que la exclusión sea necesaria para su protección.

En este mismo sentido restrictivo adoptado por el CTBG, varias leyes de transparencia autonómicas flexibilizan la exclusión del derecho de acceso a esta información de carácter «interno» a la Administración (borradores, notas, comunicaciones o informes), condicionándolo expresamente a que no haya ningún **interés público preferente que justifique la difusión**.

Así, por ejemplo, lo hace la LFTGA-NA, que a la hora de configurar una causa de inadmisión similar a la prevista en el artículo 18.1.b) de la LTAIBG alude únicamente a las *«comunicaciones internas que carezcan de relevancia pública o interés público»* (artículo 28.f); también la LTAIPBG-CAT, cuyo artículo 29.1.a) se refiere exclusivamente a las *«notas, borradores, resúmenes, opiniones o cualquier documento de trabajo interno sin relevancia o interés público»*; o la Proposición de Ley de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de Euskadi que se tramita en 2017, que prevé acordar la inadmisión de una solicitud cuando se refiere a *«comunicaciones internas de carácter auxiliar o de apoyo y que carecen de relevancia o interés público»* (artículo 31.1.b de la Proposición de Ley)⁹.

9. También la LAIMA, incluye entre las excepciones a la obligación de facilitar la información ambiental el hecho de que la solicitud se refiera a comunicaciones internas, *«teniendo en cuenta el interés público atendido por la revelación»* (artículo 13.a).

En definitiva, de acuerdo con el CTBG y buena parte de las normas autonómicas de transparencia, no estaría vedado el acceso a todos los documentos internos o preparatorios de una actividad administrativa definitiva, sino únicamente a aquéllos **sin trascendencia o valor jurídico**, documentos que, por consiguiente, no den cuenta de obligaciones normativamente establecidas ni formen parte del procedimiento administrativo, puesto que, como toda causa de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información pública, la referida a la información de carácter auxiliar o de apoyo ha de interpretarse de manera restringida¹⁰.

IV. BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS POR EL ARTÍCULO 18.1.B) DE LA LTAIBG: EL BUEN FUNCIONAMIENTO DE LOS SERVICIOS ADMINISTRATIVOS Y LOS PROCESOS DE TOMA DE DECISIONES

Como hemos podido comprobar, el Criterio Interpretativo del CTBG número 6 de 2015, de 12 de noviembre, es plenamente coherente con el principio

10. En el mismo sentido restrictivo habría que entender las referencias a la «información auxiliar o de apoyo» incluidas en la definición de «expediente administrativo» contenida en el **artículo 70 de la LPAC**, definición que supone una reproducción de la prevista en el artículo 164 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales. Según el apartado 1 de dicho artículo 70 de la LPAC se entiende por expediente administrativo «*el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla*». En lo que aquí más nos interesa, el apartado 4 del mismo artículo 70 expresamente señala que «**no formará parte del expediente administrativo la información que tenga carácter auxiliar o de apoyo, como la contenida en aplicaciones, ficheros y bases de datos informáticas, notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, así como los juicios de valor emitidos por las Administraciones Públicas, salvo que se trate de informes, preceptivos y facultativos, solicitados antes de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento». Efectivamente, si no se circunscribe la información auxiliar o de apoyo a la que alude el artículo 70.4 de la LPAC a aquella que no tiene relevancia en la tramitación del expediente ni en la conformación de la voluntad pública del órgano, podría llegarse a indeseadas consecuencias: por un lado, sería difícilmente alcanzable el **derecho a una buena administración** establecido por el artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, pues podría existir un obstáculo al conocimiento de cómo se llevan a cabo los procedimientos de toma de decisiones en la resolución de los expedientes administrativos. Por otro lado, podría llegar a hacerse inaccesible (e incluso a eliminar) parte de la documentación que hasta ahora se ha venido conservando en los expedientes administrativos en aplicación de la normativa de patrimonio histórico y de archivos, que prevé la existencia tanto de un órgano especializado al que se atribuye la función de valorar la accesibilidad de la documentación contenida en los expedientes administrativos (la Comisión Superior Calificadora de Documentos Administrativos, en el ámbito de la Administración General del Estado) como de un procedimiento específico para su expurgo. Sobre la aplicación restrictiva del artículo 70.4 LPAC puede consultarse el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2017, recaído en el recurso número 458/2016, sobre una solicitud dirigida a la Administración para que entregase completo un expediente y no dejara fuera del mismo algunos documentos, concretamente un borrador de Orden Ministerial.**

general de que todas las limitaciones impuestas al derecho constitucional de acceso a la información pública han de ser objeto de una interpretación restrictiva, deben estar motivadas y deben establecerse por **razones objetivas de protección de otros derechos o intereses** a los que la difusión pueda afectar.

En este caso, puede entenderse que la exclusión del acceso a la información de carácter auxiliar o de apoyo contenida en documentos preparatorios de la actuación administrativa (notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos, etc.) tiene una doble razón de ser: por un lado, garantizar el **buen funcionamiento de los servicios administrativos**, que se podrían ver colapsados injustificadamente si tuvieran que atender peticiones de acceso a documentos meramente auxiliares que se generan constantemente, que no forman parte del expediente correspondiente y que no tienen ninguna relevancia jurídica ni ningún valor añadido significativo desde el punto de vista de la transparencia.

Y, por otro lado, el acceso a este tipo de documentos internos podría tener **efectos perjudiciales para los procesos de toma de decisiones**, inhibiendo el debate franco y abierto, la innovación, la creatividad, la formulación de críticas y de propuestas alternativas y el intercambio de información relevante en el seno de la Administración. Los integrantes de un órgano colegiado y los órganos unipersonales y empleados públicos tienen que poder tener la tranquilidad que los borradores y otros documentos preparatorios que elaboran y se intercambian, y que en sí mismos **no tengan relevancia o interés público**, no verán la luz hasta que tengan la condición objetiva de documentos definitivos o en el caso de haberse incorporado como motivación a una decisión final.

En este punto ha de tenerse en cuenta también que, además de la causa de inadmisión prevista en su artículo 18.1.b), la LTAIBG incluye específicamente como uno de los **límites** al derecho de acceso a la información pública «*la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión*» (**artículo 14.1.k**), como también lo prevén las leyes autonómicas¹¹, e igualmente lo hacen –lo hemos visto– tanto el Convenio n.º 205 del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos como el Reglamento (CE) 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión.

11. La únicas normas autonómicas que proponen una redacción más acotada del límite previsto en el artículo 14.1.k) LTAIBG son la Ley catalana 19/2014, de 29 de diciembre, y la Ley Foral navarra 11/2012, de 21 de junio, según las cuales el derecho de acceso a la información pública puede ser denegado o restringido si el conocimiento o divulgación de la información conlleva un perjuicio para el secreto o la confidencialidad en los procedimientos tramitados por la Administración pública cuando el secreto o la confidencialidad «*están establecidos por una norma con rango de ley*» (artículos 21.1.c y 23.1.b, respectivamente).

En este sentido, la LTAIBG española, a diferencia de ambas normas de carácter supranacional, además de un listado de límites al ejercicio del derecho de acceso a la información pública (recogido en su artículo 14, relación a la que hay que sumar la protección de los datos personales del artículo 15), ha incorporado en su artículo 18 una serie de «causas de inadmisión» de las solicitudes, ampliando así el número de trabas al ejercicio del derecho. Y como fruto de tal sobreabundancia de cortapisas al acceso a la información pública parecen haberse superpuesto los dos preceptos citados, el artículo 18.1.b) y el 14.1.k) de la LTAIBG, que aparentan tratar de preservar un mismo bien jurídico: el proceso de toma de decisiones por parte de los poderes públicos¹².

V. LA DOCUMENTACIÓN AUXILIAR O DE APOYO MÁS CONTROVERTIDA: LOS «BORRADORES» Y LOS «INFORMES INTERNOS»

Quizá los dos supuestos más polémicos incluidos en la relación del artículo 18.1.b) de la LTAIBG como documentación preparatoria de la actividad administrativa son los «borradores» y los «informes internos», en la medida en que una solicitud de acceso a documentos que *a priori* responderían a tales categorías podría llegar a afectar en mayor medida al buen funcionamiento de los servicios administrativos o a los procesos de toma de decisiones, bienes jurídicos protegidos por la exclusión del acceso a la información de carácter auxiliar o de apoyo.

1. BORRADORES

Partiendo de una interpretación restrictiva de la causa de inadmisión prevista en su artículo 18.1.b), podría entenderse que la LTAIBG sólo permitiría denegar el acceso a los **borradores** de los varios documentos que se elaboren a lo largo del procedimiento (o al margen de todo procedimiento), y no al texto definitivo de cada uno de ellos. Así, por ejemplo, se podrá impedir el acceso al borrador de propuesta de resolución o informe (preceptivo, facultativo o meramente interno) que elabore un determinado órgano o empleado público, pero no el acceso al texto definitivo de la propuesta de resolución o informe. El acceso a estos **documentos definitivos** sólo se podrá denegar, si procede, cuando concurra alguno de los límites materiales establecidos por los artículos 14 y 15 de la LTAIBG o preceptos concordantes de las leyes autonómicas.

De forma similar, por lo que se refiere al caso concreto de los **procedimientos de elaboración de normas**, el artículo 18.1.b) de la LTAIBG puede

12. Un certero análisis sobre la relación entre el acceso a la información auxiliar o de apoyo y el límite previsto en el artículo 14.1.k) LTAIBG puede encontrarse en el estudio de la Oficina Antifraude de Cataluña titulado *Derecho de acceso a la información pública y transparencia (Estudis IntegriCat 04)*, abril de 2013, páginas 114 y siguientes.

ser invocado para denegar el acceso a los borradores puramente internos del proyecto y que no son relevantes desde el punto de vista de la transparencia, pero no a las diferentes versiones –en sí mismas definitivas y acabadas– que se someten a la consideración de otros órganos y sujetos con ocasión de los diferentes trámites del procedimiento (audiencia, información pública, dictamen del Consejo de Estado o de los órganos consultivos autonómicos competentes, etc.). Así lo confirma el artículo 7 de la LTAIBG, que obliga a dar publicidad activa a los anteproyectos de ley y a los proyectos de reglamento antes de su aprobación final.

2. INFORMES INTERNOS

Más complejo que el caso de los borradores es el de los «**informes internos**», cuestión sobre la que a día de hoy no parece existir una línea interpretativa uniforme por parte de la doctrina ni de los órganos que velan por la aplicación de la normativa de transparencia.

Por un lado, y aunque el artículo 18.1.b) de la LTAIBG no lo indique expresamente, lo que sí es una apreciación pacífica es que los informes que han de solicitarse **preceptivamente** en el seno de un procedimiento administrativo no son informes internos, en el sentido de que contengan información de carácter «auxiliar o de apoyo», en tanto que forman parte esencial del expediente administrativo de que se trate.

De esta manera lo ha decretado el CTBG en su Criterio Interpretativo número 6 del año 2015, citado, y también buena parte de las leyes autonómicas de transparencia aprobadas tras las LTAIBG, disponiendo expresamente que los informes preceptivos no podrán ser considerados como información de carácter auxiliar o de apoyo para justificar la inadmisión de las solicitudes referidas a los mismos¹³.

Pero la duda surge respecto de los **informes no preceptivos** que se hayan podido solicitar durante la tramitación administrativa de un asunto (informes «facultativos»): ¿entran todos ellos dentro de la categoría de «informes internos» y, por tanto, no son accesibles mediante el ejercicio del derecho previsto en la LTAIBG?

13. Así lo hacen la LTP-AN (artículo 30.b); la LTAP-AR (artículo 30.1.b); la LTAI-CA (artículo 43.2.b); la LTBG-CLM (artículo 31.1.b); la LTPC-RM (artículo 26.4.b); la LTBG-VA (artículo 16.2.c); y así lo prevé igualmente la Proposición de Ley de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de Euskadi (artículo 31.1.b). Por su parte, la LTAIPBG-CAT, ha reducido y precisado los tipos de documentos que no serían accesibles respecto de la redacción del artículo 18.1.b) de la LTAIBG, evitando incluir entre los mismos los informes internos (artículo 29.1.a). También la OTAIRE-FEMP, aprobada por la Junta de Gobierno el 27 de mayo de 2014, establece expresamente que los informes preceptivos no serán considerados información de carácter auxiliar o de apoyo a efectos de inadmitir una solicitud de acceso (artículo 27.3).

En principio, como hemos comentado con anterioridad, de acuerdo con el Criterio Interpretativo número 6 del año 2015 del CTBG en el caso de tratarse de informes no preceptivos la circunstancia que permite declarar inadmitida a trámite una solicitud de información auxiliar o de apoyo es la de que se trate de informes *«que no sean incorporados como motivación de una decisión final»*.

Sin embargo, esta exclusión general del objeto del derecho de acceso de los informes facultativos no incorporados a una resolución ha de ser matizada con la conclusión establecida por el propio CTBG en el mismo Criterio Interpretativo de que *«en ningún caso»* podrá considerarse auxiliar aquella información *«que tenga relevancia en la tramitación del expediente o en la conformación de la voluntad pública del órgano, es decir, que sea relevante para la rendición de cuentas, el conocimiento de la toma de decisiones públicas, y su aplicación»*.

Además, la restricción del acceso a los informes facultativos tampoco parece avenirse con lo establecido en el artículo 79.1 de la LPAC, que, al regular la petición de informes en el procedimiento administrativo, señala que a efectos de la resolución del procedimiento se solicitarán aquellos informes que sean preceptivos por las disposiciones legales *«y los que se juzguen necesarios para resolver»*.

Efectivamente, si el propio órgano decisor ha estimado durante el procedimiento que un informe no preceptivo puede ser «necesario» para poder adoptar su resolución, podría entenderse que el acceso a dicho informe es de interés público desde la perspectiva de la **evaluación de la actuación de la Administración** y para conocer la manera en que el órgano en cuestión ha tomado su decisión final, aunque sea de manera indirecta en el caso de que el contenido del informe facultativo correspondiente no se hubiera incluido como motivación de la resolución final del expediente¹⁴.

VI. APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA CAUSA DE INADMISIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 18.1.B) DE LA LTAIBG A TRAVÉS DE LA DOCTRINA DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL Y DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

Partiendo de la base de que la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.b) de la LTAIBG y (preceptos concordantes de las leyes autonómicas) contiene un buen número de conceptos jurídicos indeterminados («información auxiliar o de apoyo», «borradores», «informes internos», etc.), la

14. La misma interpretación parece desprenderse también de la redacción dada al artículo 24.3.c) de la Ordenanza de Transparencia de la Ciudad de Madrid, aprobada por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid el 27 de julio de 2016, según la cual no podrán ser considerados como información de carácter auxiliar o de apoyo *«los informes preceptivos y aquellos otros documentos que sin serlo hayan servido, directa o indirectamente, de motivación a resoluciones»*.

actuación del CTBG y de los organismos autonómicos correspondientes, así como las resoluciones de los Tribunales de Justicia, va a ser trascendental a la hora de establecer unos criterios lo más claros y precisos posibles en relación con la aplicación de dicha causa.

En este sentido, además del Criterio Interpretativo del CTBG número 6 de 2015, de 12 de noviembre, que hemos comentado en un apartado específico de este trabajo, citaremos a continuación algunas resoluciones relevantes dictadas por los organismos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes de transparencia, especialmente las más recientes, y las primeras sentencias judiciales recaídas en relación con el artículo 18.1.b) de la LTAIBG.

1. APLICACIÓN RESTRICTIVA DE LA CAUSA DE INADMISIÓN: NO ES AUXILIAR O DE APOYO LA INFORMACIÓN QUE TENGA RELEVANCIA EN LA TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE O EN LA CONFORMACIÓN DE LA VOLUNTAD PÚBLICA DEL ÓRGANO

➤ Resolución del CTBG R/0491/2015, de 10 de marzo de 2016.

Dicha resolución del CTBG recayó en una reclamación presentada frente a la inadmisión de una solicitud en que un ciudadano se interesaba por el listado de reuniones internas y con terceras partes mantenidas por el entonces Ministerio de Industria, Energía y Turismo en las que se hubiesen tratado temas relacionados con la elaboración del Real Decreto que regula la producción y el suministro de energía eléctrica con autoconsumo.

En su resolución, después de recordar su Criterio Interpretativo número 6 de 2015, el CTBG señala expresamente lo siguiente:

*«Se observa que la resolución de la Administración carece de suficiente **motivación** para aplicar dicha causa de inadmisión, limitándose a indicar que la documentación objeto de solicitud constituye información interna. (...) Las reuniones pueden recibir el calificativo de internas por el Ministerio, pero **el contenido de las mismas no tiene la condición de auxiliar o de apoyo**, dado que sirve como base para configurar la voluntad pública del órgano, es decir, que **es relevante para la rendición de cuentas, el conocimiento de la toma de decisiones públicas y su aplicación**. Éstas –como se ha indicado anteriormente– en ningún caso tienen la condición de informaciones de carácter auxiliar o de apoyo» (F.J. 5.º).*

Como puede apreciarse, para la aplicación de la causa de inadmisión del artículo 18.1.b) de la LTAIBG no basta indicar que la información solicitada es de tipo «interno», sino que hay que motivar la resolución demostrando que se trata verdaderamente de información que carece totalmente de interés desde la perspectiva de la evaluación de la actuación pública.

➤ Resolución del CTBG R/0525/2016, de 8 de marzo de 2017, relativa a las estadísticas autonómicas sobre las listas de espera, que según la resolución

del Departamento Ministerial impugnada ante el CTBG tendrían la consideración de simples comunicaciones e informes entre órganos o entidades administrativas.

Muy clara resulta también la interpretación restrictiva de la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.b) de la LTAIBG en esta resolución, en la que el CTBG estima la reclamación negando la posibilidad de aplicar dicha causa de inadmisión con la misma argumentación: no es información auxiliar o de apoyo aquélla que tiene relevancia en la conformación de la voluntad pública del órgano:

*«Toda medida destinada a garantizar o a mejorar la eficacia de los servicios públicos prestados [en este caso en materia sanitaria] está sujeta a la **obligación de rendición de cuentas** que propugna la LTAIBG y, para ello, es de especial relevancia **conocer las razones que motivaron la adopción de dicha medida** y, por lo tanto, la decisión pública (...). Por lo tanto, la naturaleza de la información no puede ser considerada como auxiliar o de apoyo –entendiendo el Ministerio que se trata de una comunicación interna– por cuanto la misma es necesaria para la adopción de cualquier decisión pública por los organismos responsables en la materia (...). La información que se solicita es relevante y **decisiva a la hora de controlar el proceso de toma de decisiones públicas** y, por lo tanto, de garantizar la rendición de cuentas que propugna la Ley» (F.J. 5.º).*

➤ Resolución del CTBG R/0023/2017, de 10 de abril de 2017, referida al acceso al proyecto de *Código de buenas prácticas para gestionar la devolución de las cláusulas suelo*, que había elaborado el Gobierno a iniciativa del partido político Ciudadanos y que no fue aprobado en la reunión del Consejo de Ministros del día 30 de diciembre de 2016.

En dicha Resolución podemos comprobar que, a juicio del CTBG, el documento solicitado mediante el ejercicio del derecho de acceso y no entregado por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, aunque no llegó a ser aprobado en Consejo de Ministros, no puede ni debe ser calificado de documento auxiliar o de apoyo sino de un verdadero documento de voluntades, acuerdos y criterios finales del Departamento Ministerial responsable.

Además, el CTBG recuerda que, conociendo dicho documento, puede efectuarse una comparativa con el texto del Real Decreto Ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo, aprobado posteriormente, y **conocer así cómo se toman las decisiones que nos afectan o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones en un asunto de tanto impacto social** como la devolución de las cláusulas suelo, lo que según el CTBG *«encaja perfectamente con el espíritu de la LTAIBG, que demanda participación de los ciudadanos para exigir cuentas al Gobierno y, de esta manera, convertir la transparencia y el acceso a la información pública en los ejes fundamentales de toda acción política»*.

De nuevo, como vemos, el CTBG hace gala de una interpretación muy restringida de la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.b) LTAIBG, propugnando el mayor acceso posible a los documentos «internos».

2. NO ES AUXILIAR O DE APOYO AQUELLA INFORMACIÓN QUE, SEA CUAL SEA SU DENOMINACIÓN, TIENE EFECTOS JURÍDICOS FRENTE A LOS CIUDADANOS

➤ Resolución del CTBG R/0435/2016, de 9 de enero de 2017, sobre instrucciones sobre prestaciones por desempleo.

En dicha resolución el CTBG llega a la deducción de que el contenido de las instrucciones pretendidamente «internas» sobre prestaciones por desempleo, contributiva y asistencial, que se habían solicitado en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública («manuales» ya elaborados que suponen el criterio de reconocimiento que deben seguir los trabajadores del Servicio de Empleo Público Estatal ante las diversas circunstancias que se dan en las diferentes prestaciones) no puede considerarse como información auxiliar o de apoyo, sino que es esencial para **conocer cómo se adquiere y se percibe un derecho subjetivo** tan importante como el de obtener una prestación en caso de desempleo:

«El contenido de las instrucciones (...) no puede considerarse, a juicio de este Consejo de Transparencia, como información auxiliar o de apoyo, al tratarse de textos definitivos que establecen el procedimiento para poder alcanzar o no el disfrute de un derecho de base social que afecta a millones de personas» (F.J. 3.º).

➤ Resolución de la CTGA (RSCTG) 0029/2016, de 31 de enero de 2017, relativa a una instrucción «interna» de la Consellería de Economía, Empleo e Industria sobre la tramitación de las reclamaciones de los usuarios en materia de suministro de energía eléctrica.

En su resolución, el organismo encargado de velar por el cumplimiento de la ley de transparencia gallega insiste en que lo fundamental a la hora de entender si una información tiene o no carácter auxiliar o de apoyo no es el nombre que la Administración haya dado al documento en cuestión, sino los efectos jurídicos que tal información puede llegar a tener sobre los ciudadanos.

Así, la Comisión de Transparencia de Galicia acaba estimando la reclamación frente a la Administración por entender que la información solicitada, *«se denomine como se denomine el documento, sean contenidos establecidos o difundidos verbalmente en una reunión en la que se levante acta o documentalmente mediante la remisión de oficio»*, está conformada por contenidos *«que están siendo elaborados en el ejercicio de sus funciones y que tienen claramente relevancia jurídica»* para el conjunto de la población afectada (F.J. 4.º; traducción propia).

3. BORRADORES

➤ Resolución de la GAIP número 49/2017, de 15 de febrero de 2017 (Reclamación 487/2016), sobre la solicitud de un acta de una reunión y de dos documentos de trabajo de la Comisión de estudios de las formas de gestión del servicio de abastecimiento de agua del Ayuntamiento de Terrassa.

En dicha resolución la GAIP presenta una argumentación muy elaborada sobre la causa de inadmisión prevista en el artículo 29.1.a) de la LTAI-PBG-CAT, equivalente al artículo 18.1.b) de la LTAIBG, **propugnando un acceso muy amplio a este tipo de documentos.**

Sin embargo, la GAIP, aplicando sus propios razonamientos sobre el alcance de lo que puede considerarse información auxiliar o de apoyo, va a llegar a la conclusión de que, en el supuesto concreto que analiza, nos encontramos efectivamente ante verdaderos «borradores» cuyo acceso puede ser excluido:

«Los tres documentos a los cuales se refiere esta reclamación no son informes internos, sino borradores en sentido estricto. Se trata de “escrito(s) de primera intención, sobre el (los) cual(es) se hacen adiciones, supresiones y otras enmiendas con objeto de lograr la redacción definitiva”, o de “texto(s) provisional(es) susceptible(s) de modificación y desarrollo”, en la definición que del término “borrador” y “esborrany” ofrecen, respectivamente, el Diccionario de la lengua catalana del Instituto de Estudios Catalanes y el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española. El “Documento de trabajo sobre el servicio público de abastecimiento de agua en Terrassa” también incluye resúmenes que no forman parte de la memoria final que tiene que aprobar la Comisión de estudio, y que tienen que servir para facilitar la tarea de sus miembros; resúmenes que también quedan comprendidos en el artículo 29.1.a) de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de Cataluña, y que no tienen ninguna relevancia o interés público. El acceso a estos tres documentos no es necesario, ni desde el punto de vista del interés público ni desde la perspectiva del derecho de defensa de la empresa reclamante» (F.J. 3.º; traducción propia).

➤ Resolución del CTPDA 80/2016, de 3 de agosto.

El organismo encargado de velar por el cumplimiento de la ley de transparencia andaluza analiza una reclamación contra la Dirección General de Relaciones Laborales y Seguridad y Salud Laboral de la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio, asumiendo las alegaciones de este organismo para inadmitir la solicitud de acceso a la información recabada, planteándose dudas respecto a si la información solicitada, entre la que se encuentra un buen número de borradores, hace referencia a contenidos y/o documentos con entidad propia o si se trata de información que, si bien pueden haber servido de apoyo o de preparación de otras actuaciones, no se puede considerar *«información que forme parte de procedimientos oficiales y que quede incorporada a expedientes administrativos»* (F.J. 4.º).

➤ Resolución del CTBG R/0340/2016, de 20 de octubre de 2016 (y otras resoluciones que allí cita), recaída en una reclamación frente a la inadmisión a trámite por el artículo 18.1.b) de la LTAIBG de una solicitud de acceso a todos los documentos que conforman el expediente de elaboración del Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público.

En ella, el CTBG recuerda que, a su juicio, no puede atribuirse una naturaleza auxiliar o de apoyo a documentación que ha sido generada en el transcurso de la **elaboración de una propuesta normativa** y que, como tal, conforma el expediente de tramitación de la misma; además, continúa argumentando el órgano de control estatal, igualmente debido a su relevancia e incidencia en el texto que finalmente es remitido al Consejo de Estado para finalizar su tramitación antes de ser aprobado como Proyecto de Ley, forma parte de la documentación enviada a dicho órgano consultivo para su examen, por lo que no nos encontramos con información meramente auxiliar o de apoyo (F.J. 4.º).

4. INFORMES NO PRECEPTIVOS

➤ Resolución del CTBG R/0198/2016, de 22 de julio de 2016, sobre el acceso al contenido de la respuesta proporcionada por la Abogacía del Estado a una consulta formulada por la Dirección General de Salud Pública, Calidad e Innovación, respecto de la interpretación del Real Decreto 830/2010, de 25 de junio, por el que se establece la normativa reguladora de la capacitación para realizar tratamientos con biocidas.

En este caso el informe de la Abogacía no era preceptivo, pero, al coincidir en su contenido con el informe facilitado por el Instituto Nacional de Cualificaciones Profesionales (responsable de proporcionar una respuesta oficial a la duda interpretativa planteada), el CTBG entendió que se había **incorporado a la resolución del expediente** y estimó la reclamación, obligando al Ministerio de Sanidad a entregarlo al solicitante, argumentando que la Dirección General de Salud Pública *«también consideró pertinente la consulta a la Abogacía del Estado del Ministerio y, por lo tanto, le otorgó cierta relevancia a la respuesta que podría proporcionar»* (F.J. 4.º).

En su resolución el CTBG hace alusión, además, a lo dispuesto en el artículo 7.a) de la LTAIBG que, dentro de las obligaciones de **publicidad proactiva de información de tipo jurídico**, incluye las respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos en la medida en que supongan una interpretación del Derecho o tengan efectos jurídicos.

➤ Resoluciones de GAIP de 19 de noviembre de 2015 (Reclamaciones 12/2015 y 14/2015):

Ambas resoluciones abordan una reclamación frente a la denegación del acceso a un informe del Instituto de Seguridad y Salud Laboral de Cataluña

que forma parte de un expediente de acoso laboral de la Inspección de Trabajo, documento que había sido considerado por la Generalitat de Catalunya como «informe interno». La GAIP estima la reclamación, con el siguiente argumento:

«El informe solicitado no es un documento de trabajo interno sin relevancia (...), meramente auxiliar o de apoyo (artículo 18.1.b de la ley estatal 19/2013), sino que se trata de un informe que recoge la posición definitiva del órgano que lo elabora, que se incorpora al expediente y que tiene una evidente relevancia en la resolución finalmente adoptada por la Administración reclamada, por lo que no puede quedar excluido del acceso» (F.J. 1.º, traducción propia).

Nos encontramos, de nuevo, con la aplicación del principio de máxima accesibilidad a los documentos públicos y con una aplicación restrictiva de la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.b) de la LTAIBG.

➤ Resolución del CTPDA 48/2016, de 5 de julio de 2016, sobre la petición de acceso al informe de irregularidades en la gestión de la obra y reforma del Estadio de la Juventud de Granada redactado por los Servicios jurídicos, Contratación y Fondos Reembolsables de la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y el Deporte de Andalucía, S.A.

En este caso el Consejo andaluz aplica de una manera estricta el quinto de los supuestos identificados en el Criterio Interpretativo del CTBG número 6 del año 2015 y confirma la inadmisión a trámite de la solicitud en virtud del artículo 18.1.b) de la LTAIBG: puede entenderse que se trata de información que tiene el carácter auxiliar o de apoyo cuando nos encontramos ante **informes no preceptivos y que no sean incorporados como motivación de una decisión final**.

➤ Resolución del CTBG R/0229/2015, de 21 de octubre de 2015, relativa a la reclamación planteada por un solicitante de información que vio rechazado el acceso a un informe técnico sobre la vacuna de la varicela elaborado por la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (AEMPS) en virtud del artículo 18.1.b) LTAIBG.

En este caso, el CTBG aplica de una manera más flexible la causa de inadmisión, estimando la reclamación presentada por el solicitante e instando a la AEMPS a la entrega del informe facultativo requerido. En su resolución apunta a que no sólo no tienen la condición de auxiliares o de apoyo los informes formalmente preceptivos, sino que tampoco presentan dicho carácter los informes cuya naturaleza los asimila de alguna manera a un informe preceptivo:

«El hecho de que no fuera formalmente preceptivo que la AEMPS elaborara dicho informe para el Comité de Medicamentos de Uso Humano pero que finalmente lo hiciera es un indicativo (...) de la relevancia que otorgó la AEMPS a que dicho Comité

dispusiera de la información más completa, especializada y detallada posible, así como, previsiblemente, un asesoramiento derivado de las conclusiones de dicho informe. Esta circunstancia (...) es la que subyace a la emisión de los informes calificados formalmente como preceptivos, por lo que la naturaleza del informe [solicitado], si bien no es formalmente preceptiva, sí consideramos que comparte elementos con los calificados como tal...» (F.J. 4.º).

➤ Resolución 19/2017 del CTVA, de 10 de marzo de 2017.

En dicha resolución, el Consejo valenciano se posiciona netamente **a favor del acceso a los informes facultativos**, aunque éstos no se incorporen a la decisión final de un expediente, reconociendo en el caso concreto el derecho de acceso a los informes de la Intervención Delegada sobre el funcionamiento de la caja fija:

*«Este Consejo no excluye que haya informes jurídicos no preceptivos que en supuestos concretos puedan caer en el tipo de información respecto de la que no procede admitir la solicitud de información. Ahora bien, para esta procedente inadmisión habrán de darse requisitos (...). Hay que centrarse en la **condición de información auxiliar o de apoyo** que es la que permitirá, de forma motivada y concreta, invocar la aplicación de la causa de exclusión (...).*

*A lo anterior hay que añadir, en la línea de lo expuesto a lo largo de esta resolución, que la interpretación ha de ser favorable al acceso a la información pública y bajo el **principio de máxima transparencia** impuesto internacionalmente habrá de presumirse que la información solicitada sí que es **relevante para la toma de decisiones** o la aplicación de las mismas. Por el contrario, lo que pueda conllevar la inadmisión de la solicitud de información no puede en modo presumirse bajo el principio “pro libertate”, sino que habrá de ser puntualmente concretado bajos los requisitos exigibles a la restricción de un derecho constitucional» (F.J. 5.º).*

El organismo encargado de velar por el cumplimiento de la ley de transparencia valenciana prosigue su argumentación con la misma interpretación restrictiva adoptada por el CTBG de la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.b) de la LTAIBG:

«La causa de inadmisión aquí analizada de información auxiliar o de apoyo se trata posiblemente de la más polémica y criticable de la ley estatal, una ley que ha de ser obligatoriamente interpretada de conformidad con la Constitución, del derecho constitucional de acceso a la información pública y del principio de máxima transparencia. Y así, en modo alguno puede admitirse una interpretación que lleve a que de forma automática se inadmitan solicitudes de información relativas a informes internos de la Administración que no sean preceptivos, sino facultativos.

La misma regulación normativa de la existencia de un informe o que los mismos formen parte de un procedimiento administrativo, así como por ejemplo los informes o dictámenes solicitados a otro órgano o unidad, en principio no deben ser incluidos en

esta causa de inadmisión. No hay que olvidar que la inadmisión –que siempre y en cualquier caso debe estar motivada– priva al solicitante de la información de una garantía básica de este derecho, que es la fundamentación de la concurrencia de una de las causas de los artículos 15 o 14 de la Ley 19/2013. De igual modo, y del lado del sujeto obligado, no hay que olvidar tampoco que la admisión en modo alguno implicará el reconocimiento del derecho y el automático reconocimiento y obligación de suministrar la información. Antes al contrario, habrá que analizar y ponderar si concurre alguna de estas restricciones al derecho constitucional» (F.J. 6.º)¹⁵.

5. PRIMEROS PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES SOBRE EL ALCANCE DE LA CAUSA DE INADMISIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 18.1.B) DE LA LTAIBG

A partir de los últimos meses del año 2016 hemos empezado a conocer los primeros **pronunciamientos judiciales** relacionados con la delimitación del concepto de «información auxiliar o de apoyo» recogido en el artículo 18.1.b) de la LTAIBG. Pasaremos a comentarlos a continuación.

➤ *Sentencia 159/2016, de 28 de noviembre de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 10 (Procedimiento Ordinario 13/2016), y sentencia*

15. El CTVA citaba en apoyo de su argumentación el Proyecto de Decreto del Consell por el que se desarrolla la LTBG-VA, proyecto cuyo artículo 46.2 preveía expresamente en su versión inicial que «*los informes, tanto preceptivos como facultativos, que hayan sido emitidos por los propios servicios o por otras Administraciones o Entidades Públicas o privadas, no podrán ser considerados como información de carácter auxiliar o de apoyo*». Durante la tramitación del Proyecto de Decreto la Abogacía de la Generalitat valenciana defendió, por el contrario, que sus informes facultativos tienen el carácter de información auxiliar o de apoyo, según argumenta en su informe de 21 de febrero de 2017, en el que proponía la eliminación del citado artículo 46.2 del Proyecto. La Abogacía también informaba negativamente la obligación, prevista en el artículo 27 del mismo proyecto de reglamento («*Documentos con relevancia jurídica*»), de dar publicidad activa a todos sus informes («*que supongan una interpretación del Derecho, tengan efectos jurídicos o que se incorporen como motivación a una decisión final*»), entendiendo que dicha imposición de publicar de manera proactiva sus informes «*supone graves distorsiones y contrasentidos en relación con la finalidad y razón de ser misma*» de la propia Abogacía de la Generalitat y de sus informes. Durante la tramitación de la norma reglamentaria se impusieron finalmente en buena medida las tesis de la Abogacía, puesto que el Decreto 105/2017, de 28 de julio, del Consell, de desarrollo de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat Valenciana, en materia de transparencia y de regulación del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, pese a haber mantenido la redacción del artículo 46.2 en relación con la información auxiliar o de apoyo («*Los informes, tanto preceptivos como facultativos, que hayan sido emitidos por los propios servicios o por otras administraciones o entidades públicas o privadas, no podrán ser considerados como información de carácter auxiliar o de apoyo*»), ha establecido finalmente en su artículo 27.2 que las subsecretarías publicarán, «*previa consulta preceptiva a la Abogacía General de Generalitat, aquellos informes jurídicos de la misma que den respuesta a consultas planteadas en la medida que supongan una interpretación del derecho, de los derechos garantizados en la normativa vigente en materia de transparencia o que tengan efectos jurídicos, con los límites establecidos en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, especialmente en los artículos 14.1.º, letras f) y k) y 18.1.b)*».

en apelación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (sección séptima) de 24 de abril de 2017. Sobre solicitud de información referida a la entrevista personal en un proceso selectivo.

Se trata del caso en el que un ciudadano presentó ante el Ministerio del Interior una solicitud de acceso a la información relativa a su entrevista personal en el proceso selectivo convocado por la Dirección General de la Guardia Civil. En su respuesta, la mencionada Dirección General acordó inadmitir parcialmente la solicitud en virtud del artículo 18.1.b) de la LTAIBG porque consideró que, por lo que aquí más nos interesa, la información solicitada (los documentos de trabajo de los entrevistadores que participaron en la oposición) tenían carácter auxiliar o de apoyo.

Presentada reclamación frente a dicha resolución de la Dirección General de la Guardia Civil, fue estimada por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, que determinó que debía ser suministrada la información al considerar que la documentación solicitada no podía calificarse de auxiliar o de apoyo debido a que había sido generada por los entrevistadores y, con base en dicha documentación, el Tribunal del proceso selectivo había adoptado una decisión determinante en el procedimiento (CTBG Resolución R/0381/2015, de 13 de enero de 2016).

El Ministerio del Interior interpuso recurso frente a la resolución del CTBG, que fue desestimado por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 10 en su Sentencia 159/2016, de 28 de noviembre de 2016, que asume las alegaciones del CTBG con el argumento de que la información solicitada (aquella recogida en las entrevistas personales de los opositores) no puede considerarse en modo alguno «auxiliar» o «de apoyo»:

«[Se trata de una] **información esencial** que determina la posibilidad de continuar o no en el proceso selectivo (...). Información que, por otra parte, no está incorporada a la resolución del Tribunal [de la oposición] pero que la ha condicionado de forma decisiva, por lo que, desde una perspectiva objetiva, **atendiendo a su contenido**, se trata de una información relevante, no hace referencia a circunstancias accesorias o secundarias sino que contiene un juicio de valor sobre la aptitud del aspirante y, desde una perspectiva instrumental, en referencia a su **función dentro del proceso de la toma de decisión**, también lo es puesto que constituye la base en que ésta se apoya» (F.J. 3.º).

El Ministerio del Interior presentó entonces un recurso de apelación (recurso número 10/2017) ante la Audiencia Nacional, cuya sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (sección séptima) de 24 de abril de 2017 confirma enteramente la STCCA, insistiendo en el principio general de que **es el carácter de auxiliar o de apoyo de la información solicitada y no el formato que adopte o la denominación que se le aplique** lo que permitirá, de forma motivada, aplicar la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.b) de la LTAIBG.

Así, la Audiencia Nacional entiende igualmente que en este caso la información solicitada es relevante para conocer cómo se ha conformado la voluntad del órgano decisor, obligando al Ministerio del Interior a dar acceso a la misma:

«El juzgador de instancia, sin tener conocimiento del contenido de la documentación reclamada (...) intuye que el contenido de dichos trabajos no son sólo notas tomadas por los técnicos (...) sino que deben tener un **contenido determinante de la resolución final**. Y ello se comprueba posteriormente, cuando se le entrega, después de haberse notificado la sentencia, la documentación solicitada al aspirante. Y en dicha documentación y de la lectura de su contenido se llega a la conclusión [de] que aquella contiene no las notas tomadas que pueden servir de base a la calificación y valoración que haga el órgano asesor, sino (...) **los verdaderos fundamentos y razonamientos** en los que se basa la calificación de no apto, y que constituirían la base de la defensa de los derechos del aspirante» (F.J. 3.º).

Como puede comprobarse, tanto el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 10 como la Audiencia Nacional confirman la resolución inicial del CTBG, otorgando consistencia a su interpretación restrictiva de la aplicación de la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.b) de la LTAIBG según la cual la motivación que exige la ley para que operen las causas de inadmisión tiene la finalidad de evitar que se deniegue información que tenga relevancia en la tramitación del expediente o en la conformación de la voluntad pública del órgano, es decir, que sea **relevante para la rendición de cuentas, el conocimiento de la toma de decisiones públicas, y su aplicación**.

➤ Sentencia 41/2017, de 6 de abril de 2017, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 5 (Procedimiento Ordinario 3/16), y sentencia en apelación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 25 de julio de 2017. Sobre acceso a información pública relacionada con la implementación del Plan de Gobierno Abierto por parte del Reino de España.

Acces Info Europe, organización de la sociedad civil especializada en derecho de acceso a la información, solicitó en el año 2015 al entonces Ministerio de la Presidencia información relativa a la participación de España en la iniciativa internacional Alianza para un Gobierno Abierto (*Open Government Partnership*, OGP). En concreto, dicha iniciativa, de la que forma parte nuestro país desde el año 2012, tiene como objeto ampliar y profundizar en las obligaciones de transparencia y rendición de cuentas por parte de los Gobiernos, así como favorecer las vías de participación de los ciudadanos en la acción pública.

En su respuesta, el Ministerio de la Presidencia acordó conceder parcialmente la información, inadmitiendo una parte de la solicitud en virtud del artículo 18.1.b) de la LTAIBG al considerar que tenían carácter de información

auxiliar o de apoyo los documentos internos en los que se informaba por parte de los Departamentos competentes sobre el grado de implementación de los compromisos adquiridos por España en materia de Gobierno Abierto.

Presentada reclamación por parte de *Access Info Europe* frente a la resolución del Ministerio, fue estimada parcialmente por el CTBG (R/0282/2015, de 11 de noviembre de 2015), al concluir que los informes solicitados no podían calificarse de información auxiliar o de apoyo de acuerdo con los siguientes argumentos (que al día siguiente el CTBG incluyó en su Criterio Interpretativo número 6 de 2015, como hemos comentado):

«[Los documentos solicitados] tienen indudable **relevancia en la tramitación del expediente o en la conformación de la voluntad pública** del órgano, es decir, son relevantes para la rendición de cuentas, el conocimiento de la toma de decisiones públicas y su aplicación. Se trata de Informes que, sin duda alguna, ayudan a conformar el criterio final y definitivo del Gobierno que será posteriormente plasmado en el Plan de Acción de España en el Gobierno Abierto. De hecho, estos informes que, no debe olvidarse, son relativos al grado de implementación de las medidas incorporadas en el Plan de Acción objeto de autoevaluación y, por lo tanto, deben responder a criterios principalmente objetivos, **son imprescindibles** para la elaboración del mencionado Informe de autoevaluación» (F.J. 4.º).

Sin embargo, el CTBG considera que sí pueden tener el carácter de información auxiliar o de apoyo los contenidos de los **correos electrónicos** solicitados por *Access Info Europe* que traten o aborden el proceso de evaluación, ya que se trataría de *«comunicaciones internas que no constituyen trámites del procedimiento, del que pueden considerarse instrumentos de gestión o tramitación, y que no son incorporados como motivación a una decisión final»*¹⁶.

El Ministerio de la Presidencia interpuso entonces recurso contencioso-administrativo frente a la resolución del CTBG, recurso que fue desestimado por la sentencia 41/2017 del Juzgado Central Contencioso-Administrativo n.º 5 de Madrid, de 6 de abril de 2017. El Juzgado, partiendo de la indeterminación jurídica del concepto de información «auxiliar o de apoyo», señala

16. En relación con la solicitud a través del ejercicio del derecho de acceso a correos electrónicos intercambiados por las Administraciones Públicas puede verse también la Resolución 37/2016, de 1 de junio, del CTPDA, recaída en una reclamación interpuesta contra la Universidad de Sevilla por denegación de información relacionada con determinados procesos selectivos. En dicha resolución, el Consejo andaluz concluye que, según las líneas directrices conforme a las cuales ha de aplicarse la causa de inadmisión *ex* artículo 18.1.b) de la LTAIBG establecidas por el CTBG en su Criterio Interpretativo número 6 de 2015, no resulta atendible la pretensión del reclamante *«habida cuenta de que las cinco solicitudes relativas a las copias de los correos electrónicos no precisan en modo alguno qué concretos contenidos o documentos son a los que pretende acceder, sino que su petición se extiende a la totalidad de los correos que pudieran existir respecto de los dos procedimientos selectivos en los que participó»* (F.J. 4.º).

que a la hora de aplicar la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.b) de la LTAIBG es importante **tener en cuenta el ámbito y la finalidad de la información interesada en cada caso concreto**.

Así, el Juez de primera instancia consideró que en el supuesto que nos ocupa no se cumple con los compromisos adquiridos en el ámbito del Gobierno Abierto y de la participación de la ciudadanía si no se cuenta con la información necesaria elaborada por el Ministerio de la Presidencia y la procedente de otros Departamentos Ministeriales a fin de poder determinar sobre la corrección de la planificación de la actividad pública, objetivos, criterios y circunstancias concurrentes en la toma de decisiones, por lo que la implementación de los planes de acción de la Alianza **son relevantes para la participación ciudadana**, toda vez que sólo se puede participar si se conocen tales informes (la sentencia llega a afirmar que en este caso «*cabe aplicar la máxima “información es poder”; es posibilidad de participación*», F.J. 4.º).

De esta manera, concluye la sentencia, la información solicitada no puede considerarse como auxiliar o de apoyo y por tanto no cabe aplicar la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.b) de la LTAIBG:

«Estamos ante conceptos indeterminados que han de integrarse a la luz de la normativa reguladora del derecho pretendido y demás disposiciones de aplicación; donde no puede dejarse de tenerse en cuenta la finalidad y naturaleza de la información solicitada. Normativa reguladora del derecho a la información pública que (...) configura de forma amplia el derecho de acceso a la información pública; cuya salvaguardia corresponde al CTBG; siendo el acceso a la información la regla general; y la aplicación de los límites justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección; atendiendo a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso (...). Es, pues, importante tener en cuenta el ámbito y la finalidad de la información interesada. En este caso, la Alianza para el Gobierno Abierto (...)» (F.J. 4.º).

La Sentencia 41/2017 del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 5, de 6 de abril de 2017, fue recurrida en apelación por el Ministerio de la Presidencia ante la **Audiencia Nacional**, que mediante sentencia de 25 de julio de 2017 ha desestimado dicho recurso y confirmado la Sentencia de primera instancia.

En su fallo, la Audiencia Nacional señala que comparte la decisión del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo «*en el sentido de que lo instrumental o accesorio no depende de su carácter formal sino de su verdadero contenido material. Información auxiliar no es el equivalente a información de valor provisional*», añadiendo que, por consiguiente, los informes a que se refiere el artículo 18.1.b) de la LTAIBG «*son los que tienen un ámbito exclusivamente interno, pero no los que pretenden objetivar y valorar, aunque sea sectorialmente, aspectos relevantes que han de ser informados*» (F.J. 2.º).

La Audiencia recuerda a continuación «*el carácter restrictivo que tienen las limitaciones de la información conforme a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (...) y el carácter amplio que tiene el concepto de “información pública” en el artículo 13 de la Ley 19/2013*», y apostilla su confirmación de los argumentos del Juzgado de primera instancia reconociendo que el hecho de que no fuesen aprobadas durante la tramitación parlamentaria de la ley de transparencia las enmiendas de supresión del artículo 18.1.b) «*no quiere decir que no deba realizarse una interpretación de la Ley acorde con su espíritu y finalidad, conjuntamente con el artículo 13 de la misma y artículo 105 de la Constitución Española, así como con la interpretación hecha en los convenios internacionales*».

Concluye la Audiencia Nacional que, por consiguiente, «*si se pretende conocer la motivación seguida por las Administraciones Públicas en su toma de decisiones habrán de ser conocidos los informes por ella evacuados que resulten ser relevantes, hayan sido o no de apoyo a la decisión final, y no esperar al resultado de esta última*» (F.J. 2.º).

VII. CONCLUSIONES: APLICACIÓN DE LA CAUSA DE INADMISIÓN RELATIVA A «INFORMACIÓN DE CARÁCTER AUXILIAR O DE APOYO»

De conformidad con lo expuesto en el presente análisis sobre la causa de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información pública prevista en el artículo 18.1.b) de la LTAIBG, relativa a la «*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*», y sin perjuicio de las posibles modulaciones que sobre esta materia vayan introduciendo en el futuro los organismos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes de transparencia y los Tribunales, podemos extraer las siguientes conclusiones:

a) Cabe afirmar, como punto de partida, que las causas de inadmisión de solicitudes de acceso a la información del artículo 18 de la LTAIBG son restricciones de un derecho constitucional que **deben interpretarse restrictivamente y con especial cautela**, puesto que su aplicación priva incluso de garantías de ponderación de los límites al derecho de acceso previstos en los artículos 14 y 15 de dicha ley.

b) El artículo 18 de la LTAIBG recoge una serie de causas que permiten declarar la inadmisión de una solicitud de información, causas que, al tener como consecuencia inmediata la finalización del procedimiento, habrán de operar, en todo caso, mediante **resolución motivada**. Por tanto, será requisito que la resolución por la que se inadmita la solicitud especifique las causas que la motivan y la justificación, legal o material, aplicable al caso concreto.

c) El artículo 18.1.b) incluye como causa de inadmisión el hecho de que la solicitud se refiera a aquella información que tenga la consideración de auxiliar o de apoyo. **Es este carácter y no el formato que adopte o la denominación que se le aplique** lo que permitirá, de forma motivada, aplicar este precepto.

d) El desglose que incluye el apartado 18.1.b) en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, no es una definición nominal sino un **ejemplo** de documentos que, con un determinado formato, puede contener información que cumpla los condicionantes para poder ser calificada como de carácter auxiliar o de apoyo.

e) La motivación que exige la LTAIBG para que operen las causas de inadmisión, interpretadas a la luz de lo expresado en el Preámbulo de la propia Ley, tiene la finalidad de evitar que se deniegue información que tenga relevancia en la tramitación del expediente o en la conformación de la voluntad pública del órgano, es decir, que sea **relevante para la rendición de cuentas, el conocimiento de la toma de decisiones públicas** y su aplicación. Ésta en ningún caso tendrá la condición de información de carácter auxiliar o de apoyo.

f) Puede entenderse que la exclusión del acceso a la información de carácter auxiliar o de apoyo contenida en documentos preparatorios de la actuación administrativa tiene una doble razón de ser: por un lado, garantizar el **buen funcionamiento de los servicios administrativos**; por otro lado, el acceso a este tipo de documentos internos podría tener **efectos perjudiciales para los procesos de toma de decisiones**.

g) Teniendo en cuenta la indeterminación jurídica del concepto de información «auxiliar o de apoyo» previsto como causa de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información pública en el artículo 18.1.b) de la LTAIBG, a la hora de aplicar dicha causa de inadmisión es importante **tener en cuenta el ámbito y la finalidad de la información interesada en cada caso concreto**.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción, «Las causas de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información; en particular, la doctrina de las autoridades independientes de transparencia», *Revista General de Derecho Administrativo*, 46 (2017).

FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, y PÉREZ MONGUIÓ, José María, *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

GUICHOT REINA, Emilio (coord.), *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno: estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014.

MESEGUER YEBRA, Joaquín, *Comentario a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, Escola d'Administració Pública de Catalunya y Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional, Barcelona, 2014.

OFICINA ANTIFRAUDE DE CATALUÑA, *Derecho de acceso a la información pública y transparencia (Estudis IntegriCat 04)*, abril de 2013.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime, y SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel, *Transparencia, acceso a la información y buen gobierno. Comentarios a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, Comares, Granada, 2014.

WENCES, Isabel, KÖLLING, Mario, y RAGONE, Sabrina (coords.), *La Ley de Transparencia, acceso a la información Pública y buen gobierno. Una perspectiva académica*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014.

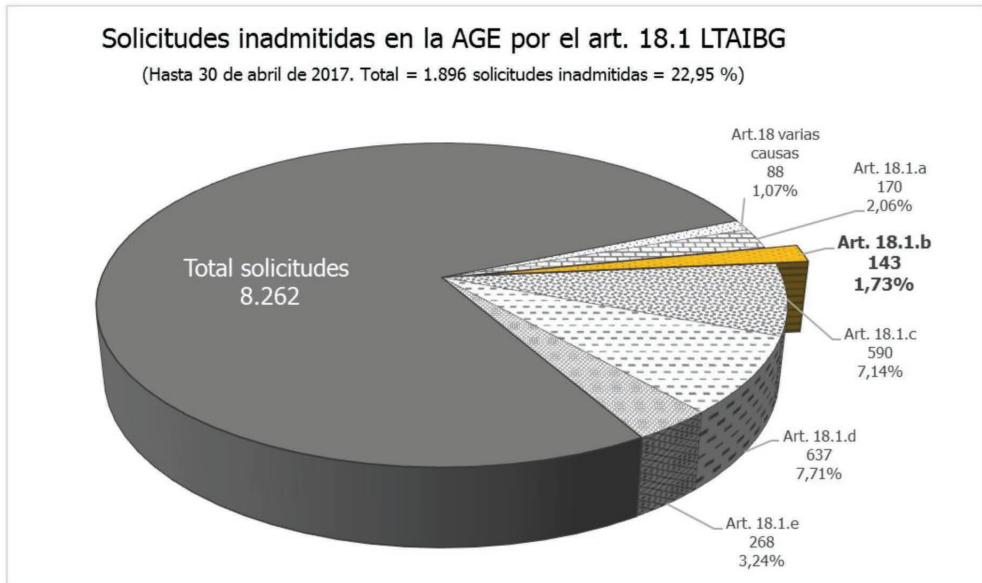
VV.AA., «Transparencia, acceso a la información y buen gobierno. Análisis de la cuestión tras la Ley 19/2013», número monográfico de la *Revista Jurídica de Castilla y León*, 33 (2014).

IX. ANEXO. ALGUNOS DATOS SOBRE INADMISIONES POR EL ARTÍCULO 18 LTAIBG EN GENERAL, Y POR EL ARTÍCULO 18.1.B) DE LA LTAIBG EN PARTICULAR

Se presentan a continuación datos estadísticos sobre la aplicación efectiva en la **Administración General del Estado** de las causas de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información pública previstas en el artículo 18 de la LTAIBG¹⁷.

En primer lugar se incluye un gráfico con las cifras relativas a las solicitudes inadmitidas hasta el 30 de abril de 2017, diferenciando entre las distintas causas recogidas en el apartado 1 del citado artículo 18 LTAIBG:

17. No ha sido posible realizar un estudio comparativo con la situación de las Comunidades Autónomas, tanto por el relativamente escaso número de solicitudes recibidas en las mismas hasta la fecha como, sobre todo, porque las estadísticas que ofrecen no distinguen entre las causas de inadmisión del artículo 18 de la LTAIBG (o precepto similar en la legislación autonómica) y el resto de supuestos de inadmisión previstos en la normativa (solicitud referida a un procedimiento en curso, materias para las que existe una normativa de acceso específica, etc.).



Fuente: Dirección General de Gobernanza Pública. M.º de Hacienda y Función Pública

Como puede comprobarse, las solicitudes inadmitidas con base en dicho precepto suponen cerca del 23 % del total de las recibidas en el ámbito del Portal de la Transparencia de la Administración General del Estado, un porcentaje verdaderamente elevado que incluye tanto las solicitudes inadmitidas enteramente como aquéllas en que las causas de inadmisión del artículo 18 de la LTAIBG han afectado sólo parcialmente a la solicitud¹⁸.

En todo caso, las inadmisiones que se refieren específicamente a la información auxiliar o de apoyo (artículo 18.1.b de la LTAIBG) son poco numerosas si se comparan con el resto de las causas reguladas en el mismo artículo de la ley, alcanzando una cifra inferior al 2 % del total de las solicitudes recibidas en la Administración General del Estado (143 de 8.262 solicitudes).

Por lo que se refiere a la conflictividad en la aplicación de alguna de las causas de inadmisión recogidas en el artículo 18 de la LTAIBG, incluimos a continuación un gráfico con datos relativos a las reclamaciones que se presentan ante el CTBG:

18. Debe tenerse en cuenta que el artículo 18.1.d) de la LTAIBG (solicitudes dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información cuando se desconozca el competente) se aplica en la AGE para inadmitir aquellas solicitudes que corresponden a otras Administraciones o a otros Poderes del Estado, por lo que las resoluciones de este tipo son las más frecuentes.



Fuente de la información: elaboración propia a partir de datos ofrecidos por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

De acuerdo con los datos ofrecidos por el CTBG, las reclamaciones basadas en la aplicación de las causas de inadmisión del artículo 18 de la LTAIBG no alcanzan el 15 % del total de las reclamaciones presentadas, siendo menos de un 3 % aquéllas relativas a información de carácter auxiliar o de apoyo.

Aplicación del límite al derecho de acceso previsto en el artículo 14.1 G): «Funciones administrativas de vigilancia, inspección y control»

SUMARIO: I. APROXIMACIÓN A LOS LÍMITES AL DERECHO DE ACCESO. II. COMPETENCIAS DE LAS ENTIDADES LOCALES EN RELACIÓN CON EL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES ADMINISTRATIVAS DE VIGILANCIA, INSPECCIÓN Y CONTROL. 1. *La configuración de las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control.* 2. *La conexión con el límite de «la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios».* III. ÁMBITO SUBJETIVO: LA NO CUALIFICACIÓN ESPECIAL DEL DENUNCIANTE EN EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN. IV. APLICACIÓN PRÁCTICA DEL LÍMITE A TRAVÉS DE LA DOCTRINA DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL. 1. *El factor temporal.* 2. *Aplicación en ámbitos materiales con régimen jurídico específico.* V. CONCLUSIONES: APLICACIÓN DEL LÍMITE «FUNCIONES ADMINISTRATIVAS DE VIGILANCIA, INSPECCIÓN Y CONTROL».

I. APROXIMACIÓN A LOS LÍMITES AL DERECHO DE ACCESO

El derecho de acceso a la información pública previsto en el artículo 12 de la LTAIBG, se encuentra sometido en su ejercicio a diversos límites que se concentran, básicamente, en su artículo 14, sin perjuicio de la especial consideración que merece la existencia de datos personales y la protección legalmente reconocida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.

El artículo 14 LTAIBG establece lo siguiente:

«1. El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para:

- a) La seguridad nacional.*
- b) La defensa.*

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

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

3. *Las resoluciones que de conformidad con lo previsto en la sección 2.^a se dicten en aplicación de este artículo serán objeto de publicidad previa disociación de los datos de carácter personal que contuvieran y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 20, una vez hayan sido notificadas a los interesados».*

Tal y como se desprende de lo dispuesto en el apartado 2, la aplicación de los límites, dada la restricción que suponen en el marco del ejercicio de un derecho que aunque no se configura técnicamente como fundamental, sí resulta fundamental para garantizar la calidad democrática de las instituciones públicas, exige llevar a cabo el **test del daño** conforme a lo subrayado en la exposición de motivos de la propia LTAIPBG:

«En todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad».

Así lo ha manifestado el propio CTBG en el criterio 2/2015 «Aplicación de los límites al derecho de acceso a la información», emitido conjuntamente con la AEPD en aplicación de lo dispuesto en la disposición adicional quinta de la ley. En este criterio ambas instituciones concluyen lo siguiente:

«Los artículos 14 y 15 de la LTAIBG regulan los límites del derecho de acceso a la información que no operan de forma automática, sino que habrán de ser aplicados de

acuerdo con las reglas de aplicación y los elementos de ponderación que establecen la citada Ley y la LOPD.

a) El orden de ponderación opera desde el artículo 15 al 14 con valoración de los elementos que modulan la toma de decisiones.

b) El artículo 14 no supondrá, en ningún caso una exclusión automática del derecho a la información, antes al contrario deberá justificar el test del daño y el del interés público para ser aplicado.

c) Del mismo modo, su aplicación deberá justificar y motivar la denegación.

d) En cualquier caso si no cupiera el otorgamiento del acceso a la totalidad de la información una vez hechas las valoraciones anunciadas, se concederá acceso parcial previa omisión de la información afectada por el límite salvo que de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido. En este caso, deberá indicarse al solicitante que parte de la información ha sido omitida.

e) Todas las resoluciones denegatorias, total o parcialmente, del acceso en aplicación de los límites previstos en el artículo 14 de la LTAIBG serán objeto de publicidad en los términos establecidos en el art. 14.3 de la misma».

II. COMPETENCIAS DE LAS ENTIDADES LOCALES EN RELACIÓN CON EL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES ADMINISTRATIVAS DE VIGILANCIA, INSPECCIÓN Y CONTROL

El examen de la aplicación de este límite en el ámbito local debe relacionarse directamente con el ejercicio por las entidades locales de las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control en aquellos ámbitos materiales de su competencia en los que se ejercitan con mayor frecuencia.

A tal fin y siguiendo el esquema básico de competencias recogido en la LRBRL podríamos identificar los siguientes campos asociados al ejercicio de estas funciones y recogidos en el artículo 25 de la LRBRL, en su redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local:

a) Urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística. Protección y gestión del Patrimonio histórico. Promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera. Conservación y rehabilitación de la edificación.

b) Medio ambiente urbano: en particular, parques y jardines públicos, gestión de los residuos sólidos urbanos y protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas.

f) Policía local, protección civil, prevención y extinción de incendios.

g) Tráfico, estacionamiento de vehículos y movilidad. Transporte colectivo urbano.

h) Información y promoción de la actividad turística de interés y ámbito local.

i) Ferias, abastos, mercados, lonjas y comercio ambulante.

j) Protección de la salubridad pública.

Esta previsión debe completarse con la regulación en el artículo 27 de la LRRL de la técnica de la delegación, que permite que la Administración del Estado y las de las Comunidades Autónomas, al objeto de evitar duplicidades administrativas, mejorar la transparencia de los servicios públicos y el servicio a la ciudadanía y, en general, contribuir a los procesos de racionalización administrativa, generando un ahorro neto de recursos, deleguen, entre otras, las siguientes competencias:

- Vigilancia y control de la contaminación ambiental.
- Protección del medio natural.
- Inspección y sanción de establecimientos y actividades comerciales.
- Comunicación, autorización, inspección y sanción de los espectáculos públicos.

Apuntamos únicamente este precepto para poner de relieve la conexión existente entre las funciones de inspección y sanción, sin perjuicio de las dificultades que supone su aplicación, en relación con la garantía de la autonomía local en el ejercicio de las funciones administrativas de seguimiento, inspección y control.

La traslación a la gestión pública local del ejercicio de estas funciones se produce, con mayor frecuencia, dentro de los ámbitos competenciales relativos a urbanismo, medio ambiente y seguridad, en su ejercicio *ad extra*, pero también en su vertiente *ad intra* en relación con las potestades disciplinarias, por lo que, en estos ámbitos será necesario recurrir adicionalmente a la regulación sectorial y autonómica que resulte de aplicación.

1. LA CONFIGURACIÓN DE LAS FUNCIONES ADMINISTRATIVAS DE VIGILANCIA, INSPECCIÓN Y CONTROL

La propia denominación del límite plantea la compleja distinción entre la inspección y el control administrativo, entendida la primera como una actividad que adquiere distintos trazos en función del ámbito material objeto de inspección, tanto en su fundamento, como en su contenido y límites. Se trata, además, de una función que aparece claramente contextualizada en el marco del ejercicio de otras potestades, en particular, la potestad sancionadora,

aunque no con carácter exclusivo, siendo por ello evidente su carácter instrumental, que no auxiliar.

Esta complejidad se apunta también por la doctrina al analizar las carencias de la LPAC en relación con el tratamiento de la función inspectora, máxime por su valor instrumental y su vinculación a un sector no necesariamente ligado a un procedimiento formalizado, tanto en aras de una mayor eficacia como una mayor garantía en el ejercicio de los derechos por los particulares¹.

La trascendencia en el ejercicio de estas funciones se advierte claramente con la aprobación de la Directiva de Servicios 123/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, y su posterior transposición por parte del Estado español. En primer lugar, mediante la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que introduce las técnicas de control posterior (con mayor alcance en relación a aspectos de seguridad) y, mediante la modificación de la LRJAP-PAC, por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Como consecuencia de esta reforma se introducen como técnicas de control posterior, la comunicación previa y la declaración responsable, recogidas en la actualidad en el artículo 69 de la LPAC, sin perjuicio de otras normas de carácter sectorial que otorgan a las funciones administrativas de vigilancia e inspección mayor importancia para la protección del interés general.

Por ello, en este contexto en que el control público de determinadas actividades privadas se desplaza desde la autorización previa hacia la fiscalización «a posteriori», el ejercicio de las funciones de inspección y control posterior, para las que no existe un procedimiento reglado, adquieren un renovado protagonismo que puede elevar su potencial como límite a la transparencia –en su vertiente de acceso a la información pública– para garantizar, en su caso, la adecuada conclusión de los expedientes administrativos sancionadores.

2. LA CONEXIÓN CON EL LÍMITE DE «LA PREVENCIÓN, INVESTIGACIÓN Y SANCIÓN DE LOS ILÍCITOS PENALES, ADMINISTRATIVOS O DISCIPLINARIOS»

Como ya advertíamos, las funciones de inspección se conectan directamente en la LRBRL con las de sanción, dado su carácter instrumental. En

1. BAÑO DE LEÓN señala cómo este asunto fue objeto de debate y reflexión en la Comisión para la reforma de la Administración, sin que los resultados de los trabajos de la misma fueran objeto de recepción en el proyecto normativo finalmente aprobado. «La reforma del procedimiento. Viejos problemas no resueltos y nuevos problemas no tratados», *Documentación Administrativa*, núm. 2, enero-diciembre, 2015.

el ámbito del ejercicio del derecho a la información pública esta instrumentalidad adquiere mayor trascendencia por la vía del art. 14.1.e) de la LTAIBG que contempla también como un límite del derecho de acceso «la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios».

La correcta ejecución de las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control será, en muchos casos, premisa ineludible para la incoación o no y, en su caso, la tramitación de expedientes sancionadores en los distintos ámbitos materiales, tal y como veremos en las resoluciones de los órganos de control. Asimismo, podremos observar cómo la oposición de ambos límites se produce, con frecuencia, en estas resoluciones.

III. ÁMBITO SUBJETIVO: LA NO CUALIFICACIÓN ESPECIAL DEL DENUNCIANTE EN EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

Uno de los aspectos subjetivos sobre los que se proyecta con mayor intensidad el conflicto entre el derecho de acceso a la información pública y el límite objeto de examen, se produce en relación con la figura del denunciante, en tanto que impulsor, en muchas ocasiones, de los procedimientos de inspección.

La configuración de la denuncia en la LPAC (artículo 62) delimita exactamente la posición del denunciante, al establecer que la presentación de una denuncia no confiere, por sí sola, la condición de interesado en el procedimiento, en los términos recogidos en el artículo 53 LPAC².

De ahí deriva que en relación con los procedimientos iniciados por denuncia, el denunciante no tenga una posición especialmente cualificada para ejercer el derecho de acceso a la información pública. La relevancia de esta distinción proviene de la diferente regulación en función del anclaje legal del derecho, pues la disposición adicional primera de la LTBG, en su apartado 1, dispone 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. En este caso la normativa de aplicación será la LPAC, que contempla en su artículo 5 quiénes tienen la consideración de interesados, y reconoce en su artículo 53 el contenido del derecho de acceso a la información de un modo más amplio para aquellos que ostenten dicha condición. A la vista de lo señalado, el acceso a la

2. Sigue así los pasos del artículo 4.5 del Real Decreto 1392/1993, por el que se regula el procedimiento sancionador de las infracciones administrativas en materia de control de cambios o del artículo 232 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria

información por parte del denunciante (no interesado) se registrará, en principio, por lo dispuesto en el artículo 13 de la LPAC, que, directamente remite a la aplicación de la LTAIBG.

Esta posición ha sido expuesta también por los órganos de control (Resolución 258/2015, de 6 de noviembre, del CTBG y Resolución 7/2016 del Valedor do Pobo) al señalar que aunque el denunciante no tiene la condición de interesado en el procedimiento, sí recibe información expresa sobre si, consecuencia de su denuncia, se ha abierto el correspondiente expediente sancionador o si, por el contrario, se ha producido el archivo del procedimiento. De este modo, el denunciante es perfectamente informado del curso dado a su denuncia y en caso de disconformidad con el archivo de las actuaciones inspectoras siempre tendría la vía judicial disponible³.

También desde el punto de vista subjetivo debemos distinguir aquellos casos en que el solicitante del acceso a la información fuese la misma persona que está siendo objeto de inspección, vigilancia o control, para afirmar la plena vigencia del límite también en este caso (Resolución 258/2015, de 6 de noviembre, del CTBG).

IV. APLICACIÓN PRÁCTICA DEL LÍMITE A TRAVÉS DE LA DOCTRINA DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

La implementación de este límite en el marco de una solicitud del derecho de acceso a la información pública exige aplicar el test del daño al que hemos hecho referencia y que nos obligará a realizar una labor de ponderación. Para ello examinaremos su aplicación e interpretación a través de la doctrina de los órganos de control, en la que tal y como se subrayaba, por la conexión con el límite «prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios», la necesaria ponderación opera decantando el proceso de toma de decisión en ambas direcciones, concediendo, en unos casos, y denegando, en otros el acceso a la información, en función de las circunstancias concurrentes.

Así, en el expediente 1/2016 (resolución n.º 10) del CTVA, la solicitud de acceso a la información se desestima sobre la argumentación de concurrencia preponderante de tres límites: prevención, investigación y sanción de

3. FELIO BAUZÁ «La denuncia en el Anteproyecto de Ley de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas». Tradicionalmente en sede sectorial el derecho positivo ha recalcado que la denuncia no convierte a su autor en interesado en el procedimiento administrativo que la denuncia active y la jurisprudencia igualmente considera consolidada la falta de legitimación del denunciante (vid. por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 6.ª, de 6 de octubre de 209 (rec. 4712/2005), FD 6). *Documentación Administrativa*, núm. 2, enero-diciembre, 2015.

los ilícitos administrativos; las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control y la existencia de intereses económicos y comerciales. Sin embargo, el CTVA no aprecia la concurrencia de dichos límites por no justificarse los perjuicios que el acceso pueda provocar en las labores de control; al contrario, considera que la labor de sistematización que exigiría facilitar la información solicitada podría conducir a facilitar las labores de inspección y control, y, en su caso, de sanción.

Por el contrario, la fuerza operativa de este límite actúa, aun considerándose que no se ha motivado suficientemente el perjuicio que el acceso a la información podría suponer, según la Resolución 258/2015, de 6 de noviembre, del CTBG, cuando considera que:

«las mencionadas funciones se podrían entender perjudicadas si se estuviera desarrollando un procedimiento de inspección y el proporcionar esa información hiciera peligrar el resultado final. También, por ejemplo, en el supuesto de que, acabada la inspección o la actividad de control, se estuviera a la espera de dictar una Resolución final en base a las mismas, o que el acceso a la información fuera solicitado por la misma persona que está siendo objeto de vigilancia, inspección o control. Asimismo, este Consejo de Transparencia ha interpretado que las funciones de vigilancia, inspección y control también pudieran verse perjudicadas cuando el acceso a la información solicitada pudiera suponer que se desvelaran procedimientos o métodos de trabajo cuyo conocimiento, con carácter previo y general, pudieran comprometer el correcto desarrollo y tramitación de un concreto expediente. (...)».

Realizado el test del daño todavía procede analizar si, en cada caso, existe un interés superior que, aun produciéndose el mencionado perjuicio, justificara el acceso a la información (test del interés público).

En cuanto a la extensión y alcance de este límite, el CTBG considera el trámite de actuaciones previas como parte integrante del procedimiento de inspección, ya que en base a ellas se acuerda la incoación de los procedimientos sancionadores. Se trata de documentos e información que deben quedar reservados al conocimiento de las partes interesadas –al menos, mientras el procedimiento está en curso–, cuyo conocimiento está vedado, entre otros, al denunciante, que no es parte del procedimiento si no es a la vez interesado (Resolución 382/2015, de 14 de enero, del CTBG).

Menores cautelas para el acceso deben existir si la información no desvela procedimientos, prácticas, métodos de trabajo o parámetros en base a los cuales el organismo desarrolla su actividad de investigación. En este sentido debemos considerar de aplicación la doctrina existente sobre el régimen de publicidad de instrumentos como los Planes de Inspección o los puntos de vigilancia, donde es razonable la existencia de límites al acceso a la información pública para evitar que se frustre la eficacia de las actuaciones planificadas en aras de los intereses protegidos.

1. EL FACTOR TEMPORAL

Considerando que las labores de vigilancia, inspección y control se proyectan durante un determinado período, el factor temporal siempre es un elemento a tomar en cuenta para resolver el acceso, pues tal y como observábamos, la fase de investigación en la que se encuentre un determinado asunto será crucial para evitar perjuicios futuros para la tramitación de un eventual procedimiento sancionador, y, en consecuencia, en el bien jurídico a proteger en cada caso.

Por tanto, la doctrina administrativa existente hasta el momento permite concluir la no aplicación del límite cuando la concesión del acceso a la información solicitada pueda afectar al desarrollo de las funciones de inspección encomendadas en los siguientes supuestos:

- a) Cuando la investigación estuviera a punto de comenzar o en pleno proceso, sin que se hubiese tomado todavía una decisión final en base a los indicios o pruebas encontrados en la misma, de tal manera que el objetivo final de sancionar los ilícitos cometidos se vea impedido (Resolución 208/2015, de 1 de octubre, del CTBG).
- b) Cuando el objeto de inspección no haya finalizado. En estos supuestos (Resoluciones 10/2015, de 6 de mayo y 31/2015, de 19 de junio, del CTBG), el Consejo considera que solo podrá aplicarse el límite cuando concurren los siguientes requisitos:
 - Cuando la información solicitada fuera esencial para el desarrollo de las facultades de investigación, en este caso se plantearía la definición del concepto de «esencial», que, por su indeterminación puede permitir su utilización como coartada para denegar el acceso.
 - Cuando las facultades de inspección puedan verse comprometidas en procesos en curso o futuros al poder desvelar comportamientos o prácticas llevadas a cabo en las investigaciones desarrolladas por el organismo de que se trate, (Resolución 147/2015, de 15 de septiembre, del CTBG). Esta circunstancia deberá motivarse adecuadamente para verificar la potencialidad del riesgo de futuro en la correcta tramitación del procedimiento.

Por el contrario, podríamos decir que en aquellos casos en los que el expediente está concluso, el acceso difícilmente puede afectar a la investigación, inspección, vigilancia o control, puesto que las actuaciones ya habrían finalizado y no se pondrían en riesgo los resultados de las eventuales actuaciones administrativas (Resoluciones 208/2015, de 1 de octubre y 62/2016, de 3 de mayo, del CTBG) lo que nos lleva a concluir que la efectividad del límite puede ser temporal, de tal modo que una solicitud objeto de denegación cuando

el expediente está todavía en tramitación, puede ser objeto de estimación, una vez concluido.

2. APLICACIÓN EN ÁMBITOS MATERIALES CON RÉGIMEN JURÍDICO ESPECÍFICO

También debemos tomar en consideración la aplicación de este límite en ámbitos materiales con régimen jurídico específico de acceso a la información, en cuyo caso se regirán por su normativa específica y, supletoriamente, por la LTAIBG, en aplicación de lo dispuesto en el apartado 2 de la disposición adicional primera.

Es el caso, entre otros, del acceso a la información en materia tributaria, que se rige por su normativa específica, la Ley General Tributaria 58/2003, de 17 de diciembre, lo que no constituye obstáculo para invocar el límite objeto de estudio. La resolución de la Agencia Estatal de Administración Tributaria sobre la solicitud de acceso núm. expediente 001-001498, aprecia la concurrencia del límite expuesto y aplica lo establecido en el artículo 20.3 de la LTBG («cuando la mera indicación de la existencia o no de información supusiera la vulneración de alguno de los límites al acceso se indicará esta circunstancia al desestimarse la solicitud») y, en consecuencia, responde sin afirmar ni negar la información cuya verificación se solicita.

V. CONCLUSIONES: APLICACIÓN DEL LÍMITE «FUNCIONES ADMINISTRATIVAS DE VIGILANCIA, INSPECCIÓN Y CONTROL»

De conformidad con lo expuesto en este análisis sobre el límite al derecho de acceso a la información pública previsto en el artículo 14.1 g) de la LTAIBG relativo a las «funciones administrativas de vigilancia, inspección y control», y sin perjuicio de la concurrencia de otros límites o de la existencia de datos de carácter personal protegidos que puedan tener incidencia en la resolución que se dicte en el correspondiente procedimiento, podemos extraer las siguientes conclusiones:

a) Desde el punto de vista subjetivo. El límite resultará de aplicación en el ejercicio del derecho a la información con independencia de determinados factores subjetivos que concurran en el solicitante, como es la condición de denunciante –que no forzosamente le otorga la consideración de interesado en el procedimiento administrativo– o ser la misma persona que está siendo objeto de inspección, vigilancia o control.

b) Desde el punto de vista material. Por una parte, resultará de aplicación cuando las facultades de inspección puedan verse comprometidas en procesos en curso o futuros, en cuanto pueda desvelar comportamientos o prácticas llevadas a cabo en las investigaciones desarrolladas por el organismo de que se trate.

Por otra, la consideración de la información cuyo acceso rija por un régimen jurídico específico de acceso, no excluye la aplicación de este límite con carácter supletorio.

c) Desde el punto de vista temporal. La mayor incidencia se producirá cuando el desarrollo de estas funciones estuviese a punto de comenzar o en pleno proceso, de tal forma que en aquellos casos en los que el expediente está concluido difícilmente el acceso podrá afectar a la investigación, inspección, vigilancia o control, pudiéndose considerar aceptable una limitación temporal en estos casos.

Secretos comerciales y confidencialidad como límites en el acceso a la información pública

SUMARIO: I. LÍMITES AL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: CUESTIONES COMUNES. 1. *Carácter prevalente del derecho de acceso*. 2. *Obligada acreditación de los daños derivados de la difusión de la información*. *Carga de la prueba*. 3. *Riesgo de perjuicio real y concreto*. 4. *Ponderación de intereses*. 5. *El artículo 14 de la LTAIBG no consagra una potestad discrecional*. II. EL LÍMITE PREVISTO EN EL ARTÍCULO 14.1 H) DE LA LTAIBG. INTERESES ECONÓMICOS Y COMERCIALES. 1. *Ámbito subjetivo*. 2. *El límite en el Convenio 205 del Consejo de Europa sobre el Acceso a Documentos Públicos*. *Su interpretación*. *Traslado a la normativa estatal*. 3. *Los secretos comerciales y la confidencialidad*. 3.1. *Pronunciamientos judiciales sobre el concepto*. 3.2. *Introducción paulatina del concepto en el derecho europeo*. 3.3. *Especial referencia a la confidencialidad y secretos comerciales en la contratación pública*. A. *Referencia al concepto en la Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública*. B. *Referencia al concepto en la Ley de Contratos del Sector Público aprobada por el Congreso el 19 de octubre de 2017*. 3.4. *La Directiva (UE) 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas*. 3.5. *Especial referencia a los secretos comerciales y la confidencialidad en Information Commissioner's Office (ICO)*. III. RESOLUCIONES DESTACADAS DE ÓRGANOS DE CONTROL EN MATERIA DE TRANSPARENCIA Y PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES RECAÍDOS SOBRE EL LÍMITE ANALIZADO. 1. *Resoluciones de órganos de control en materia de transparencia*. 2. *Pronunciamientos judiciales sobre el límite a la luz de la LTAIBG*. IV. EJEMPLOS SOBRE PRONUNCIAMIENTOS ACERCA DE INFORMACIÓN QUE SE CONSIDERA CONFIDENCIAL O SECRETO COMERCIAL. V. CONCLUSIONES GENERALES.

I. LÍMITES AL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: CUESTIONES COMUNES

Ninguna normativa reguladora de transparencia prevé un carácter ilimitado al derecho de acceso a la información pública. Si así fuera podrían verse comprometidos otros intereses en liza objeto de especial protección.

Antes de proceder al análisis concreto del límite que nos ocupa (artículo 14.1 h de la LTAIBG) no resultan inoportunas unas líneas para abordar, de forma general, cuestiones generales a considerar cuando se invocan límites dirigidos a retener la información pública solicitada, sin perjuicio de lo que recoge el Criterio Interpretativo CI/002/2015, de 24 de junio, sobre la aplicación de los límites, emitido por elCTBG.

1. CARÁCTER PREVALENTE DEL DERECHO DE ACCESO

Una de las cuestiones generales a considerar es el carácter prevalente del derecho de acceso a la información y que éste constituye la regla general ante una solicitud de información, sirviendo como ejemplo lo que recoge la Sentencia 37/2017, de 22 de marzo, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 11, cuando sostiene que «[l]a ley consagra la prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente el deber de entregarla, salvo que concurren causas justificadas que limiten tal derecho, a las que se refiere el artículo 14», así como que es la norma el acceso a la información, y excepcional la aplicación de alguno de los límites contenidos en el artículo 14 de la LTAIBG. En el mismo sentido se expresa la Sentencia 85/2016, de 14 de junio de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo n.º 5 de Madrid, cuando argumenta lo siguiente: «Cabe citar el artículo 12 [de la LTAIBG], sobre el derecho de acceso a la información pública, que refiere que, todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105 b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley. [...] Así, la finalidad, principio y filosofía que impregna la reseñada Ley, es un acceso amplio a la información pública; y los límites a tal acceso han de motivarse, interpretarse y aplicarse de modo razonado, restrictivo y aquilatado a tenor del llamado test de daño, a la luz de la determinación del perjuicio que el acceso a determinada información puede producir sobre el interés que se pretende salvaguardar con la limitación.

Por tanto, el acceso a la información es la regla general, configurado de manera amplia, y los límites, la excepción».

Lo anterior ha sido confirmado igualmente en Sentencia 1547/2017, de 16 de octubre, del Tribunal Supremo, recaída en el recurso de casación 75/17, que recoge lo siguiente:

«La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información».

2. OBLIGADA ACREDITACIÓN DE LOS DAÑOS DERIVADOS DE LA DIFUSIÓN DE LA INFORMACIÓN. CARGA DE LA PRUEBA

La aplicación de los límites se articula como un proceso argumentativo que se despliega en tres fases o momentos sucesivos (Resolución 81/2016, de 3 de agosto, delCTPDA):

«En primer término, debe constatarse que los “contenidos o documentos” (...) a los que se quiere acceder inciden realmente en la materia definitoria del límite en cuestión (...); acto seguido, ha de identificarse el riesgo de un perjuicio “concreto, definido y evaluable” en el supuesto de concederse el acceso, así como argumentarse la existencia de una relación de causalidad entre el perjuicio y la divulgación de la información solicitada; y finalmente, una vez superado este test, aún habría de determinarse, atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, si los beneficios derivados de la evitación del perjuicio han de prevalecer sobre los intereses públicos o privados que pueda conllevar la difusión de la información» (F.J. 6.º).

Así pues, la primera tarea que hemos de abordar es la acreditación de los daños derivados de la difusión de la información. A este respecto, son ya numerosos los pronunciamientos de distintos órganos de control en materia de transparencia que así lo exigen, pronunciamientos que han sido refrendados por órganos jurisdiccionales, sirviendo igualmente de ejemplo la ya citada sentencia 37/2017, de 22 de marzo, cuando recoge que: «En caso de duda acerca de la existencia de un obstáculo o límite al derecho a la información comprendido en el artículo 14.1 h) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, se impone la exigencia de acreditación por quien ha de ofrecer la información, que, el acceso a la misma supone ese perjuicio para sus intereses económicos y comerciales, así como que la existencia de los mismos debe ser acreditada de forma que se constate la derivación del consecuente perjuicio,...pues en el caso de que se argumente la causación de perjuicios económicos y/o comerciales, puede suceder que nos enfrentemos a una mera alegación, y ésta precisa de la adecuada prueba en cada supuesto que se vea presuntamente afectado».

La misma Sentencia recoge igualmente, en relación con la carga de la prueba, que conforme a lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento

Civil, corresponde al demandante «la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior», sin que por tanto, a nuestro parecer, puedan tener acogida para aplicar el límite las meras invocaciones genéricas de daños que sin embargo no se acreditan mínimamente.

Lleva a cabo dicha Sentencia una remisión a otra recaída por la Sección 7 de la Audiencia Nacional, la 432/2016, de 7 de noviembre de 2016, recurso 47/2016, relativa a una solicitud de información de los gastos efectuados por RTVE para la participación en el Concurso de Eurovisión del año 2015, que sostiene que las «cantidades asignadas a la CRTVE pueden ser objeto de información a los ciudadanos. Y si concurre alguno de los límites del artículo 14 reseñado deberá de acreditarlo. La entidad no acreditó el perjuicio que se pudiera irrogar al facilitar los gastos del festival de Eurovisión, y priva de una información general que no exige una comparación con los gastos de otros años, o la rentabilidad económica etc., datos que afectarían a los intereses económicos y comerciales de la CRTVE. Por ello, y ante la falta de cualquier justificación hay que acceder a la solicitud de información...».

Finalmente, la STS 1547/2017, de 16 de octubre,, recaída en el recurso de casación 75/17, ha venido a señalar que «la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley; de manera que limitación prevista en el artículo 14.1.h) de la Ley 19/2013 no opera cuando quien la invoca no justifica que facilitar la información solicitada puede suponer perjuicio para los intereses económicos y comerciales».

3. RIESGO DE PERJUICIO REAL Y CONCRETO

Por otra parte, debe identificarse el «riesgo de un perjuicio “concreto, definido y evaluable” en el supuesto de concederse el acceso, así como analizar si existe una “relación de causalidad entre el perjuicio y la divulgación de la información solicitada”» (Resolución del CTPDA81/2016, de 3 de agosto, F.J. 6.º).

A este respecto, es constante la jurisprudencia acuñada en el marco de la Unión Europea que sostiene que «para poder ser invocado el riesgo de perjuicio al interés protegido debe ser razonablemente previsible y no puramente hipotético» [Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de la UE, de 1 de julio de 2008 (Suecia y Turco/Consejo), apartado 43; asimismo, la

Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 13 de abril de 2005 (Verein für Konsumenteninformation/Comisión), apartado 69]; y finalmente, la reciente Sentencia del Tribunal General de la UE (Sala Cuarta), de 13 de enero de 2017, en el asunto T-189/14, (Deza, a.s contra ECHA).

Por su parte, siguiendo lo sostenido en la Resolución del CTPDA 42/2016, de 22 de junio: «... la aplicación de este límite exige que se argumente la existencia de un riesgo real, actual y concreto para tales intereses, no bastando la exposición de meras conjeturas ni la mención de remotas o hipotéticas posibilidades de que se irrogue un perjuicio con motivo de la divulgación de la información» (F.J. 9.º).

4. PONDERACIÓN DE INTERESES

El artículo 14.2 de la LTAIBG prevé que *«[l]a 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»*. Ello nos conduce a la aplicación de lo que viene a denominarse el test de daño y el test de interés, realizados los cuales se concederá o no el acceso. Conviene precisar que, aun con oposición de parte de la doctrina, un interés privado superior puede justificar el acceso a la información pública.

Por una parte, es de señalar lo que indica la jurisprudencia europea (Sentencia del Tribunal General de la UE (Sala Cuarta), de 13 de enero de 2017, en el asunto T-189/14, Deza, a.s contra ECHA, apartado 53), en el sentido de que «el régimen de excepciones previsto en el artículo 4 del Reglamento (CE) n.º 1049/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión y especialmente en su apartado 2, se basa en la ponderación de los intereses concurrentes en una situación determinada, a saber, los intereses a los que favorecería la divulgación de los documentos de que se trate, por una parte, y los que esa divulgación amenazaría, por otra. La decisión adoptada sobre una solicitud de acceso a esos documentos depende de cuál es el interés que debe prevalecer en el caso concreto» (sentencias de 14 de noviembre de 2013, LPN y Finlandia/Comisión, C-514/11 P y C-605/11 P, EU:C:2013:738, apartado 42, y de 23 de septiembre de 2015, ClientEarth e Intemational Chemical Secretariat/ECHA, T-245/11, EU:T:2015:675, apartado 168).

Interesante resulta igualmente el apartado 54 de la citada Sentencia del Tribunal General de 13 de enero de 2017, que sostiene que «toda la información relativa a una sociedad y a sus relaciones de negocios no puede considerarse digna de la protección que debe garantizarse a los intereses comerciales con arreglo al artículo 4, apartado 2, primer guion, del Reglamento

n.º 1049/2001, si no se quiere frustrar la aplicación del principio general consistente en conceder al público el acceso más amplio posible a los documentos en poder de las instituciones» (sentencias de 15 de diciembre de 2011, CDC Hydrogene Peroxide/Comisión, T-437/08, EU:T:2011:752, apartado 44, y de 9 de septiembre de 2014, MasterCard y otros/Comisión, T-516/11, no publicada, EU:T:2014:759, apartado 81).

Por su parte, resulta oportuno traer a este apartado lo recogido en el apartado 124 de la, de nuevo, repetida Sentencia de Tribunal General de 13 de enero de 2017, cuando sostiene que «de la jurisprudencia se desprende [...] que meras consideraciones generales no bastan para establecer que el principio de transparencia presente una intensidad particular que pueda prevalecer sobre las razones que justifican la negativa de divulgación de los documentos en cuestión y que incumbe al solicitante invocar de manera concreta circunstancias que fundamenten un interés público superior que justifique la divulgación de los documentos de que se trata» (véanse, en ese sentido, las sentencias de 14 de noviembre de 2013, LPN y Finlandia/Comisión, C-514/11 P y C-605/11 P, EU:C:2013:738, apartados 93 y 94, y de 23 de septiembre de 2015, ClientEarth e International Chemical Secretariat/ECHA, T-245/11, EU:T:2015:675, apartado 193).

5. EL ARTÍCULO 14 DE LA LTAIBG NO CONSAGRA UNA POTESTAD DISCRECIONAL

Interesante resulta igualmente el pronunciamiento judicial, siempre siguiendo la Sentencia 37/2017, citada, en el que se sostiene que el artículo 14 de la LTAIBG no consagra una potestad discrecional. Y sigue dicha sentencia afirmando que «[t]ales causas (las del artículo 14 de la LTAIBG) constituyen conceptos jurídicos indeterminados cuya relevancia y trascendencia deben ser concretadas en cada caso, ponderando los intereses en conflicto, como la norma indica, de tal modo que frente a los actos típicamente discrecionales, que admiten varias soluciones justas, en el caso objeto de análisis solamente permite una solución justa». En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia 60/2016, de 18 de mayo, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 6, y la Sentencia 1547/2017, de 16 de octubre, del Tribunal Supremo, recaída en el recurso de casación 75/17, que dictamina lo que sigue:

«... la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley; de manera que limitación prevista en el artículo 14.1.h) de la Ley 19/2013 no opera cuando quien la invoca no justifica que facilitar la

información solicitada puede suponer perjuicio para los intereses económicos y comerciales».

II. EL LÍMITE PREVISTO EN EL ARTÍCULO 14.1 H) DE LA LTAIBG. INTERESES ECONÓMICOS Y COMERCIALES

Este límite, regulado en el artículo 14.1 h) de la LTAIBG, está directamente relacionado con el carácter sensible de la información objeto de la solicitud y cuando su difusión pueda suponer un perjuicio para los intereses económicos o comerciales.

1. ÁMBITO SUBJETIVO

Un examen de los pronunciamientos de distintos órganos de control en materia de transparencia sobre este límite refleja que pueden ser diversos los actores que lo alegan:

Un caso típico, y diríamos general, es el derivado de los terceros que entregan la información a los correspondientes sujetos obligados. En este caso, se trata de información «privada» que, en los correspondientes procedimientos son aportadas al mismo, y que, en el momento en que se adquirieran por el sujeto obligado en el ejercicio de sus funciones pasa a tener *ex lege* la consideración de información pública, conforme lo que estipula el artículo 13 de la LTAIBG. No resulta inoportuno destacar la relevancia que, para la defensa de los terceros que puedan resultar afectados por la difusión de la información, tiene el que el órgano obligado otorgue el plazo que prevé el primer inciso del artículo 19.3 de la LTAIBG, cuando dice que «*[s]i la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas*». Es mediante el otorgamiento de este trámite de alegaciones cuando los terceros identificados pueden plantear la aplicación de los límites por los daños que podrían derivarse de la difusión de la información. La ausencia de dicho trámite podría acarrear déficit de garantías de defensa de los terceros concernidos.

Un segundo supuesto es el derivado de la información que, por vía de lo que establece el artículo 4 de la LTAIBG, le sea exigida por sujetos obligados a personas físicas y jurídicas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas que se encuentren vinculados a aquellos. Estamos, pues, en el caso de información que no obra en alguno de los sujetos obligados que prevé el artículo 2.1. de la LTAIBG, sino en alguno de los indicados (persona que preste servicios públicos o que ejerzan potestades administrativas), siendo que, como recoge el artículo 17.1 de la LTAIBG, la solicitud de información ha de dirigirse al órgano al que estén vinculados.

Un tercer supuesto es que lo aleguen propiamente sujetos obligados, por cuanto la difusión de la información pueda afectar a sus propios intereses económicos y comerciales.

Y, finalmente, podríamos abrir una cuarta categoría, que es la referida a que el límite sea alegado por algún sujeto obligado, pero no por afectación directa sobre sus propios intereses comerciales o económicos, sino en defensa de empresas privadas. Este es el caso peculiar analizado en la Resolución del CTPDA 42/2016, de 22 de junio, en la que un ciudadano reclama determinada información a la mercantil Endesa, y en la que el Consejo sostiene que «resulta incuestionable que los intereses económicos y comerciales en los que se puede basar la Administración para negar el acceso no son sólo los intereses propios de la concreta institución a la que se solicita la información, sino que también puede recurrirse a este límite en defensa de los intereses del sector privado, como ha sucedido en este supuesto. En estos casos, sin embargo, y en la medida en que no es suficiente con que la Administración especule sobre unos hipotéticos perjuicios que la revelación de la información pueda irrogar en los intereses privados, es necesario, como regla general, que antes de la aplicación del límite se consulte al tercero potencialmente afectado, abriendo a tal efecto el trámite de alegaciones previsto en el artículo 19.3 LTAIBG [...] Pues resulta evidente que si el tercero no se muestra preocupado por la divulgación de la información, no podría válidamente esgrimirse el límite que nos ocupa para denegar el acceso a una información que, en principio, ha de ser pública. Tan sólo cuando inequívocamente conste a la Administración la oposición del sujeto privado, y así pueda acreditarse ante este Consejo, podrá resolver directamente la petición de información con base en este límite sin necesidad de acudir previamente al art. 19.3 LTAIBG». Igual razonamiento lleva a cabo el CTPDA en su Resolución 120/2016, de 14 de diciembre.

2. EL LÍMITE EN EL CONVENIO 205 DEL CONSEJO DE EUROPA SOBRE EL ACCESO A DOCUMENTOS PÚBLICOS. SU INTERPRETACIÓN. TRASLADO A LA NORMATIVA ESTATAL

La influencia del Convenio 205 del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos, de 18 de junio de 2009, en la definición de casi la totalidad de los límites regulados en la LTAIBG, es palmaria. Es así que dicho Convenio recoge en su artículo 3.1 g), como posible límite a aplicar al derecho de acceso por las Partes, aquellos que puedan tener como objetivo la protección de los intereses comerciales y *otros* intereses económicos. La cursiva es nuestra y va dirigida a poner de manifiesto que en la redacción que ofrece el Convenio sobre dicho límite estaba incluido dicho adjetivo, pero no fue trasladado literalmente a la regulación española.

El hecho de que la regulación que lleva a cabo la LTAIBG no haga mención expresa al secreto comercial no impide que pueda inferirse con facilidad que

el secreto comercial forma parte del ámbito de cobertura del artículo 14.1 h) de la LTAIBG e, incluso, que supone una manifestación fundamental de los intereses comerciales protegidos por el precepto. A este respecto, ha de tenerse en cuenta lo que regulaba el artículo 37.5 d) de la derogada LRJAP-PAC, que excluía concretamente el acceso a aquellos expedientes relativos a «materias protegidas por el secreto comercial o industrial». Y, desde luego, resulta concluyente que en el Informe Explicativo del Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos, cite expresamente a los secretos comerciales como ejemplo del límite de «los intereses económicos y comerciales» establecido en su artículo 3.1 g).

En efecto, dicho informe recoge, sobre este límite, que «el propósito principal de esta excepción es para evitar un daño indebido a las posiciones competitivas o de negociación. Un ejemplo de información que pueda ser cubierto es información que equivale a “secretos comerciales”, que pertenecen de competencia o de producción procedimientos, estrategias comerciales, listas de clientes, etc.».

3. LOS SECRETOS COMERCIALES Y LA CONFIDENCIALIDAD

El límite objeto del análisis se vincula a la cuestión de los secretos comerciales y a la confidencialidad de la información. A este respecto, nada cuesta imaginar la ingente cantidad de documentación de carácter sensible que terceros aportan a los sujetos obligados a la LTAIBG en las múltiples relaciones jurídicas existentes. Como resulta evidente, es necesario conciliar la transparencia de la información pública con la reserva de la difusión de determinada información que pueda afectar a los intereses económicos y comerciales por tratarse de secretos técnicos o comerciales, o porque tengan, con arreglo a lo que estipulan las normas de aplicación, carácter confidencial. Y esa conciliación no parece tarea fácil, pero hemos de tener presente que el principio de transparencia no es nuevo en la jurisprudencia comunitaria¹.

1. Así, la Sentencia del Tribunal General de la UE (Sala Primera), de 13 de diciembre de 2013, en el asunto T-165/12, recoge en los respectivos apartados citados lo que sigue:

«47. También resulta de la jurisprudencia que el principio de igualdad de trato implica una obligación de transparencia para permitir que se garantice su respeto (sentencias del Tribunal de Justicia de 18 de junio de 2002, HI, C-92/00, Rec. p. I-5553, apartado 45, y *Universale-Bau* y otros, citada en el apartado 46 supra, apartado 91).

48 Este principio de transparencia tiene esencialmente por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora. Implica que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones (sentencia Comisión/CAS *Succhi di Frutta*, citada en el apartado 45 supra, apartado 111).

49 El principio de transparencia implica por tanto que toda la información técnica pertinente para la buena comprensión del anuncio de licitación o del pliego de condiciones se ponga, en cuanto sea posible, a disposición de todas las empresas que participan

Por una parte, siguiendo al profesor RAZQUIN LIZARRAGA², «los datos³ empresariales constituyen un elemento esencial de la libertad de empresa reconocido en el artículo 38 de la Constitución Española, y el deber de custodia y confidencialidad de la información que han de ejercer las administraciones públicas constituye un auténtico derecho subjetivo de las empresas que éstas pueden hacer valer frente a terceros y frente a la propia Administración».

Sin embargo, el nuevo marco normativo de transparencia permite un amplio acceso a la información pública por la ciudadanía.

Pero, ¿qué son los secretos comerciales?

Como recoge la Resolución del CTPDA 120/2016, de 14 de diciembre⁴, que desgrana prolijamente esta cuestión, «el secreto comercial es en sí mismo un límite clásico en la regulación de la materia de transparencia, aunque no se haga mención expresa en la LTAIBG, e incluso cita ejemplos de derecho comparado en la que aparece consagrado como un auténtica restricción autónoma [así, ya en la estadounidense *Freedom of Information Act*, 1965, 5 U.S.C. § 552 (b) (4); igualmente, la irlandesa *Freedom of Information Act* 1997, sección 27 (1) (a); la británica *Freedom of Information Act* 2000, sección 43 (1); o la Ley federal alemana reguladora de la libertad de información –*Informationsfreiheitsgesetz*– de 2005, § 6]»⁵.

en un procedimiento de adjudicación de contratos públicos de forma que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios que rigen el contrato de que se trata (sentencia del Tribunal de 19 de marzo de 2010, Evropaiki Dynamiki/Comisión, T-50/05, Rec. p. II-1071, apartado 59)».

2. RAZQUIN LIZARRAGA, Martín María: «La confidencialidad de los datos empresariales en poder de las Administraciones Públicas (Unión Europea y España). Editorial Iustel. Madrid 2013.
3. Obsérvese que RAZQUIN LIZARRAGA se refiere a datos empresariales, concepción más amplia que la de secretos comerciales.
4. La Resolución 120/2016, de 14 de diciembre, del CTPDA resuelve una reclamación planteada por un ciudadano que quería tener acceso al pliego de un contrato mediante el que la Administración Pública andaluza realizaba una importante operación inmobiliaria de *sale and leaseback*. La solicitud fue denegada con fundamento en el límite que analizamos. La Resolución otorgaba el derecho a acceder a dicha información.
5. La Uniform Trade Secrets Act de USA de 1979 (1985), recoge que: «Trade secret» means information, including a formula, pattern, compilation, program, device, method, technique, or process, that:
 - (i) derives independent economic value, actual or potential, from not being generally known to, and not being readily ascertainable by proper means by, other persons who can obtain economic value from its disclosure or use, and
 - (ii) is the subject of efforts that are reasonable under the circumstances to maintain its secrecy.

3.1. Pronunciamientos judiciales sobre el concepto

En España, a través de pronunciamientos judiciales, ha podido ser acuñado un concepto de «secreto técnico o comercial» como el «conjunto de conocimientos que no son de dominio público y que resultan necesarios para la fabricación o comercialización de productos; la prestación de servicios y/o la organización administrativa o financiera de una unidad o dependencia empresarial, y que por ello procura a quien dispone de ellos una ventaja competitiva en el mercado que se esfuerza en conservar en secreto, evitando su divulgación»⁶.

Por su parte, la Sección 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona, en sentencia de 11 de marzo de 2003, establece una serie de requisitos que ha de ofrecer la información para delimitar el concepto de secreto:

1. que la información sea secreta, en el sentido de que no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible, para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión;
2. que tenga un valor comercial o suponga una ventaja competitiva por su carácter secreto, reservado u oculto;
3. que haya sido objeto de medidas razonables para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente la controla⁷.

Sobre los anteriores requisitos, es destacable indicar que venían regulados en el artículo 39.2 del Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, firmado en Marrakech el 15 de abril de 1994, y dichos requisitos han tenido entrada, casi literalmente, en la definición que sobre secretos comerciales ofrece la Directiva UE 2016/943, como se analizará más adelante.

Interesante resulta igualmente lo que recoge la Sentencia del Tribunal General de la UE, Sala Tercera, de 16 de diciembre de 2010, en el asunto T-19/07 (Systran SA contra Comisión) cuando sostiene, en su apartado 80, que: «Los secretos comerciales son informaciones técnicas relativas al “know-how” que no sólo no pueden divulgarse al público sino que incluso su mera comunicación a un sujeto de Derecho distinto del que ha suministrado la información puede perjudicar gravemente a los intereses de éste (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de 18 de septiembre de 1996, Postbank/Comisión, T-353/94, Rec. p.II-921, apartado 87). Para que la información técnica entre,

6. BELTRAN GOMEZ, Ana Isabel: «La confidencialidad de las proposiciones y el ejercicio del derecho de acceso a un expediente de contratación. Cuestiones prácticas». Número extraordinario de Estudios Locales 2013. Páginas 299 y 300.

7. Estos requisitos han sido incluidos en varias Resoluciones del CTBG para argumentar el concepto de secretos comerciales. Ejemplo: Resolución 296/2015, de 15 de diciembre.

por su propia naturaleza, dentro del ámbito de aplicación del artículo 287 CE, es necesario, en primer lugar, que sólo la conozca un número restringido de personas. Además, debe tratarse de información cuya divulgación puede causar un serio perjuicio a la persona que la ha proporcionado o a un tercero. Por último, es necesario que los intereses que la divulgación de la información puede lesionar sean objetivamente dignos de protección» (sentencias del Tribunal de 30 de mayo de 2006, *Bank Austria Creditanstalt/Comisión*, T-198/03, Rec. p.II-1429, apartado 71, y de 12 de octubre de 2007, *Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse/Comisión*, T-474/04, Rec. p.-II-4225, apartado 65).

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2012, recaída en el recurso 3243/2012, concreta determinados ejemplos que pueden o no ser amparados bajo el secreto comercial. Y sí pueden ser considerados, por ejemplo, «la documentación relativa a las características técnicas específicas de un nuevo producto, las líneas generales de una campaña publicitaria estratégica, una fórmula, un compuesto químico, el modelo para una máquina o el nombre de una empresa que se pretende absorber, pero no la relación de trabajos, trabajadores, maquinaria, facturación o cuenta de resultados».

Por su parte, un pronunciamiento judicial europeo reciente, la Sentencia del Tribunal General de la UE (Sala Cuarta), de 13 de enero de 2017, en el asunto T-189/14, *Deza,a.s* contra ECHA, apartado 56, destaca que «para aplicar la excepción prevista por el artículo 4, apartado 2, primer guion, del Reglamento n.º 1049/2001, resulta necesario demostrar que los documentos controvertidos contienen elementos que pueden, con su divulgación, perjudicar a los intereses comerciales de una persona jurídica. Es lo que sucede, en particular, cuando los documentos solicitados contienen información comercial sensible relativa a las estrategias comerciales de las empresas de que se trata o a sus relaciones comerciales o cuando contienen datos propios de la empresa que indican sus conocimientos técnicos (sentencia de 9 de septiembre de 2014, *MasterCard y otros/Comisión*, T-516/11, no publicada, EU:T:2014:759, apartados 82 a 84).

3.2. Introducción paulatina del concepto en el derecho europeo

En cuanto al derecho europeo, la citada Resolución 120/2016 del CTPDA recoge que «desde que en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de junio de 1986 (*AKZO Chemie/Comisión*) se reconociese por vez primera la protección de que gozan los secretos comerciales «como expresión de un principio general que tiene aplicación durante el desarrollo del procedimiento administrativo» (apartado 28), el derecho europeo ha ido paulatinamente configurando el régimen de tales secretos en su tensión dialéctica con el acceso a la información [en cuanto principio general, véanse también la Sentencia de

19 de mayo de 1994 (SEP/Comisión), apartado 37, y la Sentencia de 14 de febrero de 2008 (Varec SA y État belge), apartado 49]. Así, en el «Código de conducta relativo al acceso del público a los documentos de la Comisión y del Consejo», aprobado en 1994, se recoge expresamente entre las excepciones “la protección del secreto en materia comercial e industrial” [Decisión de la Comisión de 8 de febrero de 1994 (94/90/CECA, CE, Euratom)]. Y los “secretos comerciales” se incorporan más tarde como un límite expreso al acceso a los expedientes y a la utilización de los documentos en diversas normativas sectoriales, como sucedió en materia de competencia y de concentraciones empresariales [artículo 15.2 y artículo 16.1 y 3 del Reglamento (CE) N.º 773/2004 de la Comisión, de 7 de abril de 2004, relativo al desarrollo de los procedimientos de la Comisión con arreglo a los artículos 81 y 82 del Tratado CE; artículo 18.1 y 3 del Reglamento (CE) N.º 802/2004 de la Comisión, de 7 de abril de 2004, por el que se aplica el Reglamento (CE) N.º 139/2004 del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas]».

3.3. Especial referencia a la confidencialidad y secretos comerciales en la contratación pública

La tendencia de incorporar límites para la protección de secretos comerciales se proyectó, como no podía ser de otra forma, al ámbito de la contratación, por cuanto el derecho europeo pasó a recoger la obligación del poder adjudicador de no divulgar la información facilitada por los operadores económicos que éstos designen como confidencial, mencionando expresamente al respecto los «secretos técnicos o comerciales» (artículo 13.2 y artículo 6, respectivamente, de las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de determinados contratos). Dicha formulación se ha incorporado en términos muy similares en los correspondientes preceptos de las Directivas 2014/24/UE y 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, que han venido a derogar a las Directivas antes citadas (véanse, respectivamente, los artículos 21.1 y 39.1). E igualmente el «secreto comercial», como límite de la difusión de información por parte de los poderes adjudicadores, ha hecho acto de presencia en la novedosa regulación referente a los contratos de concesión (artículo 28.1 de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión)».

A. Referencia al concepto en la Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública

El artículo 21 de la Directiva 2014/24/UE establece que «[s]alvo que se disponga de otro modo en la presente Directiva o en el Derecho nacional a que esté sujeto el poder adjudicador, en particular la legislación relativa al acceso a la información,

y sin perjuicio de las obligaciones en materia de publicidad de los contratos adjudicados y de información a los candidatos y a los licitadores establecidas en los artículos 50 y 55, el poder adjudicador no divulgará la información facilitada por los operadores económicos que estos hayan designado como confidencial, por ejemplo, los secretos técnicos o comerciales y los aspectos confidenciales de las ofertas», lo que conduce a que la divulgación de la información solicitada obviamente pueda ser analizada bajo el marco normativo del acceso a la información.

No obstante lo anterior, la confidencialidad regulada resulta una excepción al régimen general de disposiciones en materia contractual que regula la Directiva, un régimen excepcional dirigido a preservar intereses que pueden verse comprometidos. La excepcionalidad del régimen trae acompañada la carga de la prueba a quien pretende su aplicación. En este sentido, constituye una cuestión pacífica para la jurisprudencia comunitaria lo afirmado, ejemplo de lo cual se recoge en la Sentencia del Tribunal UE de 14 de septiembre de 2004, C-385/02, Comisión contra Italia, apartado 19, que recoge que «las excepciones a las normas que pretenden garantizar la efectividad de los derechos reconocidos por el Tratado CE en el sector de los contratos públicos de obras, deben ser objeto de una interpretación estricta, y la carga de la prueba de que existen realmente las circunstancias excepcionales que justifican la excepción incumben a quien quiera beneficiarse de ellas (véanse, en este sentido, las sentencias de 18 de mayo de 1995, Comisión/Italia, C-57/94, Rec. p. I-1249, apartado 23, y de 28 de marzo de 1996, Comisión/Alemania, C-318/94, Rec. p. I-1949, apartado 13).

B. Referencia al concepto en la Ley de Contratos del Sector Público aprobada por el Congreso el 19 de octubre de 2017

Con fecha 19 de octubre de 2017, el Congreso ha aprobado la Ley de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

El artículo 133 de la Ley, titulado «confidencialidad», establece lo siguiente:

«1. Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública y de las disposiciones contenidas en la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta. El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores.

El deber de confidencialidad del órgano de contratación así como de sus servicios dependientes no podrá extenderse a todo el contenido de la oferta del adjudicatario ni a todo el contenido de los informes y documentación que, en su caso, genere directa o indirectamente el órgano de contratación en el curso del procedimiento de licitación. Únicamente podrá extenderse a documentos que tengan una difusión restringida, y en ningún caso a documentos que sean públicamente accesibles.

El deber de confidencialidad tampoco podrá impedir la divulgación pública de partes no confidenciales de los contratos celebrados, tales como, en su caso, la liquidación, los plazos finales de ejecución de la obra, las empresas con las que se ha contratado y subcontratado, y, en todo caso, las partes esenciales de la oferta y las modificaciones posteriores del contrato, respetando en todo caso lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

2. El contratista deberá respetar el carácter confidencial de aquella información a la que tenga acceso con ocasión de la ejecución del contrato a la que se le hubiese dado el referido carácter en los pliegos o en el contrato, o que por su propia naturaleza deba ser tratada como tal. Este deber se mantendrá durante un plazo de cinco años desde el conocimiento de esa información, salvo que los pliegos o el contrato establezcan un plazo mayor que, en todo caso, deberá ser definido y limitado en el tiempo».

Previamente al análisis de los artículos que regulan el concepto que analizamos, resultan interesantes las argumentaciones de determinados informes de Juntas Consultivas de Contratación y resoluciones y acuerdos de Tribunales Contractuales.

Análisis de informes de Juntas consultivas y Resoluciones de Tribunales contractuales.

La Resolución 8/2016, del TAC Madrid, sostiene que: «Respecto del derecho de acceso al expediente, (...) resultan de aplicación los principios inspiradores la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en cuyo articulado se establece la obligación de transparencia de los poderes públicos y el suministro de información sobre sus actividades, con las limitaciones determinadas en la misma. Está claro que lo hasta aquí manifestado en relación a ambos principios, de transparencia y confidencialidad, se aplica al contenido de la oferta técnica y a la información que ha de facilitar sobre la adjudicación, el órgano de contratación. Numerosos pronunciamientos de los órganos encargados de la resolución del recurso especial vienen reconociendo el derecho de acceso a la documentación que conforma la oferta técnica con los límites de la confidencialidad».

El Informe 15/2012, de 19 de setiembre, de la Junta de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón⁸ señala que «[e]s evidente que este derecho a la confidencialidad puede entrar en concurrencia o contradicción con uno de los derechos vertebradores de la contratación pública, como es el de la transparencia de los procedimientos, recogido en el artículo 1 TRLCSP, que se manifiesta tanto en la publicidad de las licitaciones, como en el acceso a aquella información que permita que los licitadores puedan hacer revisar aquellas actuaciones que consideren contrarias a la normativa y a las condiciones de la licitación. Esta concurrencia de derechos no siempre puede resolverse de manera pacífica: ni la confidencialidad puede comprender la totalidad de la oferta realizada por el adjudicatario, ni la transparencia puede implicar el acceso incondicionado al expediente de contratación y a los documentos que contiene. En el conflicto entre el derecho de defensa de un licitador descartado, y el derecho de protección de los intereses comerciales del licitador adjudicatario, se ha de buscar el equilibrio adecuado, de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado más allá de lo necesario, como ha declarado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en diversas Resoluciones, entre otras, la n.º 199/2011 y la n.º 62/2012».

En parecidos términos, el informe 11/2013, de 26 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya señala que: «La declaración de confidencialidad no se puede entender como una opción indiscriminada de las empresas y, por lo tanto, es imprescindible que en esta declaración se especifique expresamente qué documentación y qué información tiene carácter confidencial y los motivos o las circunstancias en base a los cuales debe reconocerse este carácter. Igualmente, sostiene dicho informe que: “La confidencialidad no puede significar una vulneración de los principios de publicidad y de transparencia, en el sentido que quede sin contenido el derecho de los otros licitadores o candidatos a acceder a la información en que se fundamentan las decisiones que se adoptan a lo largo del procedimiento de selección y de adjudicación del contrato, de manera que, necesariamente, debe buscarse el equilibrio y la proporcionalidad adecuados en la ponderación de los diferentes intereses en juego”»⁹. Sin perjuicio

8. Interesante resulta también el acuerdo 38/2016 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

9. En este sentido, la Resolución 82/2016, de 22 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León dice que: «Los órganos encargados de la resolución de los recursos especiales en materia de contratación vienen señalando, como criterios generales, que no es confidencial lo que el licitador no haya designado como tal previamente al recurso (Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León 68/2016, de 24 de octubre) y que tal declaración debe ser sobre aspectos concretos, no sobre la totalidad de una proposición (por todas, la Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León 15/2016, de 3 de marzo, la Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía 183/2015 y el Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos

de lo que se ha expuesto, debe tenerse en cuenta que, en última instancia, el órgano de contratación puede decidir, después de hacer la valoración correspondiente, que difundir determinada información puede perjudicar los intereses legítimos de la empresa adjudicataria o la competencia leal entre las empresas; pero también puede considerar que no existen motivos suficientes para proteger una determinada información. (...). Añade este informe que «la confidencialidad siempre debe motivarse y estar justificada en razones objetivas, con la finalidad de proteger intereses legítimos tanto públicos (...), como privados (...). Y concluye: “En conclusión, si bien se puede afirmar que, con carácter general, debe considerarse que los principios de publicidad y de transparencia deben prevalecer respecto del principio de confidencialidad, eso no obsta para que, después de hacer la valoración correspondiente, se acuerde no facilitar el acceso a una información determinada porque ésta es verdaderamente confidencial. La declaración de confidencialidad debe ser necesaria y proporcional a la finalidad o interés que se pretende proteger”».

Finalmente, resulta de especial interés la doctrina que sobre la confidencialidad resume el propio el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, el TACRC), en su Resolución 1/2016, de 12 de enero, cuando sostiene que: «De nuestra doctrina formulada en relación con las situaciones de conflicto entre ambos derechos –derecho de acceso a la información y derecho a la no divulgación de la información confidencial– cabe destacar las siguientes conclusiones:

- Ante la situación de conflicto entre los dos derechos apuntados, debe buscarse «el necesario equilibrio de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado más allá de lo estrictamente necesario» (por todas, Resoluciones 829/2015 o 343/2015).

- La información cuya confidencialidad se preserva se ciñe a aquella que, dentro de la que haya sido proporcionada por el licitador, haya sido expresamente calificada por éste como confidencial, de manera que las empresas licitadoras quedan vinculadas por la propia declaración de confidencialidad que efectuaron al formular su oferta (en este mismo sentido, el Informe de la Junta

de Aragón 39/2015); la oferta económica (la apertura es pública); los certificados de cumplimiento de obligaciones tributarias y de Seguridad Social y, en general, los informes que ya consten en registros de acceso público (Resolución del Tribunal Central de Recursos Contractuales 710/2016). Por el contrario, son confidenciales, como regla general, las informaciones no accesibles al público y los datos empresariales que afecten a los intereses legítimos y a la competencia desleal (Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón 10/2015); el listado de clientes de los servicios prestados a particulares; los listados de trabajadores; la titulación académica y experiencia profesional protegida por la normativa de protección de datos personales (Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea 21 de septiembre de 2016, Asunto Secolux, T-363-14 y, entre otros, el Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón 81/2015, salvo que haya disociación de datos, o la Resolución del Tribunal Central de Recursos Contractuales 196/2016), salvo que sea necesario en el supuesto de subrogación laboral.

Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 46/09, de 26 de febrero de 2010, afirma que “la confidencialidad sólo procede cuando el empresario, al formular su oferta, haya expresado qué extremos de ésta están afectos a la exigencia de confidencialidad”).

– La vinculación a la declaración de confidencialidad no alcanza al órgano de contratación, que debe examinar las ofertas presentadas y decidir qué partes de las mismas son verdaderamente confidenciales y cuales otras pueden ser revisadas por el resto de licitadores, en orden a la formulación de un recurso fundado.

– Debe tenerse en cuenta que la materia genuinamente confidencial son los secretos técnicos o comerciales, por ejemplo, propuestas de ejecución que contienen políticas empresariales que constituyen la estrategia original de la empresa y que no debe ser conocida por los competidores, porque constituiría una afectación a sus estudios propios, su formulación original de carácter técnico, de articulación de medios humanos o de introducción de patentes propias (en este sentido, JCCA de Aragón, Informe 15/2012, de 19 de septiembre)»¹⁰.

– No son admisibles declaraciones de confidencialidad de carácter global, que alcancen a la totalidad de la oferta de manera indiscriminada, pudiendo considerarse las mismas abusivas.

Análisis del articulado del TRLCSP y de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP)

Respecto al análisis del articulado del TRLCSP, en primer lugar, el artículo 140 regula obligaciones relacionadas en la confidencialidad proyectada en dos direcciones. La primera hacia los órganos de contratación en el sentido de que éstos «no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial¹¹; este carácter afecta, en particular, a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas»; la segunda dirigida a los contratistas, en el sentido de que éstos deberán «respetar el carácter confidencial de aquella información a la que tenga acceso con ocasión de la ejecución del contrato a la que se le hubiese dado el referido carácter en los pliegos o en el contrato, o que por su propia naturaleza deba ser tratada como tal».

¿Y cuánto tiempo se mantendrá esa obligación? Pues durante un plazo de cinco años desde el conocimiento de esa información, salvo que los pliegos o el contrato establezcan un plazo mayor.

10. O también el acuerdo 38/2016 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

11. Sobre el alcance de la documentación que puede ser declarada confidencial resulta de interés la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 417/2014, de 23 de mayo, 710/2014, de 26 de septiembre, o 56/2015, de 20 de enero, o las más actuales 160/2017, de 10 de febrero y 290/2017, de 17 de marzo

Sobre este tiempo a que sujeta la obligación se señala que una enmienda introducida al artículo 133 del proyecto de LCSP incluye al final del precepto la expresión señalada en cursiva: «Salvo que los pliegos o el contrato establezcan un plazo mayor *que, en todo caso, deberá ser definido y limitado en el tiempo*»¹².

Otra cuestión añadida que regula el artículo 133 de la LCSP sobre la confidencialidad es que carácter de confidencial afecta, además de a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas, también a «*cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores*»¹³.

A este respecto, la cuestión de impedir el falseo de la competencia resulta axial, y son diversos los pronunciamientos judiciales que así lo recogen en relación con la limitación al acceso a determinada información por mor de la protección de intereses comerciales. Por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 29 de enero de 2013, asuntos acumulados T-339/10 y T-532/10, Cosepuri Soc. Coop.p.A., contra la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria (EFSA), se recoge en su apartado 100 que «[e]sta restricción es inherente al objetivo de las normas de la Unión en materia de contratos públicos que se basa en una competencia no falseada. Para alcanzar dicho objetivo, es necesario que las entidades adjudicadoras no divulguen información relativa a procedimientos de adjudicación de contratos públicos cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en un procedimiento de adjudicación en curso o en procedimientos de adjudicación ulteriores. Además, tanto por su naturaleza como conforme al sistema de la normativa de la Unión en la materia, los procedimientos de adjudicación de contratos públicos se basan en una relación de confianza entre

12. La justificación empleada en la Enmienda núm. 112, del G.P. Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, es que «la redacción actual da lugar en la práctica a que el órgano de contratación interprete en ocasiones la autonomía que le confiere la Ley de forma equívoca, determinando, en lugar de un plazo definido superior a los cinco años que establece por defecto la Ley, una obligación perpetua..... En el ámbito de las obligaciones contractuales, cuando el vínculo perdura durante un determinado período, más o menos prolongado, estamos ante lo que se conoce como obligaciones duraderas, lo cual significa que el contrato del que surgen va a originar la observancia de un determinado comportamiento del deudor durante un tiempo continuado. Este es el caso precisamente de las obligaciones de confidencialidad, que imponen al contratista una obligación de no hacer prolongada en el tiempo.

13. Según el apartado 34 de la Sentencia Tribunal Justicia UE, de 14 de febrero de 2008 (*Varec SA y État belge*), «el objetivo principal de las normas comunitarias en materia de contratos públicos comprende la apertura a la competencia no falseada en todos los Estados miembros (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de enero de 2005, Stadt Halle y RPL Lochau, C-26/03, Rec. p. I-1, apartado 44)». Asimismo, el apartado 50 de la misma sentencia recoge que el mantenimiento de una competencia leal en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos constituye un interés público importante cuya protección se admite en la jurisprudencia del TEDH.

las entidades adjudicadoras y los operadores económicos que participan en ellos. Éstos han de poder comunicar a tales entidades adjudicadoras cualquier información útil en el marco del procedimiento de adjudicación, sin miedo a que éstas comuniquen a terceros datos cuya divulgación pueda perjudicar a dichos operadores» (véase, por analogía, la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 2008, Varec, C-450/06, Rec. p. I-581, apartados 34 a 36, y Resolución del TACRC 460/2016, de 10 de junio).

Igualmente lleva a cabo el citado precepto 133 de la LCAP la introducción de una cuestión que ya venía siendo pacífica en distintos Tribunales especiales de Contratación (sirva como ejemplo la Resolución 417/2014, de 23 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la Resolución 62/2012, o la 160/2017, de 10 de febrero), cual es que *«el deber de confidencialidad del órgano de contratación así como de sus servicios dependientes no podrá extenderse a todo el contenido de la oferta del adjudicatario ni a todo el contenido de los informes y documentación que, en su caso, genere directa o indirectamente el órgano de contratación en el curso del procedimiento de licitación. Únicamente podrá extenderse a documentos que tengan una difusión restringida, y en ningún caso a documentos que sean públicamente accesibles»*. Así, como se declara en la resolución señalada como ejemplo, *«la confidencialidad sólo alcanza los documentos declarados como tales por el licitador al tiempo de formular su oferta [...] sin perjuicio de que dicha confidencialidad no pueda alcanzar la totalidad de la oferta...»*. Es más, la Resolución 290/2017, de 17 de marzo establece (citando a la Resolución 45/2016, de 30 de enero), *«que una extensión de la confidencialidad a toda la proposición del adjudicatario podría estar incurso en fraude de ley en los términos previstos en el artículo 6.4 del Código Civil»*.

Por su parte, el artículo 151 del TRLCSP, dedicado a la clasificación de las ofertas, adjudicación del contrato y notificación de la adjudicación, establece que será de aplicación a la motivación de la adjudicación la excepción de confidencialidad contenida en el artículo 153, que regula la información no publicable.

Otro precepto del TRLCSP dedicado a la confidencialidad lo encontramos en el artículo 153, dedicado a la «Información no publicable». Aquí se dice que *«el órgano de contratación podrá no comunicar determinados datos relativos a la adjudicación cuando considere, justificándolo debidamente en el expediente, que la divulgación de esa información puede obstaculizar la aplicación de una norma, resultar contraria al interés público o perjudicar intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas o la competencia leal entre ellas, o cuando se trate de contratos declarados secretos o reservados o cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente, o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado y así se haya declarado de conformidad con lo previsto en el artículo 13.2.d)»*.

De otra parte, el artículo 182, que regula el «Diálogo con los candidatos», prevé en su apartado 2 que: «Durante el diálogo, el órgano de contratación dará un trato igual a todos los licitadores y, en particular, no facilitará, de forma discriminatoria, información que pueda dar ventajas a determinados licitadores con respecto al resto. El órgano de contratación no podrá revelar a los demás participantes las soluciones propuestas por un participante u otros datos confidenciales que éste les comunique sin previo acuerdo de éste».

Finalmente, el TRLCSP regula, respecto a los contratos que no estén sujetos a regulación armonizada, y sobre normas aplicables por otros entes, organismos y entidades del sector público, (que no tengan la consideración de poderes adjudicadores) que la adjudicación estará sometida, entre otros principios, al de confidencialidad¹⁴.

3.4. La Directiva (UE) 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas

En esta Directiva sí encontramos una definición general del concepto de secretos comerciales. En efecto, esta Directiva, aun no afectando «a la aplicación de las normas de la Unión o nacionales que exigen la divulgación de la información... o de otras normas sobre el acceso público a documentos o las obligaciones en materia de transparencia de las autoridades públicas nacionales» (considerando 11), sí pretende ofrecer una definición homogénea al respecto, habida cuenta de que «no todos los Estados miembros han definido a escala nacional los términos “secreto comercial”» (considerando 6).

A tal efecto, resulta especialmente ilustrativo el considerando 1 de la Directiva, que expresa el porqué y la motivación de la directiva. Y es que «[l]as empresas... invierten en la obtención, desarrollo y aplicación de conocimientos técnicos (know how) e información, que son la moneda de cambio de la economía del conocimiento y proporcionan una ventaja competitiva. Esta inversión en la generación y aplicación de capital intelectual es un factor determinante para su competitividad y su rendimiento asociado a la innovación en el mercado y, por tanto, para la rentabilidad de sus inversiones, que constituye la motivación subyacente a la investigación y el desarrollo en las empresas. Las empresas utilizan diferentes medios para hacer suyos los resultados de sus actividades asociadas a la innovación cuando optar por la apertura no permite la plena explotación de sus inversiones en investigación e innovación. Uno de esos medios es recurrir a los derechos de propiedad intelectual, como las patentes, los derechos sobre dibujos y modelos y los

14. Curiosamente, la LCSP no recoge estos mismos principios.

derechos de autor. Otro medio para apropiarse de los resultados de la innovación consiste en proteger el acceso a los conocimientos que son valiosos para la entidad y que no son ampliamente conocidos, y explotarlos. Esos conocimientos técnicos y esa información empresarial de gran valor, que no se han divulgado y que se quieren mantener confidenciales, se conocen con el nombre de secretos comerciales».

Pues bien, de conformidad con el artículo 2.1 de esta Directiva (UE) 2016/943, ha de entenderse por «secreto comercial» *«la información que reúna todos los requisitos siguientes:*

a) ser secreta en el sentido de no ser, en su conjunto o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, generalmente conocida por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información en cuestión, ni fácilmente accesible para estas;

b) tener un valor comercial por su carácter secreto;

c) haber sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias del caso, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente ejerza su control»¹⁵.

A los efectos del análisis conceptual que nos ocupa, resulta igualmente ilustrativo el Considerando 14 de la Directiva que recoge lo que sigue:

«Dicha definición debe construirse pues de forma que incluya los conocimientos técnicos, la información empresarial y la información tecnológica, siempre que existe un interés legítimo por mantenerlos confidenciales y una expectativa legítima de que se preserve dicha confidencialidad.

Además, dichos conocimientos técnicos o información deben tener valor comercial, ya sea real o potencial. Debe considerarse que esos conocimientos técnicos o información tienen valor comercial, por ejemplo, cuando sea probable que su obtención, utilización o revelación ilícitas puedan perjudicar los intereses de la persona que ejerce legítimamente su control, menoscabando su potencial científico y técnico, sus intereses empresariales o financieros, sus posiciones estratégicas o su capacidad para competir.

Se excluye de la definición de secreto comercial la información de escasa importancia, así como la experiencia y las competencias adquiridas por los trabajadores durante el normal trascurso de su carrera profesional y la información que es de conocimiento general o fácilmente accesible en los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información en cuestión».

Por lo que hace a la concreción del contenido material de qué sea «secreto comercial», es obvio que en el mismo han de incluirse los conocimientos técnicos (*know how*), aunque no debe soslayarse que la protección del secreto

15. Requisitos que, casi literalmente, recogía el artículo 39.2 del Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, firmado en Marrakech el 15 de abril de 1994, y que, como se ha dicho han sido utilizado por órganos jurisdiccionales para dirimir este tipo de conflictos.

profesional y de la propiedad intelectual e industrial cuentan en nuestro ordenamiento con un específico límite [art. 14.1 j) LTAIBG], que opera consecuentemente como *lex specialis* frente al art. 14.1 h) LTAIBG. Ahora bien, como explicita el Considerando 2 de la Directiva 2016/943, el ámbito material del secreto comercial «no se circunscribe a los conocimientos técnicos, sino que abarca datos comerciales como la información sobre los clientes y proveedores, los planes comerciales y los estudios y estrategias de mercado».

En resumidas cuentas y como sigue sosteniendo la repetida Resolución 120/2016 delCTPDA, «de la repetida Directiva cabe inferir determinados elementos estructurales del concepto “secreto comercial”», los cuales, por lo demás, ya se habían asumido con anterioridad en otros países de nuestro entorno [así, la Sentencia del Tribunal Constitucional federal alemán, de 14 de marzo de 2006, número marginal 87, BVerfGE 115, 205 (230)]. Dichos elementos estructurales son los que siguen:

«Por una parte, la información que se quiere mantener secreta debe versar sobre hechos, circunstancias u operaciones que guarden conexión directa con la actividad económica propia de la empresa.

Por otro lado, debe tratarse de una información que no tenga carácter público, esto es, que no sea ya ampliamente conocida o no resulte fácilmente accesible para las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice ese tipo de información.

En tercer término, debe haber una voluntad subjetiva de mantener alejada del conocimiento público la información en cuestión.

Y, finalmente, dado que no basta con la concurrencia de este elemento subjetivo, también es necesaria la existencia de un legítimo interés objetivo en mantener secreta la información de que se trate. Interés objetivo que, obviamente, debe tener naturaleza económica, y que cabrá identificar –por ceñirnos a lo que a este caso concierne– cuando la revelación de la información refuerce la competitividad de los competidores de la empresa titular del secreto, debilita la posición de ésta en el mercado o le cause un daño económico al hacer accesible a los competidores conocimientos exclusivos de carácter técnico o comercial»¹⁶.

3.5. Especial referencia a los secretos comerciales y la confidencialidad en Information Commissioner’s Office (ICO)¹⁷

El ICO es la autoridad independiente del Reino Unido creado para defender los derechos de información, promoviendo la apertura de los organismos públicos y la privacidad de los datos para las personas. Este organismo tiene abundante información y guías orientativas que nos acercan a una mejor

16. Resolución 120/2016, del CTPDAndalucía

17. <https://ico.org.uk/>

intelección de lo que estamos analizando, considerando el paralelismo de la normativa aplicables en cuanto al límite objeto del estudio: la regla general del acceso, la ponderación del interés público y la acreditación de los daños alegados.

En particular, resulta muy útil la «Guide to freedom of information» a la que se puede acceder en el enlace mencionado, que es guía concebida para ayudar a la interpretación de la «*Freedom of Information*» británica.

En concreto la Sección 41 de la Guía analiza las cuestiones acerca de la confidencialidad; la Sección 43, a los secretos comerciales y perjuicios en intereses comerciales; y la Sección 44, a las limitaciones en la divulgación de la información.

Por su interés, se extractan las líneas generales de la Guía Orientativa n.º 5, relativa a «Intereses Comerciales».

En primer lugar, la guía comienza citando el artículo 43 de la Ley, que prevé una excepción del derecho a saber si la información solicitada es un secreto comercial, o si la divulgación de la información es susceptible de perjudicar los intereses de cualquier persona.

La guía prevé que esta excepción está sujeta al interés público, y sienta un criterio, en claro paralelismo a nuestra normativa, favorable a difundir la información. Y en particular, cuando:

- promueve la comprensión y la participación por parte de la ciudadanía.
- facilita la rendición de cuentas y la transparencia de las decisiones adoptadas por las autoridades.
- facilitar la rendición de cuentas y la transparencia en el gasto de los fondos públicos.
- permite a las personas comprender las decisiones tomadas por las autoridades públicas.
- sacan a la luz información que afecte a la seguridad pública.

En lo que se refiere a los secretos comerciales, nos encontramos con la misma cuestión que en nuestra normativa: El término «secreto comercial» no está definido en la Ley, por lo que habrá de ser interpretado.

Para ello la Guía establece una serie de cuestiones que podrían acercarnos a si la información puede o no ser considerada secreto comercial. Y son las siguientes:

1. ¿Se utiliza la información con fines comerciales?

La información puede ser comercialmente sensible sin ser el tipo de secreto que le da a una empresa una ventaja competitiva sobre sus rivales.

2. ¿Es evidente la naturaleza de la información o, en caso contrario, es claro que liberar la información le causaría daño o sería ventajoso para sus competidores?

3. ¿Se conoce ya la información?

Puede ser que la información ya sea obligatorio hacerse pública porque así venga previsto en una norma (algún tipo de registro...).

4. ¿Sería fácil para los competidores descubrir o reproducir la información por sí mismos?

Por lo general, cuanto menos esfuerzo o innovación sean necesarios para generar la información, menor es la probabilidad de que la información constituya un secreto comercial.

En lo que hace a los intereses comerciales, la Guía recoge que los secretos comerciales son sólo un ejemplo de aquellos. Un concepto pues mucho más amplio.

Un interés comercial se refiere a la capacidad de una persona para participar de forma competitiva en una actividad comercial, es decir, la compra y venta de bienes o servicios.

El motivo subyacente para estas transacciones es probable que sea el beneficio, pero esto no opera siempre. Así, la excepción, dice la Guía, solo puede referirse a la actividad de compra y de venta.

La Guía también dedica un apartado a la acreditación del perjuicio.

Y para ello, también formula una serie de preguntas que pueden ayudar a concretar dicho daño, tales como:

1. ¿La información se relaciona o podría afectar a su actividad comercial?

En esta pregunta la Guía pone el acento en la diferenciación de lo que son intereses comerciales y otros intereses, como los financieros. Y sostiene que si bien hay información muy relacionada a los intereses comerciales de compra y venta de bienes y servicios, otra no lo es.

2. ¿Es esta actividad comercial realizada en un entorno competitivo?

El nivel de competencia dentro de una industria afectará si la liberación de información perjudicará los intereses comerciales de alguien.

3. ¿Habría daño a la reputación para la confianza empresarial?

Puede haber circunstancias en las que la divulgación de información en poder de una empresa podría dañar la reputación de una empresa o la confianza sobre clientes, proveedores o inversionistas pueden tener en una empresa. Sin embargo, expresamente señala la Guía que no hay excepción por vergüenza o bochorno, sólo cuando existe un riesgo real de que el daño podría causar la excepción.

4. ¿Cuáles son los intereses comerciales afectados?

En muchos casos quedará claro cuáles son los intereses comerciales, sin embargo, en otros no. Han de acreditarse.

5. ¿Es la información sensible comercialmente?

Las empresas compiten ofreciendo algo diferente de sus rivales. Esa diferencia será a menudo el precio, pero también puede estar relacionada con la calidad o la especificación.

6. ¿Cuál es la probabilidad de que se cause el perjuicio?

Decidir si una divulgación en particular podría o no causar daños requiere un juicio, un análisis. Será necesario, pues, analizar la naturaleza del daño irrogado y, también, la probabilidad de que se produzca ese daño, entendiendo por probabilidad, una significativa posibilidad de que se dé el perjuicio.

No queremos pasar al siguiente apartado sin dejar de aludir a una ilustrativa resolución del Comisionado Británico, la referenciada como FS50296349, de 31 de marzo de 2011. En dicha Resolución se cita una Sentencia del «Information Tribunal» en el asunto (EA/2008/0018) Departamento de Salud contra el Information Commissioner. Y esta Sentencia concreta 12 materias dentro de un contrato cuya información puede ser revelada al resultar de interés público, en particular, comprender cómo se adquieren los bienes y servicios por la Administración, y cómo se ejecutan los contratos.

Estas materias son:

- Acuerdos de Nivel de Servicio¹⁸.
- Procedimientos de verificación de productos y servicios.
- Procedimientos de medición del rendimiento.
- información de la ejecución del contrato.
- Los mecanismos de incentivo.
- Criterios para la recuperación de pagos.
- Mecanismos de fijación de precios y mecanismos de facturación.

18. Es un acuerdo contractual entre una empresa de servicios y su cliente, donde se define, fundamentalmente, el servicio y los compromisos de calidad.

Existe, por ejemplo, en los contratos de suministro de agua o electricidad, pero han sido las empresas de telecomunicaciones y de informática las que han popularizado su uso.

El objetivo de este acuerdo es que queden fijadas las expectativas y el concepto de calidad entre el prestador y el cliente.

Debe contener una descripción clara del servicio a prestar, tanto de lo que sí es parte como de lo que queda excluido, e irá acompañada de la cuantificación de algunos parámetros de carácter técnico que enmarquen el volumen del servicio a prestar, así como otros parámetros o indicadores que den idea del nivel de calidad que se desea del servicio.

- Los mecanismos de pago.
- Procedimientos de resolución de conflictos.
- Acuerdos de gestión de contratos.
- Información de gestión de proyectos.
- Cláusulas de resolución de los contratos¹⁹.

III. RESOLUCIONES DESTACADAS DE ÓRGANOS DE CONTROL EN MATERIA DE TRANSPARENCIA Y PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES RECAÍDOS SOBRE EL LÍMITE ANALIZADO

Como ya mantenía la doctrina en los primeros análisis tras la aprobación de las primeras leyes de transparencia, han de ser las resoluciones de los distintos órganos de control en materia de transparencia, así como los pronunciamientos judiciales en los correspondientes recursos interpuestos, los que vayan perfilando la aplicación de los límites aplicables para ofrecer o no la información solicitada.

1. RESOLUCIONES DE ÓRGANOS DE CONTROL EN MATERIA DE TRANSPARENCIA

A continuación se relacionan algunas Resoluciones en las que distintos órganos de control han abordado este límite en sus Resoluciones. A este respecto, debe señalarse que el extracto se refiere a cómo aborda el límite y no a la decisión del órgano, que pudo recaer a favor o en contra del acceso basado en otros motivos^{20 y 21}.

Resoluciones del CTBG

105/2015 CTBG ²²	Costes de Canales Públicos	No se aplica el límite
107/2015 CTBG ²³	Acuñaación de monedas por la FNMT	No se aplica el límite

19. Los contratos siempre han tenido disposiciones de terminación, que normalmente permiten la salida anticipada por incumplimiento, y cada vez más, incluyendo alguna forma de «terminación por conveniencia».
20. El contenido íntegro de las Resoluciones pueden ser consultadas en las respectivas páginas web de cada Consejo u órgano de control.
21. Fecha en la que se realiza este documento: 4/5/2017.
22. Esta Resolución fue recurrida, recayendo inicialmente Sentencia 60/2016 del Juzgado Central n.º 9 de Madrid, y ha recaído Sentencia en apelación 63/2016, de la Sala de lo contencioso-administrativo sección 7.ª de la Audiencia Nacional.
23. Esta Resolución fue recurrida, recayendo Sentencia 85/2016 del Juzgado Central contencioso-administrativo n.º 5 de Madrid, que según informa el CTBG es firme.

148/2015 CTBG	Gastos de publicidad institucional del ICO	Existe un interés público superior en conocer la información
157/2015 CTBG	Listado de 10 proveedores que recibieron mayor importe en aplicación del Real Decreto que regula la financiación para el pago de proveedores de las EELL	No se aplica el límite
168/2015 CTBG	Número de pasajeros de RENFE en un trayecto	No se aplica el límite
203/2015 CTBG ²⁴	Gastos de RTVE en Eurovisión 2015	No se aplica el límite
507/2015 CTBG	Pliego de contrato sobre «evolución de experimentación en paquetería.... Correos SA»	Sí afecta a intereses económicos y empresariales y no existe un interés superior que justifique el acceso
24/2016 CTBG	Estadísticas del AVE	No se aplica el límite
39/2016 CTBG	Movilización de pasajeros de RENFE en un trayecto	No se aplica el límite
58/2016 CTBG	Acceso a expediente de un medicamento	Afecta a intereses económicos y comerciales
50/2016 CTBG	Gastos de RTVE en el programa de fin de año «Campanadas 2015»: salarios de sus dos presentadores	No se aplica el límite
84/2016 CTBG	Información sobre un Pliego de condiciones para el suministro de trenes AVE	Se consideró que solamente se puede declarar restringida la información que afecte a los secretos técnicos o comerciales o a los aspectos declarados secretos en las ofertas por los empresarios, pero no al resto de la información contenida en la licitación, que queda sometida al principio de transparencia.

24. Resolución recurrida habiendo recaído Sentencia 60/2016 del Juzgado Central contencioso-administrativo n.º 6 de Madrid, y Sentencia en apelación n.º 47/2016 de la Sala de lo contencioso-administrativo sección 7.ª de la Audiencia Nacional. Por auto de 23/03/2017 de la sección 1 del Tribunal Supremo se ha admitido recurso de casación presentado por (CRTVE), contra la sentencia de 7 de noviembre de 2016, dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso de apelación núm. 47/2016, y declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en interpretar los artículos 18.1.c) y 14.1.h) de la LTAIBG.

88/2016 CTBG ²⁵	Copia de contrato de RTVE con una productora y listado de películas adquiridas	Existe un interés público superior en conocer la información
308/2016 CTBG	Solicitud a IDAE sobre nuevos vehículos y achatarrados en aplicación de los programas PIVE	Afecta a intereses económicos y comerciales
309/2016 CTBG	Fondos concedidos por el ICO a entidades privadas	Afecta a intereses económicos y comerciales y no existe un interés público superior para conceder la información
376/2016 CTBG	Uso de trenes de RENFE para transporte de mercancías	No se aplica el límite
378/2016 CTBG	Número de viajeros transportados en determinados trayectos	No se aplica el límite
423/2015 CTBG ²⁶	Retribuciones percibidas por los miembros del equipo directivo de la empresa pública Ingeniería y Economía del Transporte, S.A. (INECO)	No se aplica el límite
511/2016 CTBG	Datos de ingresos y beneficios individuales de todos los aeropuertos de AENA	Afecta a intereses económicos y comerciales. Información confidencial.
512/2016 CTBG 526 a 532/2016 542/2016 CTBG	Actas solicitadas a Sociedad Estatal de Infraestructuras Agrarias	No se aplica el límite
515 a 522/2016 CTBG	Campañas de publicidad institucional	No se aplica el límite
58/2017 CTBG	Datos sobre la demanda de determinados medicamentos	No se aplica el límite
78/2017 CTBG	Costes de las Galas de Nochebuena, Fin de año y Feliz 2017	No se aplica el límite
196/2017 CTBG	Pacto entre el Consorcio CAF-Alstom y RENFE	Sí se aplica el límite

25. Contra esta Resolución se interpuso recurso recayendo Sentencia n.º 39/2017, de 22 de marzo, del Juzgado Central de lo contencioso-administrativo n.º 11 de Madrid.

26. Contra esta Resolución se interpuso recurso, recayendo Sentencia 138/2016, del Juzgado Central de lo contencioso-administrativo decidiendo a favor del Consejo.

215/2017 CTBG	Auditorías a las empresas concesionarias de transportes por carretera y datos de explotación	Sí se aplica el límite
231/2017 CTBG	Evolución de envases e importes del medicamento «Truvada», desde el año 2000	No se aplica el límite

Resoluciones de órganos autonómicos de control de transparencia.

120/2016 CTPDA	Conocer un pliego de venta de inmuebles propiedad de la Junta de Andalucía	No se aplica el límite. Además, habría un interés público superior en conocer cómo se lleva a cabo la venta de inmuebles por la Administración
42/2016 CTPDA	Acceso a expediente informativo y de discrepancia a ENDESA	No se aplica el límite al no acreditarse el daño
119/2016 GAIP	Información sobre inspecciones sanitarias en los restaurantes, resultado de inspecciones de sanidad e higiene	Interés público superior en ofrecer la información
Res 1/2017 CTAR	Información determinada de los proyectos presentados en los concursos para la priorización y autorización de instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de la energía eólica	Se aplica el límite. No hay interés superior en el acceso a la información
15/2015 CTCA	Acceso a información de expedientes de contratación de la entidad pública empresarial Balsas de Tenerife del Cabildo Insular de Tenerife	No se aplica el límite pues no motiva las razones y además existe superior interés público
9/2015 CTVA	Información de determinada empresa	No se aplica el límite porque no se motivan los daños

Interesante resulta, finalmente, la Resolución del Information Commissioners' Office (ICO) (<https://ico.org.uk/>) de 31 de marzo de 2011, referencia FS50296349, que decide sobre una solicitud de información a la BBC de dos contratos relacionados con la recaudación de derechos de licencia. El

Comisario aceptó que parte de la información contenida en los contratos era comercialmente sensible y que perjudicaría los intereses comerciales de la BBC.

2. PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES SOBRE EL LÍMITE A LA LUZ DE LA LTAIBG

Seguidamente, se indican algunas Sentencias recaídas en distintos recursos planteados contra decisiones del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en las que se resolvían reclamaciones relativas al límite analizado.

- Sentencia 85/2016 del Juzgado Central contencioso-administrativo n.º 5 de Madrid.

Esta Sentencia desestima un recurso interpuesto contra la Resolución 107/2015 del CTBG, en la que se accedía a conocer los costes de producción y distribución de la nueva moneda de un euro de Felipe VI que había sido acuñada con motivo de su coronación. El Consejo entendió que a dicha información no le afectaba el límite analizado y la Sentencia, ya firme, dio la razón al Consejo.

- Sentencia en apelación n 47/2016 de la sala de lo contencioso-administrativo sección 7.^a de la Audiencia Nacional.

En esta Sentencia, que resuelve un recurso interpuesto contra la Sentencia n.º 60/2016 del Juzgado Central contencioso-administrativo n.º 6 de Madrid, se dictamina a favor del Consejo que decidió, en su Resolución 203/2015, ofrecer la información solicitada acerca del coste de la participación de España en el Festival de Eurovisión 2015, con detalle de cada gasto. La Sentencia recoge que la Corporación de la Radio y Televisión Española no acreditó los perjuicios invocados y por tanto había de ser ofrecida la información. Por Auto de 23/3/2017 de la Sección 1 de la sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, se admitió recurso por interés casacional de los artículos 18.1 c) y 14.1 h) de la LTAIBG.

Finalmente, recayó Sentencia 1547/2017, de 16 de octubre, del Tribunal Supremo no admitiendo el recurso de casación interpuesto por la Corporación de la RTVE. Resulta relevante señalar que la sentencia recoge lo que sigue en relación con el límite estudiado.

«Partiendo de esas premisas, y centrándonos en la concreta limitación prevista en el artículo 14.1.h) de la LTAIBG, lo cierto es que en el caso que nos ocupa no ha quedado justificado que el acceso a la información solicitada pudiese suponer perjuicio para los intereses económicos y comerciales.

No se cuestiona aquí que la Corporación RTVE sea un operador que concurre en un mercado competitivo como es el audiovisual; pero, aceptando ese dato, no ha quedado justificado que facilitar información sobre los gastos efectuados para

participar en el festival de Eurovisión 2015 pueda acarrear un perjuicio para los intereses económicos y comerciales, teniendo en cuenta que no se pide información sensible sobre el funcionamiento interno de la Corporación, ni sobre su sistema de producción de programas o estructura de costes; y la solicitud ni siquiera se refiere a un programa de producción propia. En definitiva, no se alcanza a comprender, ni se ha intentado justificar por la recurrente, en qué forma la facilitación de esa información puede perjudicar los intereses comerciales de RTVE o favorecer a sus competidores en el mercado audiovisual».

- Sentencia 138/2016 del Juzgado Central contencioso-administrativo n.º 10 de Madrid

Esta Sentencia decide sobre una solicitud que un ciudadano presentó con el fin de conocer las retribuciones percibidas por los miembros del equipo directivo de la empresa pública Ingeniería y Economía del Transporte, S.A. (INECO). La resolución del CTBG es la 423/2015. La sociedad, entre otros aspectos, invocó la aplicación del límite analizado y la Sentencia desestima dicha alegación por entender que no era de aplicación el límite.

- Sentencia 39/2017, de 22 de marzo, del Juzgado Central de lo contencioso-administrativo n.º 11 de Madrid.

Sentencia ante la Resolución del CTBG 88/2016 que decide sobre una solicitud de acceso a la información que un ciudadano planteó ante la Corporación RTVE para conocer el contenido del contrato firmado por la Corporación y la productora VIDEO MERCURY FILMS, el listado de las películas adquiridas y los informes que recomendaron realizar esa operación y su futura rentabilidad.

La empresa y la mercantil invocaron la aplicación del límite analizado, pero la Sentencia recoge que no quedaba acreditado la existencia del pretendido perjuicio, ni consta la causación de daño alguno.

- Sentencia 4285/2014, de 18 de Febrero del Tribunal Superior de Justicia de Valencia.

Esta Sentencia no se refiere en concreto al artículo 14.1 h) de la LTAIBG, pero resulta interesante al referirse al acceso de una diputada a unos contratos de naturaleza públicos de la Formula 1, llevando a cabo una ponderación frente a una cláusula de confidencialidad establecidas en los mismos, y viene a determinar preferente el derecho de participación en los asuntos públicos de quien solicitó la información, concluyendo que dichas cláusulas

IV. EJEMPLOS SOBRE PRONUNCIAMIENTOS ACERCA DE INFORMACIÓN QUE SE CONSIDERA CONFIDENCIAL O SECRETO COMERCIAL

Sin perjuicio de que en su apartado propio se relacionan resoluciones de órganos de control en materia de transparencia, se recogen en este apartado

determinados ejemplos de información que ha sido considerada secreto comercial o confidencial. Si bien el título del apartado es sugerente para quien sólo se interese por conocer supuestos concretos, el lector no debe esperar encontrar aquí un sincretismo –que en cualquier caso sería fatídico porque algunas citas contienen elementos contradictorios– sobre todos los ejemplos en los que los diversos órganos de diversa naturaleza han analizado la condición de secreta o confidencial de la información sometida a examen. Así pues, estos ejemplos que se muestran han de ser leídos, como decimos, no como una combinación de las distintas opiniones o decisiones, sino como un componente exegético del análisis pretendido pues aún en este apartado los ejemplos dispersos en este análisis.

- El Convenio 205 del Consejo de Europa sobre el Acceso a Documentos Públicos recoge, en su Memoria explicativa que «un ejemplo de información que pueda ser cubierto es información que equivale a “secretos comerciales”, que pertenecen de competencia o de producción procedimientos, estrategias comerciales, listas de clientes, etc.».
- La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2012, cita como ejemplos de secretos comerciales: «la documentación relativa a las características técnicas específicas de un nuevo producto, las líneas generales de una campaña publicitaria estratégica, una fórmula, un compuesto químico, el modelo para una máquina o el nombre de una empresa que se pretende absorber, pero no la relación de trabajos, trabajadores, maquinaria, facturación o cuenta de resultados».
- La Sentencia del Tribunal General de la UE (Sala Cuarta), de 13 de enero de 2017, dice que hay elementos que pueden perjudicar a los intereses comerciales de una persona jurídica cuando los documentos solicitados contienen información comercial sensible relativa a las estrategias comerciales de las empresas de que se trata o a sus relaciones comerciales o cuando contienen datos propios de la empresa que indican sus conocimientos técnicos.
- La Resolución 82/2016, de 22 de diciembre, del Tribunal de Recursos de Castilla y León, determinó una serie de principios sobre el alcance de la confidencialidad. Y esta afecta a:
 - Datos personales de trabajadores y relaciones contractuales, salvo los necesarios para el procedimiento y cálculos correspondientes a la subrogación del personal establecida en los pliegos que rigen la contratación.
 - Los datos incluidos en apartados destinados a identificar expresamente las metodologías o estrategias innovadoras y exclusivas, o secretos comerciales, cuya aplicación proporciona ventajas competitivas y mejoras de eficiencia directas en los tiempos de ejecución de las tareas.

- La información contenida en los apartados correspondientes que describa estrategias de costes laborales o estructurales directamente relacionados con la ejecución de las tareas.
- La información contenida en aquellos apartados de cuya implantación se obtenga o suponga una ventaja competitiva para la empresa.
- Información verdaderamente reservada, desconocida por terceros.
- Información que represente un valor estratégico para la empresa y pueda afectar a su competencia en el mercado.

Todo lo anterior, concluye el argumento, siempre que no se produzca una merma en los intereses que se quieren garantizar con los principios aludidos de publicidad y transparencia.

- La Resolución 417/2014, de 23 de mayo de 2014, citada, señala que «lo inadmisibles, y así lo declaró el Tribunal, es una extensión de la confidencialidad a la mayor parte de la oferta técnica efectuada *ex post*, esto es, una vez adjudicado el contrato y anunciado recurso, debiendo entenderse vinculados los licitadores por la declaración de confidencialidad que hubieran efectuado al presentar sus proposiciones. Tampoco es admisible, en ningún caso, que la declaración de confidencialidad efectuada por los licitadores abarque a la totalidad de sus ofertas técnicas, pues ello es contrario a los principios en los que se asienta la contratación pública y podría constituir una actuación incurso en fraude de ley, correspondiendo al órgano de contratación, en tales casos (Resolución 62/2012) determinar la parte de la oferta técnica que no afecta a secretos comerciales o técnicos o a aspectos confidenciales, justificándolo motivadamente en el expediente. En consecuencia, la confidencialidad sólo alcanza a los documentos declarados como tales por el licitador al tiempo de formular su oferta (Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 46/09, de 26 de febrero de 2010, y Resolución de este Tribunal 45/2013, de 30 de enero), sin perjuicio de que dicha confidencialidad no pueda alcanzar a la totalidad de la oferta, y que en tales casos corresponda al órgano de contratación determinar, motivadamente, los aspectos de la oferta no afectados por el secreto comercial o industrial o relativos a aspectos confidenciales (Resolución 62/2012)».
- Según la JCCA de Aragón, en su Informe 15/2012, de 19 de septiembre, señala como materia genuinamente confidencial las propuestas de ejecución que contienen políticas empresariales que constituyen la estrategia original de la empresa y que no debe ser conocida por los competidores, porque constituiría una afectación a sus estudios propios, su formulación original de carácter técnico, de articulación de medios humanos o de introducción de patentes propias.

- La Resolución TACP de Madrid 8/2016 recoge que respecto de la solvencia acreditada, tendrán carácter confidencial los datos de carácter personal protegidos por la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, en los términos que regula la misma. El acceso a documentación acreditativa de la solvencia exigida no puede revelar, cuestiones atinentes al know how o secretos técnicos o comerciales. En cambio no tendrá carácter confidencial los certificados de acreditación de calidad o medioambientales, la información que conste en registros públicos y que, además, sea de acceso público como puede ser el depósito de cuentas en el Registro Mercantil.
- El Informe de la Junta Consultiva de Contratación de Cataluña 11/2013, de 26 de julio, recoge como conclusiones las siguientes:
 1. La confidencialidad hace referencia, con carácter general, a la documentación facilitada por los empresarios para acreditar su solvencia económica y financiera y técnica o profesional y a los datos de carácter personal, salvo que se haya autorizado la cesión o comunicación.
 2. El carácter confidencial de la documentación y de la información facilitada por las empresas licitadoras, candidatas o por las adjudicatarias debe determinarse por éstas de forma expresa y justificada, y no son admisibles las declaraciones genéricas o las que declaren que todos los documentos o que toda la información tiene carácter confidencial.
 3. Los secretos industriales, técnicos o comerciales, los intereses comerciales legítimos, los derechos de propiedad intelectual o la información que pueda afectar a la competencia leal entre empresas tiene carácter confidencial. También es susceptible de ser declarada como confidencial aquella información que tiene un gran valor para las empresas o supone un activo de importancia porque es consecuencia de inversiones en investigación, de conocimientos adquiridos por la experiencia o porque tiene un valor estratégico especial frente al resto de candidatos o de licitadores o representa una determinada forma de gestión empresarial.
 4. La confidencialidad no puede significar una vulneración de los principios de publicidad y de transparencia, en el sentido que quede sin contenido el derecho de los otros licitadores o candidatos a acceder a la información en que se fundamentan las decisiones que se adoptan a lo largo del procedimiento de selección y de adjudicación del contrato, de manera que, necesariamente, debe buscarse el equilibrio y la proporcionalidad adecuados en la ponderación de los diferentes intereses en juego.
- La Resolución 196/2016 del TACRC recoge como confidencial aquella información que afecta a aspectos confidenciales, por la posibilidad

de que se perjudiquen intereses legítimos o la competencia leal entre empresas, como los secretos técnicos o comerciales, las propuestas de ejecución que contienen políticas empresariales que constituyen la estrategia original de la empresa y que no debe ser conocida por los competidores, su formulación original de carácter técnico, de articulación de medios humanos o de introducción de patentes propias (Acuerdo TACP Aragón 10/2015). Sigue recogiendo dice Resolución que la confidencialidad deriva de la posibilidad de que se perjudiquen intereses legítimos o a la competencia leal entre empresas, de modo que, como señala el acuerdo del TACP Madrid 106/2015, los requisitos para calificar de confidencial la documentación presentada por los licitadores son los siguientes:

- a) que comporte una ventaja competitiva para la empresa,
 - b) que se trate de una información verdaderamente reservada, es decir, desconocida por terceros,
 - c) que represente un valor estratégico para la empresa y pueda afectar a su competencia en el mercado y
 - d) que no se produzca una merma en los intereses que se quieren garantizar con los principios de publicidad y de transparencia.
- La Resolución 710/2016, de 16 de septiembre, del TACRC, recoge que, salvo que la ofertante señale y justifique qué datos de la siguiente documentación considera confidenciales, debe ser accesible: el acceso a la escritura de constitución de la sociedad adjudicataria (esta, incluso, que obra en un registro público); a la documentación acreditativa de la solvencia técnica y profesional y del cumplimiento de normas de gestión medioambiental y de calidad, y a la documentación acreditativa del cumplimiento de obligaciones tributarias, de Seguridad Social, y de la constitución de garantía definitiva. Según la Resolución, el acceso debe facilitarse, aunque se justifique la existencia de concretos datos confidenciales, si éstos pueden ser suprimidos (sombreados, etc.) en la documentación que se exhiba. A la misma conclusión llega respecto de los datos del personal que se va a adscribir a la ejecución del contrato: En aras de la necesaria transparencia y para evitar indefensión, debe prevalecer la posibilidad de comprobar si se cumple con lo preceptuado por el pliego, ya que siempre es posible una disociación o método de anonimización que impida la identificación de las personas físicas afectadas, conforme al artículo 15 LTAIBG.
 - La Resolución 196/2016, de 11 de marzo, del TACRC, señala que pueden ser confidenciales aquella información que identifican expresamente las metodologías o estrategias innovadoras y exclusivas; o secretos comerciales, cuya aplicación proporciona ventajas competitivas

y mejoras de eficiencia directas en los tiempos de ejecución de las tareas; o las estrategias de costes laborales o estructurales directamente relacionados con la ejecución de las tareas.

- La Sentencia del «Information Tribunal» en el asunto (EA/2008/0018) Departamento de Salud contra el Information Commissioner's Office británico concreta 12 materias dentro de un contrato cuya información puede ser revelada al resultar de interés público comprender cómo se adquieren los bienes y servicios por la Administración, y cómo se ejecutan los contratos. Estas materias son: los Acuerdos de Nivel de Servicio; los procedimientos de verificación de productos y servicios; los procedimientos de medición del rendimiento; la información de la ejecución del contrato.; los mecanismos de incentivo; los criterios para la recuperación de pagos; los mecanismos de fijación de precios y mecanismos de facturación; los mecanismos de pago; los procedimientos de resolución de conflictos; los acuerdos de gestión de contratos.; la información de gestión de proyectos; y las cláusulas de resolución.

V. CONCLUSIONES GENERALES

Sin perjuicio del análisis sobre información que se considera secreto comercial o confidencial que se ha realizado en el apartado anterior, pueden extraerse las siguientes conclusiones generales:

1. El límite analizado participa, como es natural, de los aspectos comunes al resto de los previstos en el artículo 14.1 de la LTAIBG. Esto es: considerar el carácter prevalente de la información pública, siendo su otorgamiento la regla general y la aplicación del límite, la excepción, así como que un interés público o privado superior puede justificar el acceso a la información.

2. Resulta esencial, durante el trámite de resolución de una solicitud de una información pública que pueda afectar a intereses económicos, otorgar el período de alegaciones previsto en el artículo 19.3 de la LTAIBG.

3. Para analizar si se aplica el límite, ha de llevarse a cabo un proceso argumentativo que se despliega en tres fases o momentos sucesivos:

- a) Debe constatar que los «contenidos o documentos» a los que se quiere acceder inciden realmente en la materia definitoria del límite en cuestión.
- b) Ha de acreditarse el riesgo de un perjuicio «concreto, definido y evaluable» en el supuesto de concederse el acceso; ha de argumentarse la existencia de una relación de causalidad entre el perjuicio y la divulgación de la información solicitada; y ha de ser probada la causación de daños por quien la invoca.

- c) Una vez superado lo anterior, habría de determinarse, atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, si los beneficios derivados de la evitación del perjuicio han de prevalecer sobre los intereses públicos o privados que pueda conllevar la difusión de la información.

4. La mera invocación genérica de daños si se difunde la información, sin acreditar, no justifica la aplicación del límite.

5. El concepto «secreto comercial» participa de unos elementos estructurales que han de ser tenidos en cuenta:

- a) La información que se quiere mantener secreta debe versar sobre hechos, circunstancias u operaciones que guarden conexión directa con la actividad económica propia de la empresa.
- b) Debe tratarse de una información que no tenga carácter público, esto es, que no sea ya ampliamente conocida o no resulte fácilmente accesible para las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice ese tipo de información.
- c) Debe haber una voluntad subjetiva de mantener alejada del conocimiento público la información en cuestión.
- d) Es necesaria la existencia de un legítimo interés objetivo en mantener secreta la información de que se trate. Interés objetivo que cabrá identificar cuando la revelación de la información refuerce la competitividad de los competidores de la empresa titular del secreto, debilite la posición de ésta en el mercado o le cause un daño económico al hacer accesible a los competidores conocimientos exclusivos de carácter técnico o comercial.

6. La confidencialidad no puede significar una vulneración del principio de publicidad y transparencia, por lo que deben ponderarse los diferentes intereses en juego, prevaleciendo la transparencia de la información.

7. La confidencialidad de los documentos en un expediente de contratación (ya sea por considerarse secretos técnicos o aspectos confidenciales de las ofertas) debe motivarse y justificarse en razones objetivas, y no puede entenderse como una opción indiscriminada de las empresas, no admitiéndose pues una declaración que comprenda la totalidad de la oferta, y resulta imprescindible que en la declaración se especifique qué documentación y qué información tiene dicho carácter. Ha de ser alegada, y el órgano de contratación no se ve compelido a aceptarlo sin más.

8. La confidencialidad puede afectar, además de a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas, a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia.

9. Por «secreto comercial» puede entenderse la información que reúna todos los requisitos siguientes:

- a) ser secreta en el sentido de no ser, en su conjunto o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, generalmente conocida por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información en cuestión, ni fácilmente accesible para estas,
- b) tener un valor comercial por su carácter secreto, y
- c) haber sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias del caso, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente ejerza su control.

Dicha definición debe construirse de forma que incluya los conocimientos técnicos, la información empresarial y la información tecnológica, siempre que existe un interés legítimo por mantenerlos confidenciales y una expectativa legítima de que se preserve dicha confidencialidad. Además, dichos conocimientos técnicos o información deben tener valor comercial.

Capítulo VIII

Aplicación a las solicitudes de acceso a la información pública del límite previsto en el artículo 14.1.j) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre: «el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial»

SUMARIO: I. PRELIMINAR. II. MATERIALES PARA LA INTERPRETACIÓN DE LOS LÍMITES DEL ARTÍCULO 14 DE LA LEY ESTATAL DE TRANSPARENCIA. 1. *El Criterio Interpretativo del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno sobre los límites del artículo 14 de la LTAIBG al acceso a la información pública.* 2. *La delimitación del alcance de los límites del artículo 14 de la LTAIBG por la jurisprudencia.* III. LA DELIMITACIÓN DEL ALCANCE Y CONTENIDO DEL LÍMITE RELACIONADO CON «EL SECRETO PROFESIONAL Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL» POR LOS ÓRGANOS DE CONTROL. 1. *El bien jurídico protegido por el «secreto profesional» y los derechos de «propiedad intelectual» y «propiedad industrial».* 1.1. El secreto profesional. 1.2. La propiedad intelectual. 1.3. La propiedad industrial. 2. *Especialidades de la tramitación de solicitudes.* 3. *La evaluación del test del daño y del test del interés en la divulgación.*

I. PRELIMINAR

Entre los límites que figuran en el artículo 14.1 de la LTAIBG–, la letra j) alude al «secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial». Como puede apreciarse, en ese precepto de la LTAIBG se contemplan tres ámbitos de naturaleza diferente, que obedecen a lógicas y presupuestos distintos.

La inclusión en el reiterado artículo 14 de dos de ellos –la propiedad intelectual e industrial–, encuentra su antecedente en diferentes normas de ordenamientos supranacionales. En lo que ahora importa, baste señalar, en primer lugar, que es posible identificar como fuente de inspiración de la redacción del citado precepto de la LTAIBG el artículo 3.1 f) del *Convenio 205*

del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos de 18 de junio de 2009 –en adelante, CADP– que, si bien no menciona específicamente el «secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial», emplea la expresión «otros intereses privados legítimos» en cuyo ámbito puede incluirse el límite de referencia.

En la Memoria que acompaña al citado Convenio del Consejo de Europa, por el contrario, si se alude específicamente a los límites a los que nos venimos refiriendo en dos momentos distintos. De una parte, al reseñar el alcance del derecho de acceso a la información pública contenido en su artículo 2 se indica que, con carácter general, los solicitantes son libres de utilizar la información así obtenida, sin perjuicio de lo cual, dicho uso puede ser delimitado por leyes como las que regulan la «propiedad intelectual»¹. De otra parte, al regular el acceso a la información pública en el artículo 6, se explica que existen diferentes formas de formalizar el acceso a la información –vista del original, solicitud de una copia del documento o ambos–, aunque en algunas ocasiones esto puede llegar a ser imposible, como sucede en el caso en que, de acuerdo con la legislación nacional, pueden vulnerarse los derechos de «propiedad intelectual».

En segundo lugar, cabe mencionar como fuente de inspiración del concreto límite del que nos venimos ocupando la regulación de las excepciones al acceso a la información contempladas en el artículo 4 del *Reglamento (CE) n.º 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión*. Este precepto prevé la existencia de excepciones absolutas y relativas. Entre estas últimas, su apartado 2 indica que las instituciones denegarán el acceso a un documento cuya divulgación suponga un perjuicio para la protección de los intereses comerciales de una persona física o jurídica, «incluidos la propiedad intelectual». Esto es, ha de ponderarse entre el perjuicio que pueda suponer el acceso y el interés público que pueda justificar el acceso a la información de que se trate.

Como puede apreciarse, en definitiva, sin perjuicio de que en las normas reseñadas en párrafos anteriores se alude de manera más o menos expresa a la existencia de límites vinculados con la «propiedad intelectual», la inclusión de la letra j) en el artículo 14.1 de la LTAIBG supone una cierta innovación del legislador básico estatal, en tanto y cuanto se incluye específicamente como límite del derecho de acceso a la información los relativos al «secreto profesional, propiedad intelectual y propiedad industrial».

Partiendo de esta premisa, en las páginas que siguen a continuación vamos a procurar exponer de manera clara y sencilla cómo puede actuar el

1. A los que se añaden la protección de datos o aquellas por las que se hayan traspuesto al derecho interno la Directiva CE/98/2003, del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de noviembre de 2003, sobre reutilización de información del sector público.

órgano municipal competente para la tramitación de solicitudes de acceso a la información cuando tenga que dictar una Resolución en la que puedan verse concernidos los límites contenidos en el artículo 14.1.j) de la LTAIBG.

De este modo, en primer lugar centraremos nuestra atención en dos herramientas que han de tener presentes tales órganos municipales para la interpretación del alcance del artículo 14 de la LTAIBG: se trata, en concreto, del Criterio Interpretativo elaborado por el Consejo de Transparencia CI/002/2015, de 24 de junio y de la jurisprudencia contencioso-administrativa elaborada por los Juzgados centrales de lo Contencioso-Administrativo y la Audiencia Nacional dictada con relación a recursos planteados frente a Resoluciones del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. En segundo lugar, detendremos nuestro interés en la delimitación del alcance y contenido de los límites previstos en el artículo 14.1 j) de la LTAIBG. En este caso concreto nuestro análisis comenzará con la determinación material del bien jurídico protegido por cada uno de los límites incluidos en el precepto de referencia; a continuación centraremos nuestra atención en alguna especialidad de la tramitación de solicitudes de acceso a la información en la que se puedan ver concernidos los límites relacionados con la propiedad intelectual e industrial específicamente, como es, a título de ejemplo, la prevista en el artículo 19.3 de la LTAIBG a propósito de la posible apertura de un trámite de alegaciones a terceros interesados; y, finalmente, expondremos algunos supuestos de Resoluciones dictadas por órganos independientes de control con relación a la evaluación del test del daño y del interés en la divulgación de la información solicitada en la que se han aplicado los límites contemplados en el artículo 14.1 j) de la LTAIBG.

II. MATERIALES PARA LA INTERPRETACIÓN DE LOS LÍMITES DEL ARTÍCULO 14 DE LA LEY ESTATAL DE TRANSPARENCIA

1. EL CRITERIO INTERPRETATIVO DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO SOBRE LOS LÍMITES DEL ARTÍCULO 14 DE LA LTAIBG AL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, en desarrollo de las funciones que el artículo 38.2 a) de la LTAIBG encomienda quien ejerza su presidencia, ha elaborado el Criterio interpretativo CI/002/2015, de 24 de junio con relación a la aplicación de los límites del artículo 14 de la LTAIBG.

Las notas estructurales de ese criterio interpretativo, en lo que ahora interesa, pueden sistematizarse en las tres siguientes:

- I. Los límites enumerados en el artículo 14 no se aplican directamente por la unidad, órgano o entidad encargado de tramitar la correspondiente

solicitud de acceso a la información, sino que «podrán» ser aplicados. De modo, resulta preciso poner de relieve que «los límites no operan ni automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos. La invocación de motivos de interés público para limitar el acceso a la información deberá estar ligada con la protección concreta de un interés racional y legítimo».

- II. La aplicación del límite de que se trate no es automática, es necesario elaborar una resolución administrativa, debidamente motivada en los términos del artículo 35 de la LPAC.
- III. En dicha resolución deben analizarse sucesivamente dos cuestiones. La primera de ellas es el «test del daño»: esto es, si la estimación de la petición de información supone un perjuicio concreto, definido y evaluable. Este perjuicio, además, «no podrá afectar o ser relevante para un determinado ámbito material, porque de lo contrario se estaría excluyendo un bloque completo de información». La segunda cuestión que debe analizarse en la resolución es el «test del interés público»: es decir, «es necesaria una aplicación justificada y proporcional atendiendo a la circunstancia del caso concreto y siempre que no exista un interés que justifique la publicidad o el acceso».

2. LA DELIMITACIÓN DEL ALCANCE DE LOS LÍMITES DEL ARTÍCULO 14 DE LA LTAIBG POR LA JURISPRUDENCIA

El artículo 14.2 de la LTAIBG contiene algunas reglas y principios para aplicar los límites al caso concreto de solicitudes de acceso a la información pública: ha de ser «justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso».

El alcance de las reglas y principios mencionados ha sido delimitado por distintos fallos jurisprudenciales dictados con ocasión de diferentes recursos contencioso-administrativos interpuestos, básicamente, por órganos y entidades de la Administración estatal frente a Resoluciones dictadas por el CTBG.

En este sentido, en la primera ocasión en que un juez del orden contencioso-administrativo conoce de un recurso interpuesto frente a una Resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno cuyo objeto consiste en precisar el alcance del artículo 14 de la LTAIBG es en la STJCCA de Madrid n.º 85/2016, de 14 de junio,. En su Fundamento de Derecho Tercero, tras reproducir diferentes pasajes del preámbulo de la LTAIBG, señala que

«la finalidad, principio y filosofía que impregna la reseñada Ley, es un acceso amplio a la información pública; y los límites a tal acceso han de motivarse, interpretarse

y aplicarse de modo razonado, restrictivo y aquilatado a tenor del llamado, test de daño; a la luz de la determinación del perjuicio que el acceso a determinada información puede producir sobre el interés que se pretende salvaguardar con la limitación. Por tanto, el acceso a la información es la regla general, configurado de manera amplia, y los límites, la excepción².

Así se expresa el art. 14.2 de la LTYBU relativo a la aplicación de los límites cuando señala 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.

Se ha de ponderar y aquilatar, por un lado, el interés público en la divulgación de la información y, por otro, los derechos e intereses protegidos por las materias reflejadas en el citado art. 14, para concluir cuál deba ser finalmente objeto de protección, teniendo en consideración que, también cabe el reconocimiento de un acceso parcial como vía para armonizar dichos intereses (art. 16 LTYBG)».

Una segunda cuestión de interés que podemos extraer de la jurisprudencia dictada hasta la fecha alude a la existencia excepcional o extraordinaria de otros límites adicionales a los previstos en el artículo 14 de la LTAIBG. Este es el supuesto objeto de examen en la STJCCA n.º 145/2016, de 28 de octubre de 2016,, en el que, por obra del apartado primero de la Disposición adicional primera de la LTAIBG, se considera de aplicación a un supuesto concreto el régimen de acceso contenido en el artículo 95 de la Ley General Tributaria y, en consecuencia, se declara que la resolución número R/0469/2015, de 4 de febrero de 2016 no es ajustada a derecho, anulándola y dejando sin efecto lo acordado en ella. De este modo, baste señalar en este momento, en su Fundamento de Derecho Quinto considera que la regulación de un amplio derecho de acceso a la información pública a favor de los ciudadanos

«ha de armonizarse con la protección de aquellos derechos de naturaleza preferentes y con las disposiciones especiales que rigen en algunas materias.

El derecho a la información no puede entenderse con carácter absoluto ni preferente a otros derechos. Estamos ante una regulación general cuya finalidad es el acceso a la información pública; pero que ha de adaptarse a cada caso.

-
2. Esta idea se reitera en fallos posteriores, como, a mero título ejemplificativo, en los Fundamentos de Derecho Segundo de las SSSTJCCA n.º 159/2016, de 28 de noviembre de 2016 y n.º 162/2016, de 2 de diciembre de 2016,, en los que, tras aludir al preámbulo de la LTAIBG, se extrae la siguiente conclusión a propósito de la finalidad de la Ley: «Se pretende establecer por lo tanto un derecho de acceso a la información en términos amplios que exige la interpretación restrictiva de sus límites –artículos 14 y 15– [...]»; asimismo, en el Fundamento de Derecho Quinto de la STJCCA n.º 145/2016, de 28 de octubre de 2016, se indica que la Ley de Transparencia estatal «parte de un derecho amplio y extenso de acceso a la información pública, lo que conlleva que la limitación a tal derecho ha de realizarse a tenor de una interpretación estricta y restrictiva».

El derecho a la información tiene límites. Límites que, no son sólo los recogidos en la propia norma reguladora del acceso a la información, sino en otras y en la C.E. como expresamente recoge la Ley 19/2013 en la DA 1.ª.

[...] si el acceso a la información pública ha de ajustarse a la normativa autonómica; también ha de respetarse la normativa estatal reguladora de materias específicas como así se recoge en Leyes posteriores a la Ley 19/2013, [...].».

Más formalmente, en este sentido, como apostilla el Fundamento de Derecho Séptimo de la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Séptima, de 6 de febrero de 2017,

«[...] dichos límites, no se encuentran únicamente regulados en la Constitución y en la Ley 19/2013, sino en todas las leyes sectoriales que regulen o puedan regular todas y cada una de las materias relacionadas con la Administración»

Ahora bien, hay que advertir inmediateamente que, dado que el derecho de acceso a la información pública se trata de un derecho de configuración legal, existe una reserva de ley para la determinación de sus límites, pues como proclama el mismo Fundamento de Derecho

«[...] no se deja al criterio de la Administración, ni de los Tribunales de Justicia, fijar las facultades y los límites que deben configurar este derecho a la información, sino que los mismos deben establecerse por Ley. El rango de la misma se deja al criterio del legislador que en definitiva es el que tiene la obligación de la regulación de la existencia y reconocimiento del mismo, así como su ejercicio y límites».

Razonamiento que presenta cierta importancia en el ámbito local, al excluir la posibilidad de que en reglamentaciones locales del ejercicio del derecho de acceso a la información puedan incluirse límites adicionales a los previstos en una norma con rango de ley.

En tercer lugar, con relación al hecho de que los límites no operan automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos, se ha destacado que la aplicación de un límite al caso concreto no se trata de una potestad discrecional de la Administración. En este sentido, en los Fundamentos de Derecho Cuarto y Sexto de, respectivamente, las SSTJCCA n.º 60/2016, de 18 de mayo de 2016, y n.º 39/2017, de 22 de marzo de 2017, se afirma que el artículo 14 no contiene una potestad discrecional a favor de la Administración en los siguientes términos:

«no puede tratarse de una potestad discrecional desde el momento en que, como se ha dicho antes, la ley consagra la prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente el deber de entregarla, salvo que concurran causas justificadas que limiten tal derecho, a las que se refiere el art. 14. Tales causas constituyen conceptos jurídicos indeterminados cuya relevancia y trascendencia deben ser concretadas en cada caso, ponderando los intereses en conflicto, como la norma indica, de tal modo que frente a los actos típicamente discrecionales, que admiten varias soluciones justas, en el caso objeto de análisis solamente permite una solución justa».

En definitiva, es preciso el deber de motivar la resolución en virtud de la cual se aplique un límite al caso concreto a fin de que, entre otras cuestiones, se acredite el daño que pudiera causar facilitar la información pública, pues en caso contrario, «y ante la falta de cualquier justificación», hay que acceder a la solicitud de información, como expresamente señala el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Séptima, de 7 de noviembre de 2016.

III. LA DELIMITACIÓN DEL ALCANCE Y CONTENIDO DEL LÍMITE RELACIONADO CON «EL SECRETO PROFESIONAL Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL» POR LOS ÓRGANOS DE CONTROL

1. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO POR EL «SECRETO PROFESIONAL» Y LOS DERECHOS DE «PROPIEDAD INTELECTUAL» Y «PROPIEDAD INDUSTRIAL»

Como es notorio, el artículo 14.1 j) de la LTAIBG incluye tres «límites» que pueden llegar a invocarse por la administración ante una solicitud de acceso a la información pública. Cada uno de ellos posee naturaleza diferente y tienen por objeto la protección de distintos bienes. Parece, en consecuencia, oportuno que recordemos algunas consideraciones básicas sobre el específico bien jurídico que se pretende proteger con cada uno de ellos.

1.1. El secreto profesional

La LTAIBG no define qué ha de entenderse por «secreto profesional» y, en consecuencia, tampoco se alude al bien jurídico protegido por el límite de referencia. Para su esclarecimiento presenta cierta utilidad acudir a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, dado que nos puede proporcionar información específica sobre, a título de ejemplo, dos ámbitos específicos sobre los que se proyecta el denominado «secreto profesional».

En primer lugar, cabe mencionar en este sentido el criterio mantenido por dicho órgano en la Sentencia de su Sala Segunda de 12 de noviembre de 2014 en el asunto C-140/13, a propósito de una petición de decisión prejudicial sobre la interpretación del alcance del artículo 54 de la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, por la que se modifican las Directivas 85/611/CEE y 93/6/CEE del Consejo y la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga la Directiva 93/22/CEE del Consejo.

Con relación a la cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional pregunta si los apartados 1 y 2 del artículo 54 de la Directiva 2004/39 deben interpretarse

en el sentido de si una autoridad nacional de supervisión puede invocar, en el marco de un procedimiento administrativo, la obligación de guardar secreto profesional frente a una persona que le solicitó acceder a informaciones relativas a una empresa de inversión que se encuentra en situación de liquidación judicial³.

Esta Sentencia parte de la constatación de que «a fin de proteger no solamente a las empresas afectadas, sino también al normal funcionamiento de los mercados de instrumentos financieros de la Unión, el artículo 54, apartado 1, de la Directiva 2004/39 impone como regla general la obligación de guardar secreto profesional» –párrafo 33–, añadiendo a continuación que «la prohibición de general de divulgar información confidencial no puede tener excepciones más allá de las situaciones previstas específicamente den dicho artículo» –párrafo 35–.

Merece la pena que nos detengamos en las consideraciones a propósito del objeto protegido por el artículo 54 de la Directiva 2004/39 que se contienen en las Conclusiones del Abogado General sr. Niilo Jääskinen en el procedimiento judicial de referencia. Tras indicar que, según el precitado artículo 54.1 «el objeto propio del secreto profesional es la información confidencial recibida en el ejercicio de sus funciones por una autoridad competente contemplada en la Directiva», pone de manifiesto que ésta «no aporta una definición más detallada de dicha información ni define el secreto profesional en relación con conceptos tales como el de secreto comercial, secreto de los negocios u otros deberes de confidencialidad tratados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia». Por ello, estima que la información de la que dispone una autoridad de supervisión de los mercados de instrumentos financieros cubierta por el «secreto profesional» puede clasificarse en tres tipos:

- la información sujeta al denominado «secreto bancario» que abarca las relaciones entre la entidad de crédito, la empresa de inversión u otra empresa financiera y sus clientes y partes contratantes.
- La información protegida por el «secreto comercial» de las entidades supervisadas. Se trata de los secretos comerciales y los secretos de negocios de las entidades de crédito, las empresas de inversión u otras empresas financieras.
- La información sujeta al secreto propio de las autoridades de supervisión, que se denomina «secreto prudencial», que se impone a la autoridad de supervisión del sector financiero y a las personas que

3. Petición de decisión prejudicial planteada por el *Verwaltungsgericht Frankfurt am Main* en el marco de un litigio entre diferentes particulares y la *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* –Oficina Federal de Control de los Servicios Financieros– con respecto a la decisión de esta Oficina de denegar el acceso a ciertos documentos e informaciones de una mercantil.

trabajan en ella. En esta categoría se incluyen los métodos de supervisión aplicados por las autoridades competentes, las comunicaciones y las transmisiones de información entre las distintas autoridades competentes y entre éstas y las entidades supervisadas, así como cualquier otra información de carácter no público sobre el estado de los mercados supervisados y las operaciones que se desarrollan en los mismos.

En segundo lugar, a mayor abundamiento, el Tribunal de Justicia de la Unión ha examinado, asimismo, la noción de «secreto profesional» contenida en el artículo 339 del Tratado de Funcionamiento de acuerdo con el cual, «los miembros de las instituciones de la Unión, los miembros de los comités, así como los funcionarios y agentes de la Unión estarán obligados, incluso después de haber cesado en sus cargos, a no divulgar las informaciones que, por su naturaleza, estén amparadas por el secreto profesional y, en especial, los datos relativos a las empresas y que se refieran a sus relaciones comerciales o a los elementos de sus costes». En este sentido, en diferentes fallos, el Tribunal ha considerado que la información se encuentra protegida por el «secreto profesional» cuando cumple tres requisitos: que la información sea conocida por un reducido número de personas, su divulgación podría causar graves perjuicios a la demandante y se impone objetivamente la no divulgación de esa información, aun teniendo en cuenta los intereses opuestos que abogan por su divulgación⁴.

1.2. La propiedad intelectual

El marco normativo de la propiedad intelectual se concreta en el Real Decreto legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual –desde ahora, LPI–. Su artículo 1 determina que la «propiedad intelectual» de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación, mientras que su artículo 2 delimita su contenido al considerar que la propiedad intelectual está integrada por «derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley».

Por su parte, en cuanto al objeto del derecho de propiedad intelectual, la LPI distingue entre obras originales y derivadas. Con relación a las primeras, su artículo 10 considera como tales «todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro», entre las que cabe mencionar los libros, folletos, impresos, epistolarios, escritos, discursos y alocuciones, conferencias, proyectos, planos, maquetas y diseños de

4. Entre otras, Sentencias del Tribunal de Justicia de 30 de mayo de 2006, *Bank Austria Creditanstalt/Comisión*, T-198/03 y de 28 de enero de 2015, *Evonik Degussa GmbH/Comisión*, T-341/12

obras arquitectónicas y de ingeniería, gráficos, mapas y diseños relativos a la topografía, la geografía y, en general, a la ciencia, etc. Por su parte, se consideran obras derivadas, a tenor del artículo 11 de la LPI las traducciones y adaptaciones, las revisiones, actualizaciones y anotaciones, los compendios, resúmenes y extractos, etc.

Finalmente, el artículo 14 alude a los derechos morales del autor o autores de la obra de que se trate.

De los preceptos de Derecho positivo acabados de reseñar se desprende, en primer lugar, la distinción entre los derechos morales del creador –atribución o reconocimiento de autoría, divulgación, preservación de la integridad– que son inalienables y los derechos de explotación, que incluye la reproducción y el aprovechamiento económico, que puede ser objeto de cesión. Distinción que ha tenido utilidad en la tarea de los órganos de control para determinar, junto con otros argumentos, que el acceso a una tesis doctoral en poder de una Universidad no implica la afectación a los derechos morales del autor «puesto que es un trabajo ya divulgado y sobre el cual no se cuestiona la autoría, que se encuentra plenamente reconocida, por lo que tampoco se cuestionan los derechos de explotación»⁵.

En segundo lugar, cabe señalar que el bien jurídico protegido por la propiedad intelectual consiste, en definitiva, en la protección de la explotación del bien creado por parte de terceras personas, por lo tanto, como se sostiene en el Dictamen núm. 1/2016 de la GAIP, «es compatible con la consulta o simple uso del bien que no interfiera con los derechos de explotación». Esto es, la «propiedad intelectual no puede operar como límite al acceso, sino como límite a su utilización o explotación por parte de la persona solicitante. Si tenemos en cuenta que entre los derechos de explotación está la reproducción y el aprovechamiento económico, lo que sería incompatible con este derecho sería un exceso que comportara reproducción del bien o perjuicio para los derechos económicos de explotación».

1.3. La propiedad industrial

La regulación de la propiedad industrial se encuentra contemplada en diferentes normas de distinto rango. Entre ellas, sin duda, sobresale la reciente Ley 24/2015, de 24 de julio de Patentes⁶. En síntesis, su artículo 1 determina

5. En este sentido, pueden verse la Resolución n.º 3, de 28 de abril de 2016 del CTVA y la Resolución del CTBG número RT/0010/2017, de 7 de abril.

6. A mero título orientativo, habría que añadir el Real Decreto 316/2017, de 31 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes; Ley 11/1988, de 3 de mayo, de Protección Jurídica de las topografías de los productos semiconductores; Ley 3/2000, de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de las obtenciones vegetales; Ley 17/2001, de Marcas; y, por último, Ley 20/2003, de 7 de julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial.

que «para la protección de las invenciones industriales se concederán [...] los siguientes títulos de Propiedad Industrial: a) Patentes de Invención; b) Modelos de utilidad; c) Certificados complementarios de protección de medicamentos y de productos fitosanitarios». Por su parte, en el artículo 4 se especifican las invenciones patentables, mientras que en su artículo 5 se alude a las excepciones a la patentabilidad; a los «modelos de utilidad» se dedica el título XIII, artículos 137 y siguientes, mientras que la Disposición adicional quinta aborda la regulación de las reglas generales sobre publicidad de solicitudes y resoluciones y consulta pública de expedientes.

En particular, siguiendo este criterio de Derecho positivo, el propio CTBG lo ha tomado como punto de referencia para considerar que concurría el límite de la propiedad industrial, al definir la propiedad industrial como «aquella mediante la que se obtienen unos derechos de exclusiva sobre determinadas creaciones inmateriales que se protegen como verdaderos derechos de propiedad»⁷.

2. ESPECIALIDADES DE LA TRAMITACIÓN DE SOLICITUDES

Una de las características del procedimiento administrativo de acceso a la información pública regulado en la LTAIBG que presenta cierta singularidad en la materia que ahora nos ocupa aparece contemplada en el artículo 19.3 de la misma. Como se recordará, en dicho precepto se prevé que en el caso de que la información que hayan solicitado a la administración «pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas».

Lo anterior implica que en el momento de examinar la solicitud de acceso de que se trate, el órgano competente de la administración municipal debe valorar, en primer lugar, si la solicitud de información pública puede llegar a incidir sobre la propiedad intelectual o industrial. Para llevar a cabo esta tarea resulta de extrema utilidad partir de algunos datos de Derecho positivo para determinar si una solicitud de acceso puede incidir en la propiedad intelectual. En este sentido, habrán de tenerse en cuenta los artículos 1 –hecho generador–, 2 –contenido–, 3 –características–, 4 –divulgación y publicación–, 5 –autores y otros beneficiarios–, 6 –presunción de autoría, obras anónimas o seudónimos– y 10 –obras y títulos originales– del Real Decreto legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

En caso de alcanzar una respuesta positiva, en segundo lugar, dicho órgano deberá actuar en un doble sentido: por una parte, ha de trasladar la solicitud a los terceros «debidamente identificados» a fin de que formulen

7. Así, la Reclamación del CTBG número R/0058/2016, de 26 de abril, F.J. 3.

las alegaciones que estimen por conveniente en el plazo de 15 días⁸, suspendiéndose el plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido tales alegaciones o haya transcurrido el plazo indicado; y, por otra parte, ha de informar al solicitante de la resolución remitida a los terceros y de la suspensión del plazo para dictar resolución en el procedimiento de acceso a la información.

El traslado a terceros afectados previsto en el artículo 19.3 de la LTAIBG, así como en la normativa autonómica en materia de acceso a la información pública, tiene por finalidad evitar que el acceso a la información perjudique injustamente derechos o intereses de otras personas privadas. De este modo, resulta imprescindible que el órgano municipal competente al que se dirige la solicitud de acceso a la información valore si es necesario este traslado, por cuanto una aplicación extensiva de esta posibilidad podría llegar a perjudicar el derecho de acceso.

A estos efectos resulta de utilidad recordar que el órgano municipal competente para tramitar las solicitudes de acceso a la información, de acuerdo con criterios de proporcionalidad y razonabilidad, ha de ponderar la concurrencia de las circunstancias que precisan el traslado y la idoneidad para proteger los derechos e intereses afectados relacionados con la propiedad intelectual e industrial. En este sentido, el precitado Dictamen núm. 1/2016 de la GAIP contempla una serie de circunstancias que, debidamente argumentadas, pueden justificar la omisión de dicho trámite, entre las que cabe mencionar las siguientes:

- Que las personas afectadas no estén identificadas –es decir, que no consten en la solicitud de acceso a la información solicitada– o sea difícil identificarlas o localizarlas.
- Que la solicitud de acceso pida información que debería haber sido objeto de publicidad activa, ya que la determinación legal de la publicidad hace que el trámite del traslado sea irrelevante a los efectos de incidir en la resolución, que en estos casos sólo puede ser favorable al acceso.
- Que el sujeto obligado considere que hay motivos para denegar el acceso solicitado, como que sean datos personales especialmente protegidos, o información de la que aprecia la concurrencia de otro límite (a menos que las eventuales alegaciones puedan ser relevantes para decidirlo), ya que si no hay acceso no puede haber afectación de derechos o intereses de terceras personas. Sin embargo, es necesario que se

8. El plazo de 15 días establecido en la legislación básica estatal puede reducirse en el caso de la legislación autonómica. Este es el caso del 31.1 de la LTAIPBG-CAT, que ha previsto un plazo de 10 días para cumplir este trámite procedimental.

haga un uso ponderado de esta eventualidad, ya que sería inadmisibles hacer una aplicación restrictiva del derecho de acceso a fin de hacer innecesario el traslado.

- Que se adopten precauciones para proteger los derechos o intereses afectados, tales como anonimizar o disociar datos personales, o limitar el acceso a vista sin copia de la información, para evitar perjuicios a los derechos de explotación de propiedad intelectual, por ejemplo. Ahora bien, si lo que se pide precisamente es copia de un documento sujeto a los derechos de propiedad intelectual o industrial, es aconsejable realizar el traslado a sus titulares antes de resolver.

Por otra parte, si se llega a la conclusión de que es necesario formalizar el traslado a terceros interesados, hay que tener en cuenta algunas reglas generales sobre el traslado a terceros de la solicitud de alegaciones que se contemplan en el Dictamen núm. 1/2016 de la GAIP:

- Si el órgano municipal competente considera que las alegaciones formuladas a raíz del traslado pueden ser determinantes del sentido de la resolución que ponga fin al procedimiento, el traslado debe hacerse mediante notificación y dar el plazo previsto en la norma para hacer las alegaciones. Si no es previsible el carácter determinante de las alegaciones, el traslado puede hacerse sin notificación formal y sin dar plazo para alegaciones.
- Si las terceras personas afectadas constituyen un grupo numeroso, por lo que se trataría de un traslado masivo, no se ajusta a un criterio de proporcionalidad hacerlo con notificación singularizada, siendo suficiente utilizar los medios habituales de comunicación general con el colectivo afectado –lesita interna de distribución electrónica, tablón de anuncios, físico o electrónico– o hacer la comunicación a los representantes del colectivo, si los hay.
- Hay que informar del traslado a las terceras personas afectadas a la persona que ha solicitado el acceso a la información; esta información se puede cursar mediante comunicación simple, sin necesidad de notificación formal.
- Al realizar el traslado se harán constar los motivos de la solicitud de información si se conocen, pero no es obligatorio hacer constar la identidad de la persona o personas que han solicitado la información.
- El órgano municipal competente para resolver debe manifestarse con relación al contenido de las alegaciones recibidas a raíz del traslado, pero no lo vinculan a resolver en un sentido determinado, sin perjuicio de los casos en que pueden ser determinantes.

Desde una perspectiva subjetiva, cabe advertir que la casuística es generosa, de modo que cabe aludir a supuestos en que pueden llegar a existir una pluralidad de posibles terceros interesados. Recuérdese que el titular de los derechos de propiedad intelectual es el creador que puede ser una persona física o varias. Este es el caso que tiene por objeto la Resolución del CTBG número R/0405/2016, de 1 de diciembre, en la que se examina una solicitud de acceso al Informe anual del año 2014 y al Informe Final de un Proyecto de I+D+i. El Consejo estatal considera, en primer lugar, que el informe de referencia «es una creación original objeto de propiedad intelectual, siendo su autor la persona que lo crea y, en caso de duda, quien aparezca como tal en el obra, mediante su nombre, firma o signo que lo identifique»; mientras que, en segundo lugar, estima que en el específico supuesto que analiza en la resolución, al existir un «Investigador principal» será a este a quién le corresponde la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra sin más limitaciones que las establecidas en la Ley.

Finalmente, resulta conveniente que nos detengamos en formular alguna consideración conclusiva con relación al alcance y sentido de la solicitud de alegaciones a posibles terceros interesados. La virtualidad del trámite del artículo 19.3 de la LTAIBG ha sido abordada por los órganos de control en diferentes Resoluciones, pudiendo sistematizarse su sentido en el F.J. 3 del número R/0132/2015, de 17 de julio, del CTBG⁹. Como sigue:

- La solicitud de alegaciones tiene por objeto conocer posibles argumentos que pudieran manifestarse por la parte interesada o afectada que deban ser tenidos en cuenta a la hora de tramitar el procedimiento.
- Las alegaciones deben ser adecuadamente valoradas por el órgano tramitador que debe motivar su aplicación al procedimiento.
- Las alegaciones no pueden suponer en ningún caso un derecho de veto a la concesión de la información solicitada. De otro modo, nos encontraríamos con la circunstancia de que la mera negativa a suministrar la información por parte del tercero interesado, sin más argumentos por su parte, nos llevaría a asumir tal negativa como un impedimento absoluto para suministrar la información sin más argumento que dicho rechazo, veto o falta de autorización.

3. LA EVALUACIÓN DEL TEST DEL DAÑO Y DEL TEST DEL INTERÉS EN LA DIVULGACIÓN

Toda vez que, con carácter preliminar, el órgano administrativo municipal ha considerado que la solicitud de acceso a la información pública versa

9. En el caso de referencia el objeto de la solicitud que motivó la intervención del CTBG se refería a una resolución por la que se puso fin a una reclamación de indemnización por daños y perjuicios derivados de las alteraciones de las previsiones contractuales de las obras efectuadas en un tramo de la red viaria.

sobre una materia respecto de la que puede predicarse la aplicación del límite previsto en la letra j) del artículo 14.1 de la LTAIBG, y se han recabado las alegaciones de los terceros interesados, el siguiente paso que ha de cumplir la administración consiste en evaluar si concurre el límite de referencia al caso concreto.

Con carácter general, según se desprende del artículo 14.2 de la LTAIBG¹⁰, la aplicación de los límites al caso concreto «será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección», atendiendo a las «circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso». Como herramientas a tener en cuenta para fundamentar una resolución de contestación a una solicitud de acceso a la información en la que medie un límite, además de las aludidas en el epígrafe II, es posible tener en cuenta lo siguiente¹¹:

- El test del daño tiene por objeto si el derecho o interés que protege el límite de que se trate puede resultar perjudicado –específicamente perjudicado y no meramente afectado– para la difusión de la información solicitada: no basta, en consecuencia, con citar genéricamente el límite sino que ha de argumentarse razonadamente la certeza o el riesgo del perjuicio.
- El eventual perjuicio causado por el ejercicio del derecho de acceso se debe demostrar o acreditar y no se puede dar por supuesto.
- Si el test del daño es positivo hay que valorar hasta qué punto la información solicitada es idónea y necesaria para satisfacer la finalidad del ejercicio del derecho de acceso.
- Si se acredita la idoneidad y la necesidad de la información para atender a los fines con los que se ejerce el derecho de acceso, el conflicto entre éste y el límite debe resolverse ponderando los derechos o intereses, públicos o privados, afectados por el ejercicio del derecho de acceso, con los de la misma naturaleza que pueden justificarlo o ampararlo, hasta determinar razonadamente cuáles deben prevalecer.
- Como criterio específico para llevar a cabo la ponderación debemos partir del principio de proporcionalidad del artículo 14.2 de la LTAIBG. La aplicación de este principio puede llevar a: establecer jerarquías entre los derechos e intereses enfrentados, ya sea individualmente

10. En términos semejantes, también la legislación autonómica. No obstante, hay casos en que se han concretado con mayor detalle estos criterios como es el caso de la LTAI-PBG-CAT al prever que los límites deben interpretarse siempre restrictivamente en beneficio del derecho de acceso y no pueden ampliarse por analogía –artículo 20.2– o que los límites deben aplicarse de acuerdo con los principios de igualdad y de interdicción de la arbitrariedad –artículo 204–.

11. Según se desprende del precitado Dictamen n.º 1/12016 de 11 de mayo de la GAIP.

considerados, o sumando los que concurran en cada sentido, así como a valorar la intensidad del perjuicio respectivo a los derechos e intereses en juego, a fin de optar por el sacrificio que pueda conllevar una menor intensidad de perjuicio.

Desde una perspectiva más particular, como pone de manifiesto la Resolución 81/2016, de 3 de agosto, del CTPDA, con relación a los requisitos para aplicar el límite del que ahora nos ocupamos, es preciso que «los documentos incidan realmente en materia de propiedad intelectual; identificar el riesgo de un perjuicio “concreto, definido y evaluable” en caso de conceder el acceso; que existe una relación de causalidad entre el perjuicio y la divulgación de la información solicitada; si los beneficios derivados de la evitación del perjuicio han de prevalecer sobre los intereses públicos o privados que puede conllevar la difusión de la información»¹².

La aplicación del test del daño y del test del interés por los órganos de control a supuestos concretos en los que se ventilaba la aplicación o no de los límites contenidos en el artículo 14.1 j) de la LTAIBG ha dado lugar a una generosa casuística. Veamos con algunos supuestos cómo han aplicado esta técnica interpretativa los órganos de control.

Con carácter preliminar, cabe aludir a aquellos casos en que, desde una perspectiva material, se aprecia de entrada que **no concurre el límite de referencia**. Este es el supuesto, a título de ejemplo, de que la solicitud de acceso a la información no versa sobre un proyecto concreto, sino que lo que se solicita es información relacionada con la existencia o no de visado colegial por parte de un Colegio profesional de un proyecto de ejecución de edificación de un edificio, así como el título de dicho proyecto, supuesto al que se refiere la Resolución 024-2016, de 8 de noviembre, del CTRM.

Un ámbito material significativo al que resulta susceptible de aplicación el límite de referencia es el relacionado con **Memorias de proyectos de investigación científica o de procedimientos de licitación**. En este sentido, en la Reclamación número R/0418/2015, de 21 de enero de 2016, del CTBG, se considera que el acceso a la «Memoria Científico-Técnica» de proyectos de investigación financiados por el ministerio de Economía y Competitividad «podría perjudicar el derecho a la propiedad intelectual que se reconoce a los autores de dicha memoria por cuanto esa información, toda vez que se enmarca en un proceso competitivo para el otorgamiento de una ayuda pública, podría ser utilizada indebidamente» –test del daño–. De este modo,

12. En el caso examinado en la Resolución de referencia, entre otras cuestiones, se había solicitado una Memoria elaborada por el concurrente a una licitación. Ante la alegación por la administración de la aplicación del límite «propiedad intelectual», el Consejo Andaluz considera que, aún aceptando que la misma está protegida por la propiedad intelectual, no se satisfacen los requisitos para aplicar el límite de referencia.

con relación a si existe un interés superior que justifique proporcionar la información, aún produciéndose un perjuicio, considera el Consejo estatal que en el caso de referencia al haberse facilitado un resumen de dicha memoria por la administración se «cumple adecuadamente y sin mayor perjuicio a los implicados, el objetivo de transparencia perseguido por la norma» y, en consecuencia, desestima la Reclamación planteada.

En un contexto similar de concurrencia en un concreto sector, el propio Consejo estatal ha considerado que no se aprecia un interés superior que justifique que, aun produciéndose un perjuicio al límite previsto en el artículo 14.1 j), deba accederse a la solicitud de información relacionada con memorias. Este es el caso de la resolución número R/0036/2015, de 2 de julio, en la que se desestima una reclamación planteada por la Universidad de Santiago de Compostela, que había solicitado a la ANECA acceso a la Memoria de un Máster organizado por la Universidad Internacional Menéndez Pelayo¹³.

Finalmente, no hay obviar la incidencia de la normativa sectorial sobre la materia que ahora nos ocupa. Esta perspectiva aparece en la Reclamación número RT/0028/2016, de 25 de mayo, del CTBG, que aprecia la concurrencia del límite de la «propiedad intelectual» en una solicitud de acceso a la información planteada con relación a la «Memoria de excavación y documentos relacionados con las prospecciones hechas en 2014 en el yacimiento de Traslaiglesia en Bañugues». En este caso concreto, se considera que el acceso a dicha Memoria puede perjudicar la propiedad intelectual que se reconoce a su autor, sin perjuicio de lo cual, se advierte en su F.J. 7, en la normativa sectorial autonómica existen reglas generales sobre la publicidad de las Memorias arqueológicas¹⁴.

También es reseñable la **relación que media entre los límites enumerados** en la letra j) del artículo 14.1 de la LTAIBG con otros límites contenidos en ese precepto con los que aquellos guardan una íntima relación como el secreto comercial. En este caso, se ha considerado que en el supuesto en que se solicita información sobre expedientes tramitados por la AEPD instados con relación al funcionamiento de sistemas de seguridad de instalaciones de cámaras de video vigilancia en diferentes instalaciones su entrega puede

13. Entre otras cuestiones se argumenta que, se trata de dos instituciones que operan en el mercado en base a ofertas cuyos contenidos pueden ser similares –F.J. 5–.

14. En concreto, se trata del artículo 100 del Decreto 20/2015, de 25 de marzo, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la ley del principado de Asturias 1/2001, de 6 de marzo, de Patrimonio Cultural, cuyo apartado 2 prevé que en el caso de intervenciones arqueológicas financiadas total imparcialmente por la administración autonómica, «la Consejería competente en la materia tendrá prioridad, en el plazo de dos años, para proceder a la publicación de las memorias correspondientes a dichas intervenciones. [...] Transcurridos los dos años sin haber sido publicada la memoria, la dirección de la intervención arqueológica podrá publicarla libremente».

«representar una vulneración de la propiedad intelectual o industrial de las empresas privadas», de modo que «conceder esa información podría dañar la actividad comercial y económica futura de la empresa autora de crear un sistema específico de funcionamiento de las cámaras de video vigilancia si incluyera, en su caso, conocimientos específicos y planes empresariales, de diseño de contenidos propios de quien los ha creado» –R/0207/2015, de 14 de septiembre, F.J. 7–¹⁵.

Finalmente, hay que tener en cuenta la **especialidad de la tramitación del procedimiento de que se trate**, dado que puede ser determinante para apreciar o no la concurrencia del límite. En efecto, no cabe apreciar la existencia del límite cuando –con relación a un contrato concesional de explotación en régimen de gestión indirecta del servicio de televisión digital terrestre de ámbito autonómico– en el proceso público de licitación, de presentación de ofertas técnicas y económicas que deben ser valoradas por la Administración, incluyendo en su caso el conocimiento y valoración de los modelos de explotación que los interesados planean, toda la información concurrente está sometida al control y escrutinio de los órganos de control, internos y externos y también de los ciudadanos¹⁶.

15. También con respecto a la relación que media entre el artículo 14.1 j) y el «secreto comercial», se pronuncia, entre otras, al Resolución 120/2016, de 14 de diciembre del CTPDA.

16. Resoluciones acumuladas 002-2015 y 020-2016 de 8 de noviembre de 2016 del CTRM.

Los datos de carácter personal como límite al derecho de acceso a la información pública

SUMARIO: I. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. CRITERIOS DE APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN. II. EL RÉGIMEN APLICABLE AL ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA CON DATOS DE CARÁCTER PERSONAL. III. DATOS PERSONALES ESPECIALMENTE PROTEGIBLES –«DATOS SENSIBLES»–. IV. DATOS PERSONALES MERA- MENTE IDENTIFICATIVOS CONTENIDOS EN INFORMACIÓN DIRECTAMENTE RELACIONADA CON LA ORGANIZACIÓN, EL FUNCIONAMIENTO O LA ACTIVIDAD PÚBLICA DE LA ADMINISTRACIÓN. V. RÉGIMEN DE ACCESO AL RESTO DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL. VI. TRATAMIENTO POSTERIOR DE LOS DATOS PERSONALES OBTENIDOS A TRAVÉS DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO.

La mayoría de las leyes de transparencia de nuestro entorno acostumbran a regular los principios y reglas que han de regir entre el derecho de acceso y los datos personales, y solo de forma minoritaria se remiten en este punto al régimen previsto en las leyes de protección de datos. En este sentido la LTAIBG prevé y regula –al lado de las limitaciones a la transparencia y derecho de acceso, relacionadas en su artículo 14.1–, la incidencia que pueden tener en el derecho de acceso a la información pública los datos de carácter personal que puedan contenerse en aquella información solicitada.

Ahora bien, ha optado por abordar la protección de los datos personales en un único artículo, el 15, como una limitación autónoma al derecho de acceso a la información pública, es decir, de forma separada del resto de las limitaciones al derecho de acceso contempladas. Dicho tratamiento autónomo puede ser indicativo, en términos cuantitativos, de la alta incidencia de la concurrencia de datos personales en la información pública, como también puede poner en relieve una diferenciación cualitativa, tanto en lo referente a la naturaleza fundamental dispensada a la protección constitucional de los

datos personales, como por su tratamiento normativo especial respecto del resto de las limitaciones al derecho de acceso legalmente previstas.

En cambio, el Convenio del Consejo de Europa núm. 205 sobre el acceso a los Documentos públicos, de 18 de junio de 2009 (Convenio CE 205) ha optado por incluir la excepción que tratamos como una más en la relación única que ofrece su artículo 3 (limitaciones aplicables al derecho de acceso).

Ahora bien, las leyes de transparencia y acceso a la información incorporan previsiones respecto de la protección de datos personales que no dejan de ser redundantes, en esencia, respecto al tratamiento normativo dispensado en el régimen propio en materia de protección de datos personales, contenido en la LOPD.

I. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

El derecho a la protección de datos de carácter personal ha venido siendo entendido, de acuerdo con la consolidada jurisprudencia constitucional, como contenido esencial del derecho fundamental a la intimidad, honor y propia imagen comprendido en el artículo 18 de la CE. Concretamente ha sido regulado como manifestación del mandato establecido en el artículo 18.4 de la CE, que reconoce la denominada «libertad informática» o «autodeterminación informativa» –«la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor e intimidad personal y familiar de los ciudadanos»– (SSTC 254/1993, de 20 de julio, F.J. 6.º; 143/1994, de 9 de mayo, F.J. 7.º; 11/1998, de 13 de enero, F.J. 4.º; 94/1998, de 4 de mayo, F.J. 6.º; 202/1999, de 8 de noviembre; o 290/2000, de 30 de noviembre, F.J. 7.º).

Por contra, el derecho de acceso a la información pública, pese a contar con una regulación específica, recibe el tratamiento de mero derecho de configuración legal. De hecho la CE, en su artículo 105 b), ubicado lejos de su Título I (derechos y deberes fundamentales), tan solo se limita a remitir al legislador ordinario la regulación del «acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos». Es esta ausencia de naturaleza fundamental del derecho de acceso la que, ante la existencia de datos personales, hace a aquel susceptible de jugar en detrimento de su ejercicio. En este sentido se pronuncia explícitamente Velasco¹.

CRITERIOS DE APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN

De acuerdo con el Informe extraordinario elaborado por el Síndic de Greuges de Cataluña, en julio de 2012, «[e]l derecho de acceso a la información pública

1. VELASCO RICO, Clara I., en CERRILLO I MARTÍNEZ, AGUSTÍ I PONCE I SOLÉ, Juli (coord.), *Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern. Comentaris de la Llei 19/2014, de 29 de desembre*, Ed. UOC, en coedición con la Escola d'Administració Pública de Catalunya, 2015

y el derecho a la intimidad no son derechos antagónicos, sino que han de ser vistos también como dos derechos complementarios que tienen por finalidad proteger las libertades personales ante los poderes públicos, y ambos están relacionados con la obligación de las autoridades públicas de rendir cuentas».

Ciertamente ambos regímenes sectoriales –acceso a la información pública y protección de datos de carácter personal– comparten su carácter transversal, en la medida que son idóneos para afectar a cualquiera de los sectores regulados por el ordenamiento jurídico. Por ello, la coincidencia y yuxtaposición de las dos normativas exige que, en el momento de aplicarlas, sea necesario tomar medidas para evitar incoherencias y, por tanto, exigen la oportuna coordinación institucional a este efecto.

Con esta finalidad la disposición adicional quinta de la LTAIBG, añadida a sugerencia de la AEPD, contiene el deber de colaboración entre la AEPD y el CTBG para determinar la adopción conjunta de criterios de aplicación de las reglas de ponderación cuando entre la información aparecen datos personales.

La conveniencia de una previsión legal como esta, dispuesta en aras a la colaboración institucional con la finalidad de alcanzar una interpretación armónica entre ambos ordenamientos, adquiere mayor fundamento en el contexto normativo comparado, pues en países como Portugal, Italia o Francia, en los que también existe el modelo de doble agencia, las relaciones entre ambas instituciones han estado marcadas por tensión, lo que se ha traducido en una disparidad de criterios de aplicación.

II. EL RÉGIMEN APLICABLE AL ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA CON DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

En términos generales, según la LOPD «[e]l tratamiento de los datos de carácter personal requiere el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa» (artículo 6.1). En relación con la comunicación de los datos, el artículo 11 LOPD consagra como regla general el principio de indisponibilidad, de tal forma que cualquier revelación que contenga datos personales ha de contar con el consentimiento previo de la persona física titular de los datos o persona afectada (artículo 3 e) LOPD). A estos efectos no hay duda de que, tal y como afirma la Recomendación núm. 1/2008 de la APDCAT, entre otras, el acceso a datos de carácter personal asociados a la información que haya de hacerse pública, ya sea de forma activa, ya sea con motivo de una solicitud de información, se insiere en el contenido del concepto de «comunicación» en el sentido previsto en los artículos 3 i) y 11 de la LOPD.

No obstante, tanto el artículo 6.1 *in fine* como el artículo 11.2, ambos de la LOPD, exoneran el consentimiento «[c]uando la cesión está autorizada en una ley». Se trata ésta de una excepción legal genérica y abierta al requerido

consentimiento, en la medida que habilita al legislador ordinario para decidir en determinados supuestos de cesión, mediante cualquier norma con rango de ley, exonerar de la exigencia de consentimiento de las personas titulares de los datos.

Es precisamente con base en dicha habilitación contenida en la LOPD, que el legislador en materia de transparencia permite, tan solo en algunos casos y a través del ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la cesión de datos personales sin el consentimiento de su titular. Es por ello, y en virtud del principio *lex specialis*, que las solicitudes de información que contengan datos personales han de regirse por las leyes de transparencia y acceso a la información pública vigentes aplicables en cada caso.

En este sentido Guichot² recuerda que el acceso a información pública debe ser regulado por la normativa específica promulgada en materia de transparencia, aunque contenga datos de carácter personal. Y de ello se desprende que la interpretación del artículo 15 de la LTAIBG, al igual que la del resto de su articulado, corresponderá en primera instancia a las autoridades de transparencia, en todo caso y en exclusiva, por muy loable que sea el mandato de colaboración en la interpretación armónica de las dos normas, acceso y protección de datos.

III. DATOS PERSONALES ESPECIALMENTE PROTEGIBLES –«DATOS SENSIBLES»–

Los datos sensibles o «especialmente protegidos» se identifican con aquellos datos personales a los que, por su mayor incidencia en la privacidad o intimidad de la persona titular de los datos, el artículo 7 de la LOPD dispensa una protección mayor que la ofrecida en relación a la generalidad de los datos personales. La LOPD distingue a su vez entre los datos sensibles o especialmente protegidos una triple clasificación, por razón de diferentes niveles de condicionantes para su respectivo tratamiento (de mayor a menor protección):

- i. Datos relativos a la *ideología, afiliación sindical, religión o creencias* de las personas, que requiere, en todo caso, el *consentimiento expreso y por escrito* de la persona física afectada –ap. 2.º artículo 7–.

Para el tratamiento de este tipo de datos se excluye la posibilidad de que una ley pueda actuar como norma habilitante en el sentido de exonerar la necesidad del consentimiento. Así, el legislador ordinario, como ocurre ahora en sede de transparencia y derecho de acceso a información pública, no tendrá

2. GUICHOT, Emilio (coord.), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Ed. Tecnos, Madrid, 2014.

margen decisorio y se verá en cualquier caso compelido a respetar la necesidad de consentimiento escrito y expreso del titular de estos datos sensibles, ante un posible tratamiento (difusión).

- ii. Datos personales referentes a origen racial, la salud y la vida sexual de su titular, que se encuentra condicionado, bien al *consentimiento expreso* del titular, bien a lo que *disponga una ley* –ap. 3.º artículo 7–.

En este grupo de datos sensibles se rebaja la protección, por cuanto en este caso sí se opta por introducir la posibilidad de que una norma con rango legal pueda habilitar el tratamiento de los datos sin el consentimiento expreso de su titular. En consecuencia, el legislador en materia de transparencia podría hacer uso de esta facultad y omitir la exigencia del consentimiento para la difusión de este conjunto de datos.

No obstante, las leyes de transparencia y acceso a la información vigentes en nuestro ordenamiento han optado por no asumir este papel de norma habilitante que permitiría *ex lege* la cesión de datos sin necesidad de consentimiento del interesado y, por lo tanto, se han limitado a redundar en lo que ya dispone la LOPD, en el sentido de exigir en todo caso el consentimiento expreso del titular de los datos para su divulgación.

- iii. Datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas. La LOPD prevé una clara restricción al respecto: «*solo pueden ser incluidos en ficheros de las administraciones públicas competentes en los casos que prevén las normas reguladoras respectivas*» –ap. 5.º artículo 7–

Su inclusión en la categoría de datos especialmente protegibles ha sido una opción del legislador español sin precedentes –ni en el Convenio del Consejo de Europa núm. 108 de 1981, ni en la Directiva europea de protección de datos de 1995–, aunque nada se menciona en cuanto a la posibilidad de cesión de estos datos: la LOPD se limita a restringir su inclusión en ficheros públicos, pero no prevé ninguna otra especificidad en cuanto a su régimen de acceso se refiere.

Hay que partir de una concepción amplia del alcance de los datos personales «que tienen que ver con la comisión de infracciones penales o administrativas»:

En este sentido, es de destacar el dictamen de la APDCAT de 16 de septiembre de 2015 (CNS 41/2015), en el que se concluye el impedimento para comunicar un ayuntamiento a otra administración local un certificado en el que se haga constar que un determinado empleado público no estaba inmerso, en la fecha en que dejó de prestar servicios, en ningún expediente disciplinario ni penal, ni tenía pendiente de resolver por vía judicial ningún procedimiento contencioso administrativo relacionado con expedientes disciplinarios pendientes de ejecución, lo que constituye una cesión de datos que requiere el consentimiento del funcionario afectado o una norma con

rango de ley que lo habilite. En este caso, pues, resulta patente que la consideración de este tipo de datos no requiere prueba de la infracción ni condena o sanción impuesta, sino que basta con la incoación o tramitación de un expediente de exigencia de responsabilidad, pudiendo incluso abarcar a información relativa a la no comisión de supuestas infracciones, como aquí queda patente.

Véase igualmente al respecto la Resolución del CTBG de 11 de enero de 2016 (R/0422/2015).

En cualquier caso, conviene estar a un concepto restrictivo en cuanto al acceso a este tipo de datos, relativos a la comisión de infracciones, en el sentido que apunta la Resolución de la GAIP de 27 de abril de 2016 (Reclamación 16/16), que en relación con una solicitud en la que se pedía a un municipio el número de expedientes disciplinarios abiertos en los últimos tres años, con las respectivas sanciones, se estima conceder el acceso en la medida que no se pide ningún dato personal especialmente protegible: «[u]na cosa es que se pida acceso a los expedientes disciplinarios instruidos por la comisión de infracciones administrativas contra personas determinadas y otra muy distinta es que la persona reclamante solicite el resultado numérico de la instrucción, referida al número de las sanciones impuestas, excluyendo implícitamente la revelación del nombre de las personas sancionadas que, en todo caso, han de permanecer en el anonimato».

Una vez sentado el régimen que la LOPD dispensa a los datos especialmente protegidos, cabe decir que la LTAIBG les otorga la consideración de limitación absoluta. De hecho, estos datos constituyen el único límite que las leyes de transparencia y acceso a la información pública prevén con carácter absoluto, es decir, de aplicación automática e imperativa, sin que su apreciación en el caso dependa de ningún criterio de ponderación respecto del interés superior en su divulgación. La aplicación de la limitación en estos casos, pues, no permite ninguna valoración en el supuesto concreto, convirtiéndola *de facto* en una excepción absoluta o «cualificada»: se presume el daño y, además, no admite ponderación, de tal forma que la mera concurrencia de estos datos especialmente protegidos será impeditiva para su comunicación, salvo, claro está, que medie el consentimiento expreso de su titular.

En este sentido, el artículo 15.1 de la LTAIBG reproduce, para la información contenedora de datos sensibles, idénticas consecuencias jurídicas que las indicadas en el artículo 7 de la LOPD:

- en cuanto a los datos que revelen *ideología, afiliación sindical, religión y creencias* (artículo 7.2.º de la LOPD), el acceso a los datos únicamente se puede autorizar cuando medie *consentimiento expreso y escrito* del afectado –«a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso»–;

- en relación con los datos sobre *origen racial, salud y vida sexual* (artículo 7.3.º de la LOPD) y también los datos relativos a comisión de *infracciones penales/administrativas* (artículo 7.5.º de la LOPD) –siempre que no comporten la amonestación pública del infractor–, el acceso a los datos solo se puede autorizar si hay *consentimiento expreso* del afectado –no se requiere que sea escrito–, o al amparo de una norma con rango de ley.

En su Recomendación 2/2008, la APDCAT ya advertía que «la difusión a través de Internet de datos personales relacionados con infracciones penales, administrativas o disciplinarias cometidas por personas físicas, debe estar autorizada expresamente (y concretamente) por una norma con rango de ley».

En cuanto a la información relativa a las sanciones penales y administrativas, Guichot (*op.cit.*) se muestra crítico ante el tratamiento dispensado a su acceso: «no resulta evidente que pertenezca a la intimidad de las personas», mientras que «su conocimiento a veces resulta crucial para controlar la efectiva aplicación por igual de la ley a todas las personas», y más todavía en el caso de sanciones disciplinarias, cuyo conocimiento puede ser de especial interés para juzgar la actuación administrativa.

La LTAIBG-CAT dedica su artículo 23 a la regulación de estos datos personales especialmente protegidos, aunque establece un régimen respecto a su acceso un tanto diferente al ofrecido por la LTAIBG y la LOPD, a la vez que, desafortunadamente, incompleto, lo que supone una todavía mayor limitación en detrimento de la transparencia y acceso a la información; dispone el precepto aludido que «[l]as solicitudes de acceso a la información pública han de ser denegadas si la información que se quiere obtener contiene datos personales especialmente protegidos, como los relativos a la ideología, la afiliación sindical, la religión, las creencias, el origen racial, la salud y la vida sexual, y también las relativas a la comisión de infracciones penales o administrativas que no comporten la amonestación pública al infractor, salvo que el afectado lo consienta expresamente por medio de un escrito que ha de acompañar a la solicitud». De esta regulación pueden extraerse las siguientes observaciones, que distan de lo dispuesto en la norma básica:

Primeramente, prevé un mismo tratamiento para todos los datos sensibles, sin distinción;

A su vez les aplica a todos la máxima restricción al acceso, en reconocer el acceso a cualquiera de los datos sensibles tan solo «cuando el titular de los datos lo consienta expresamente» –y, en todo caso, por escrito–, sin referirse, por tanto, a la posibilidad de conceder el acceso cuando una norma con rango de ley así lo establezca –tal y como sí prescriben tanto la LOPD como la LTAIBG para los datos de origen racial, salud y vida sexual (artículo 7.3.º de la LOPD), o la LTAIBG también para los datos relativos a comisión de infracciones penales/administrativas (artículo 7.5.º de la LOPD)–.

Además, la ley catalana añade novedosamente la previsión explícita según la cual el exigible consentimiento expreso del titular de los datos, en su caso, ha de ser manifestado mediante un *escrito*, que «*ha de acompañar a la solicitud*». Esta exigencia adicional relativa a la obtención del consentimiento y en relación con la cual la ley estatal básica mantiene silencio, comporta pues una carga explícitamente impuesta a la persona solicitante de la información, que se verá así obligada, antes de presentar su solicitud, a recabar el consentimiento del titular de los datos y a aportar la acreditación escrita juntamente con su solicitud de acceso, lo que en la práctica resulta de muy difícil o imposible cumplimiento.

La exigencia juega pues en detrimento de la efectiva transparencia, por lo cual resulta improcedente: la obtención del consentimiento debería corresponder a las Administraciones públicas y sujetos obligados a tramitar y resolver las peticiones de acceso.

En este sentido, Velasco (*op.cit.*) se muestra crítica al entender que cuando el solicitante no disponga de la autorización previa del afectado en el momento de presentar la solicitud, debería darle igualmente trámite y aceptar la autorización que el afectado pudiese conceder en trámite de alegaciones, en su caso.

La LFTGA-NA también prevé un tratamiento común para todos los datos sensibles anteriormente referidos, pero en este caso adoptando una solución jurídica que resulta más favorable al derecho de acceso, porque comporta ampliar a todos los datos sensibles el eventual papel habilitante de la ley –mientras que la LOPD restringe esta posibilidad a los datos sensibles previstos en el apartado 3.º del artículo 7, como se ha dicho–. Es el artículo 24.2 de la Ley foral el que prescribe el derecho de acceso tanto cuando haya consentimiento expreso y por escrito del afectado, que hay que acompañar a la solicitud, como también cuando una ley lo autorice.

IV. DATOS PERSONALES MERAMENTE IDENTIFICATIVOS CONTENIDOS EN INFORMACIÓN DIRECTAMENTE RELACIONADA CON LA ORGANIZACIÓN, EL FUNCIONAMIENTO O LA ACTIVIDAD PÚBLICA DE LA ADMINISTRACIÓN

Tanto el artículo 15.2 de esta LTAIBG como el artículo 24.3 de LFTGA-NA, o el artículo 12.2 de la LTBG-LR, entre otras, tienen por objeto regular un régimen específico de acceso a información que contengan datos de carácter personal «meramente identificativos» relacionados con la organización, funcionamiento y actividad pública del órgano o entidad a la que se solicite. También el artículo 24.1 de la LTAIBG-CAT, que prevé que «ha de darse acceso a la información pública si se trata de información directamente relacionada con la organización, el funcionamiento o la actividad

pública de la Administración que contenga datos personales meramente identificativos (...)».

Así pues, las leyes de transparencia, haciendo uso de la facultad habilitadora prevista en el artículo 6.1 *in fine* y en el apartado segundo del artículo 11 de la LOPD, parecen reconocer el derecho de acceso a información pública contenedora este tipo de datos personales sin necesidad de obtener consentimiento por parte de las personas titulares de los datos, siempre que:

- i. los datos personales lo sean «*meramente identificativos*» de la persona afectada. Guichot (*op.cit.*) entiende que esta adición es, a su criterio, «confusa y desafortunada», en la medida que puede suponer una importante restricción al acceso y transparencia de los datos públicos cuando, de acuerdo con el derecho comparado, la información relativa a organización y actuación pública ha de ser pública como regla general.
- ii. y tengan que ver o se encuentren vinculados con el ejercicio de las funciones públicas –organización, funcionamiento y actividad pública–, es decir, lo que se conoce como información pública *stricto sensu*.

Hay que entender comprendidas aquí las informaciones relevantes para conocer la corrección de la actuación administrativa en la gestión de los servicios, funciones y recursos públicos, relativos a la relación entre el poder público y sus propios servidores públicos, contratistas y concesionarios, agentes, beneficiarios de subvenciones, de permisos, etc., siempre que no hagan referencia, claro está, a la vida privada de estas personas.

La regla general parece pues invertirse en este concreto supuesto, en el que parece imponerse la prevalencia de la comunicación de los datos en favor de los principios de publicidad y máxima apertura, lo que nos conduciría a poder afirmar que, en este caso, los datos personales no deberían representar ninguna limitación o impedimento en el ejercicio del derecho de acceso.

No obstante, esta apariencia resulta en realidad desvirtuada en el momento en el que la norma estatal establece esta publicidad tan solo de forma general, pues junto a ella prevé excepciones de forma vaga o ambigua: su artículo 15.2 exceptúa los casos en los que «*prevalga la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público de la divulgación*», en los que esta protección prevalente impedirá el acceso.

Por lo tanto, más que apostar por una real difusión de este tipo de datos, de manera que desaparecería cualquier limitación al derecho de acceso (es esta la apariencia que genera el texto inicial de los preceptos), lo que realmente viene a introducir el legislador en realidad es un deber de tener que ponderar entre los dos intereses en juego, lo que acaba convirtiendo este supuesto de información contenedora de datos personales en una limitación de

carácter relativo, por lo que esta solución resultaría ser, pues, redundante con la prevista en las mismas leyes de transparencia para la generalidad de los datos personales, como se dirá.

Pese a todo, puede entenderse que la voluntad del legislador apunta a que los datos personales meramente identificativos en informaciones directamente relacionadas con la organización, el funcionamiento o la actividad públicos, no deberían ser entendidos como una limitación al ejercicio del derecho de acceso, teniendo en cuenta el interés especial de la ciudadanía en conocer este tipo de información de carácter público *stricto sensu*.

La regla general de prevalencia de la publicidad en estos casos tiene raíces en derecho comparado y supranacional (Canadá o Irlanda, por citar algún ejemplo), que optan por excluir del concepto de datos personales los datos de esta naturaleza, vinculados con la organización, funcionamiento y actividad de los poderes públicos.

También Guichot (*op.cit.*) sostiene que «[u]na Ley que regulase el derecho de acceso debería [...] establecer un principio de reserva de los datos íntimos (incluidos en todo caso los que la LOPD califica como «especialmente protegidos») y de publicidad de los directamente relacionados con la organización, gestión y gasto administrativo (respecto a los que en muchos casos la normativa reguladora prevé, incluso, su publicidad oficial)», por lo que tan solo cuando aparezcan datos personales sensibles o especialmente protegidos resultará admisible condicionar el acceso. El autor citado habla de denegar el acceso a los datos en casos en los que este pueda comportar un perjuicio desproporcionado a la persona afectada, lo que deberá ser ponderado, siendo la previsión de esta excepción afortunada, a criterio del autor, porque permite modular el automatismo en aquellos casos en los que difundir determinada información puede suponer un grave perjuicio –por ejemplo, la solicitud de información sobre el puesto de trabajo de un empleado público amenazado, cuya difusión podría suponer, en este contexto, un grave riesgo para su vida o integridad física–.

En la resolución de la GAIP de 7 de julio de 2016 (Reclamación 33/16), de acuerdo con el informe de la APDCAT, se reconoce el derecho de un diputado de la Diputación de Girona a acceder al listado de retribuciones salariales íntegras de un trabajador, como también de otras obligaciones reconocidas de diferente naturaleza (servicios encargados por la Diputación al trabajador al margen de la relación funcionarial que, de hecho, ya son objeto de publicidad activa); no obstante, no procede obtener copias de las facturas o justificantes de las retribuciones salariales (nómina), porque «esta información podría resultar excesiva (dado que) en la nómina puede figurar información personal que no resulta relevante a los efectos de control del gasto, como son los números identificativos, retenciones, deducciones, descuentos,

aportaciones a organizaciones sindicales, datos bancarios, el número de afiliación a la seguridad social, el número de DNI o, incluso en algunos casos, hasta información personal sobre embargos de sueldo administrativos o judiciales, anticipos u otras circunstancias personales», y considera que «acceder a esta información permitiría, por ejemplo, poder tener conocimiento de determinadas deducciones que, ni que sea de forma indirecta, pueden dar información sobre la salud de la persona afectada, como cuestiones relativas a la salud laboral, situaciones de discapacidad o la afiliación sindical».

En la misma línea véase la Resolución de la GAIP de 10 de marzo de 2016 (Reclamación 3/2016), en la que se permite a un cargo electo el acceso a la relación nominal de todo el personal de un ayuntamiento con las retribuciones brutas percibidas a cargo de la corporación, aunque sin que, en ningún momento, se solicite copia de las nóminas.

Por otro lado, en la Resolución de la GAIP de 1 de marzo de 2016 (Reclamación 34/15), en la que se solicitan diversos datos relativos a plazas reservadas de la escala de apoyo del cuerpo de Mossos d'Esquadra, de acuerdo con el informe emitido por la APDCAT, se concede el acceso a los datos de identificación de las plazas, vínculo de su ocupante y tipo de provisión (muchos de los cuales son ya objeto de publicación de forma activa), pero no a los motivos o concepto de la reserva o excedencia, porque lo contrario «podría conducir a facilitar indirectamente datos personales especialmente protegidos, por ejemplo, el motivo de excedencia consistente en haber sufrido violencia de género, por lo que no parece que esté justificada la revelación del dato referente al motivo de la reserva».

En un muy similar sentido se pronuncia la Resolución del CTBG de 8 de marzo de 2016 (R/0470/2015).

Por citar algún ejemplo de reconocimiento de acceso a datos meramente identificativos en información directamente relacionada con la organización, el funcionamiento o la actividad pública de la Administración, la GAIP, en su Resolución de 7 de julio de 2016 (Reclamación 39/16) sobre una solicitud cuyo objeto se concreta en la obtención del *listado de personas que disponen o han dispuesto de una tarjeta de crédito a cargo de la Diputación de Girona* (fondos vinculados a cuentas públicas), entiende, de acuerdo con el informe de la ACPDCAT, que debe concederse el acceso, pues «[l]os datos personales que figuran en la lista de las personas que disponen de tarjeta de crédito a cargo de la Administración son poco más que meramente nominativos y no pueden impedir el acceso» porque no se trata de información relativa al uso hecho de las tarjetas y, por tanto, no parece que sea relevante para el derecho a la protección de datos personales, «especialmente si (el acceso) es a los efectos de hacer seguimiento y control de un medio de pago que es excepcional y limitado a cargos o funcionarios de especial confianza y responsabilidad»;

no obstante, no se podría decir lo mismo respecto de proporcionar números de cuenta y de las tarjetas: «no parece necesario tener que disponer de los números enteros (...), cura divulgación podría comportar riesgos innecesarios».

Igualmente se reconoce el derecho a acceder a *información sobre procesos de selección de personal laboral en un ayuntamiento* durante un ejercicio, tal como las convocatorias, sus bases, medios de publicidad, o a la relación de candidatos que se presentaron, puntuación respectiva, composición del órgano de selección –nombre, apellidos y cargo de los miembros– y nombre y apellidos de la persona que fue finalmente seleccionada, en la medida que, o bien son datos ya hechos públicos, o bien son meramente identificativos y directamente relacionados con la organización pública (Resolución de la GAIP de 2 de febrero de 2016, Reclamación 28/2015). Pese a ello, la Resolución deniega en cambio el acceso a los nombres y apellidos de los otros candidatos no seleccionados en los procesos de selección, que no supera el juicio ponderativo porque «difundir el nombre y apellidos de quien no supera un proceso selectivo puede tener efectos negativos para su reputación y desincentivar la presentación de candidatos en los diversos procesos selectivos de las diferentes administraciones públicas, de manera que tiene que descartarse si no concurren y prevalecen intereses que requieran lo contrario».

El CTBG, en su Resolución de 29 de marzo de 2016 (R/005/2016), con base en el Informe núm. 0178/2014 de la AEPD y jurisprudencia reiterada (*v. gr.* SAN 26 de abril de 2012), alude a cesiones de *datos relativos a calificaciones otorgadas en el marco de procedimientos selectivos* –de concurrencia competitiva– aunque, específica, únicamente en favor de personas candidatas o participantes: «durante la tramitación del proceso selectivo ha de prevalecer» el principio de publicidad, en aras a permitir a la persona interesada «comprobar la limpieza e imparcialidad del procedimiento en el que concurren».

Por su parte, el CTBG, en su Resolución de 8 de marzo de 2016 (R/0470/2015) estima la reclamación presentada en el sentido de conceder acceso a las *resoluciones de autorización y compatibilidad para actividad privada que afectan a funcionarios* pertenecientes al cuerpo de abogados del Estado, pues además es información a publicar de forma activa: constituye una cesión de datos prevista en una norma legal, e implica que se conozca la identidad del beneficiario de la autorización.

Con la finalidad de dar cumplimiento al mandato de la DA 5.^a de la LTAIBG, la AEPD y CTBG conjuntamente emitieron dictámenes de fecha 23 de marzo de 2015 y 24 de junio de 2015 en los que, aunque circunscritos al ámbito del derecho de acceso en la Administración General del Estado, se establecen criterios uniformes de aplicación de las reglas contenidas en el artículo 15 de dicha ley, relativos al acceso a determinadas informaciones referentes a empleados públicos:

1. *Retribuciones de determinados puestos de trabajo en el sector público*, lo que presenta especial problemática, en el momento en que se requiera identificar a las personas que los desempeñan, pues en este caso la información contendrá datos de carácter personal.

En aras a la ponderación necesaria, «en cuanto el acceso a la información contribuya a un mejor conocimiento de los criterios de organización y funcionamiento de las instituciones o a la asignación de los recursos, cabrá considerar la existencia de un interés público prevalente sobre los derechos a la protección de datos y a la intimidad en los términos y con las excepciones establecidas (...)». En caso contrario, «prevalecerá el respeto a los derechos a la protección de datos o la intimidad».

Partiendo de esta premisa, se establece que *debe prevalecer el interés público sobre la protección de datos y la intimidad ante información referente a: (i) puestos de trabajo de mayor nivel de responsabilidad y mayor autonomía en la toma de decisiones; o (ii) puestos de trabajo cuya provisión se realice con un cierto grado de discrecionalidad o se justifique en la existencia de una especial relación de confianza*. Se incluyen indiscutiblemente aquí los titulares de órganos directivos (incluidos subdirectores generales, subdelegados del gobierno y directivos de entes públicos) y el personal eventual.

En cuanto al personal funcionario de libre designación que, pese a regirse su designación por los principios de mérito publicidad y concurrencia, gozan de especial responsabilidad y confianza, la prevalencia del interés público en el acceso sobre los derechos individuales es decreciente, a razón del nivel jerárquico asignado a cada puesto desempeñado. En este sentido, en el informe se ejemplifica que respecto de un nivel 30 el interés público en conocer la información tiene mayor peso que respecto de un nivel 28, «y así sucesivamente, siendo así el nivel del puesto un criterio de gran relevancia para la ponderación», puesto que determina el grado de responsabilidad, confianza y participación en la toma de decisiones. La AEPD concreta, en sede de publicidad activa, que «la publicación se extenderá a la información referida a los puestos de trabajo cuya forma de provisión sea la libre designación y su nivel de complemento de destino sea igual o superior al 28».

En los restantes casos (puestos de menor nivel, esto es, restantes empleados públicos) se considera que la ponderación operaría en favor de la denegación, puesto que «[l]a información referente a este personal resultará, con carácter general, de escasa relevancia para el logro de los objetivos que justifican el derecho de acceso (...)».

En cualquier caso se recuerda que determinados conceptos retributivos (trienios y complemento de productividad) están necesariamente ligados a la persona; especialmente en cuanto a la información relativa a la productividad (variable en función del desempeño), se afirma que «puede frisar, en algunos casos, con datos especialmente protegidos» (como la salud por baja laboral, en supuestos de suspensión de su abono), lo que motivaría, pues, la denegación del acceso. Además indica que la información sobre retribuciones deberá facilitarse en cómputo anual y en términos íntegros, sin incluir desglose de conceptos retributivos, pues «el conocimiento de estos datos puede permitir el acceso a datos de carácter personal especialmente protegidos (...)».

2. Relación de puestos de trabajo de diferentes órganos administrativos e identidad de la persona que desempeña un determinado puesto.

Después de afirmar que la información contenida en las relaciones de puestos de trabajo no debe ocultarse al interés general, puesto que constituye información meramente identificativa relacionada con la organización, a la vez que son acordadas por resolución administrativa y, de hecho, es obligatorio publicarlas sin identificación de los ocupantes, afirma que el *acceso podría limitarse si se identifica un determinado empleado público* en el sentido que «podría denegarse si el suministro de la información determinara de alguna manera la divulgación de datos de carácter personal en los términos del artículo 7 de la LOPD (datos especialmente protegidos)»

Igualmente en relación con informaciones relativas a puestos de trabajo, su ocupación y las retribuciones percibidas, la Resolución de la GAIP de 7 de julio de 2016 (Reclamación 19/16) acoge el criterio de la APDCAT y distingue los siguientes supuestos: (i) los datos personales no suponen impedimento al acceso tanto a la información sobre la plantilla como a la RPT, incluida la relación de contratos temporales y de interinaje, que puede resultar relevante conocer para evaluar las políticas de personal y, en general, la eficiencia en la gestión de los recursos públicos; tampoco impiden el acceso a los nombres y apellidos de la persona que ocupa cada puesto, que constituye un dato meramente identificativo (y a la vez conocido en cumplimiento de los deberes de publicidad activa) ni a informaciones individualizadas sobre las retribuciones, indemnizaciones y dietas del personal directivo o personal que ocupa puestos de confianza o de especial responsabilidad; (ii) en cambio, en lo que a las retribuciones del resto de personal se refiere, tan solo podría accederse de forma agrupada «en la medida que de esta manera también se puede hacer una evaluación de la utilización de los recursos públicos sin sacrificar innecesariamente el derecho a la protección de datos de las personas afectadas».

La AEPD reitera y asume esta doctrina conjunta en su informe de 21 de octubre de 2015 y en el informe núm. 012084/2016. Por su parte, de la misma forma recoge dicha doctrina la Resolución del CTBG de 21 de enero de 2016 (R/0423/2015).

V. RÉGIMEN DE ACCESO AL RESTO DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

En cuanto al resto de datos de carácter personal, es decir, los que no se identifican ni con los datos sensibles, o especialmente protegidos, ni con los meramente identificativos contenidos en información directamente relacionada con la organización, el funcionamiento o la actividad pública de la Administración, las leyes de transparencia vigentes en nuestro ordenamiento vienen a autorizar la cesión de los datos personales sin el consentimiento de su titular solo en los supuestos en los que el competente sujeto obligado llegue a la conclusión de que, como consecuencia de una razonada y previa ponderación, el derecho a acceder a la información pública solicitada ha de prevalecer por encima de la protección de los datos personales.

Véanse en este sentido los artículos 15.3 de la LTAIBG, 24.2 de la LTAIBG-CATo el artículo 12.3 de la LTBG-LR. Igualmente lo hacen la LTP-AN (artículo 26), la LTPC-RM (artículo 25), la LTBG-VA (artículo 13) o la LTAI-CA (artículo 14), aunque estas prevén el deber de ponderación por remisión, en bloque, al régimen que al respecto contemplan la LTAIBG y la LOPD.

Este necesario ejercicio ponderativo ante la ausencia del consentimiento de la persona titular de los datos personales viene pues a constituirse en condición al acceso para la generalidad de los datos personales, que precisamente por ello han de ser entendidos como una limitación de carácter relativo al derecho de acceso en la línea del artículo 3.2 del Convenio CE 205: la debida ponderación razonada entre ambos bienes jurídicos en juego impide pues concebir el derecho de protección de datos personales como un muro infranqueable impeditivo del derecho a acceder a información pública. En este sentido Cerrillo³ sostiene la «necesidad de relativizar la protección de datos personales si no se quiere vaciar de toda efectividad el derecho de acceso», lo que permite «apuntar hacia una progresiva flexibilización de los niveles de protección de los datos personales conseguidos hasta ahora. Las previsiones legales sobre la necesaria ponderación entre ambos derechos no hacen más que abonarlo».

3. CERRILLO I MARTÍNEZ, Agustí, en CERRILLO I MARTÍNEZ, AGUSTÍ I PONCE I SOLÉ, Juli (coord.), *Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern. Comentaris de la Llei 19/2014, de 29 de desembre*, Ed. UOC, en coedición con la Escola d'Administració Pública de Catalunya, 2015

De hecho, la necesaria ponderación entre ambos intereses en juego constituye una de las razones fundamentales por las que prácticamente ninguna de las leyes en materia de transparencia y acceso a información pública en nuestro ordenamiento atribuye a una misma autoridad competencias en protección de datos personales y a su vez funciones de tutela del derecho de acceso –con excepción de la LTP-AN–.

El cumplimiento efectivo de la ponderación legalmente exigida requiere en todo caso de una motivación suficientemente razonada, que no siempre entendemos satisfecha. Es el caso de la Resolución de 28 de enero de 2016 (R/0407/2015), por la que el CTBG estima conceder determinados datos anonimizados de estudiantes universitarios que han sido beneficiarios de una beca, referentes al sexo de los becados, a la Universidad en la que se han matriculado, al área de estudios universitarios cursados o a las medias de las notas medias y renta per cápita de los beneficiados, que se considera que «se pueden proporcionar sin un perjuicio al derecho a la protección de datos personales de los beneficiarios de becas»; en cambio, a la hora de denegar el acceso a otros datos igualmente anonimizados como son los estudios específicos del becario, la cuantía a percibir en concepto de beca o la nota media del becado, el fallo no aporta motivación suficiente que dé amparo a la necesaria y adecuada ponderación razonada legalmente exigida. Sorprende igual la ausencia de toda ponderación motivada en la Resolución del CTBG de 26 de abril de 2016, en la que se deniega acceso a las cantidades abonadas por RTVE a dos presentadores por concepto del evento de las campanadas 2015 que ambos retransmitieron; el CTBG se limita a afirmar que «no existe ese interés público o privado superior que permita dar la información solicitada», entendiéndolo que dicha solicitud «no queda amparada por el objetivo de transparencia de la actuación pública (...)», y alude, sin mayor fundamento, a la «repercusión que dicha información pudiera tener para futuros proyectos profesionales».

En cualquier caso, y en aras a facilitar esta tarea ponderativa, el artículo 15.3 de la LTAIBG proporciona, sin ánimo exhaustivo, criterios orientadores que los órganos competentes deberán «tomar particularmente en consideración» a tal efecto:

1. El *menor perjuicio de los afectados* –titulares de los datos personales– *derivado del transcurso de los plazos establecidos en el artículo 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (LPHE)*. El apartado cuarto de este artículo 57 dispone que los «documentos que contengan datos personales de carácter policial, procesal, clínico o de cualquier otra índole que puedan afectar a la seguridad de las personas, a su honor, a la intimidad de su vida privada y familiar y a su propia imagen, no podrán ser públicamente consultados sin que medie consentimiento expreso de los afectados o hasta que haya

transcurrido un plazo de veinticinco años desde su muerte, si su fecha es conocida o, en otro caso, de cincuenta años, a partir de la fecha de los documentos».

Por lo tanto, la norma exige de consentimiento al acceso a información que contenga ciertos datos personales, en dos casos: (i) transcurridos 25 años de la muerte del titular de los datos o, si no se conoce la fecha de su muerte, (ii) transcurridos 50 años desde la fecha del documento.

Al amparo de reconocida doctrina (Guichot *–op.cit.–*) la aplicación de lo dispuesto en la LPHE merece varias críticas:

- En primer lugar, los plazos del artículo 57 de la LPHE se predicen solo de los datos sensibles –íntimos o especialmente protegidos–, mientras que su incorporación como criterio en la LTAIBG significa extender su aplicación a todo tipo de datos personales.
- El precepto entraña varios problemas de aplicación, reveladores de su incoherencia, dado que abre interrogantes no resueltos relativos a quién corresponde acreditar la fecha de la muerte del afectado, o a si es necesario acudir en defecto directamente a la regla de los 50 años, en el bien entendido que puede darse la situación en que, pasados los 50 años, se permita el acceso a datos íntimos de personas todavía vivas y sin su consentimiento.
- Según Guichot, el artículo 57 de la LPHE ha de ser considerado derogado por la LTAIBG, pues mientras el artículo 57 de la LPHE regula el régimen sustantivo en el Estado sobre el acceso a documentos administrativos una vez éstos abandonan los archivos de oficina o de gestión (por lo que tan solo resulta aplicable al acceso a los documentos incorporados en archivos generales o centrales, intermedios e históricos), la LTAIBG, siguiendo la huella de su predecesor artículo 37 de la LR-JAP-PAC, ha querido establecer un régimen jurídico único de acceso a cualquier información, sin distinguir el tipo de archivo en el que aquella se encuentre. La derogación no solo no es explícita, sino que la LTAIBG, en su artículo 15.3.a), se remite al artículo 57 de la LPHE como criterio de ponderación, lo que no hace más que generar todavía mayor confusión.

Dicha remisión al artículo de la LPHE fue introducida a propuesta de la AEPD en el Proyecto de la Ley 19/2013 cuando su Disposición adicional primera, apartado 3.º, restringía su aplicación solo a los archivos de gestión u oficina. Pero parece que el legislador cometió un flagrante error al mantener aquella remisión una vez fue eliminada la restricción.

- Por último el criterio establecido por el legislador estatal puede ser contrario a las leyes autonómicas en materia de archivos y documentos, en la medida que estas puedan haber previsto otro régimen o diferentes plazos.

Así por ejemplo, la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2001, de 13 de julio, de archivos y gestión de documentos, en su artículo 36, relativo a la vigencia de las exclusiones de consulta, en relación con documentos que contienen datos personales que puedan afectar a la seguridad, el honor, la intimidad o la imagen de las personas, prevé el mismo criterio como norma general, aunque su apartado segundo admite la posibilidad de que por reglamento se puedan establecer, respecto de clases determinadas de documentos, plazos de vigencia diferentes.

2. *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»–.

De dudosa admisibilidad resulta un criterio como este, de acuerdo con la doctrina mayoritaria, según la cual la consideración de circunstancias referidas al concreto solicitante no deberían poder ser tenidas en cuenta, puesto que introduce diferencias de trato en función de la cualidad del solicitante, así como la justificación de intereses particulares ajenos a la lógica del derecho de acceso a la información pública, que ha de ser entendido como un derecho autónomo vinculado a la ciudadanía y la igualdad, para la participación y control democráticos.

Prueba de ello lo es el hecho de que las mismas leyes de transparencia (artículos 17.3 de la LTAIBG y 26.2 de la LTAIBG-CAT) prevén que el solicitante no está obligado a motivar su solicitud de acceso, por lo que la ausencia de motivación en ningún caso es, por sí sola, causa de denegación de la solicitud. Sin embargo, también es cierto que ambas regulaciones prevén que la persona solicitante pueda exponer, con carácter potestativo, los motivos por los que solicita el acceso, y estos «podrán ser tenidos en cuenta cuando se dicte la resolución».

La Resolución de la GAIP de 7 de julio de 2016 (Reclamación 17/2016) constituye un buen ejemplo ilustrativo de que los hipotéticos intereses que puede satisfacer el acceso pueden tenerse en cuenta a la hora de ponderar, sin que este hecho implique la exigencia de motivar la solicitud en un interés. En el caso resuelto se solicitan nombres y apellidos de los «arquitectos responsables» de las licencias de obras municipales concedidas, y con esta referencia se incluye tanto al autor del proyecto presentado con la solicitud de licencia, como el responsable de la dirección de las obras, si no es el mismo, y el arquitecto municipal que informa la solicitud, si es el caso. La GAIP concluye que debería facilitarse el nombre de todos los arquitectos que hayan intervenido con cierto grado de responsabilidad en cada licencia de obras, ya fuese prestando sus servicios al Ayuntamiento, ya fuese prestándolos a la persona solicitante de la licencia: en el primer caso, porque estamos ante un dato meramente identificativo de un servidor público; pero en el segundo, en el que el arquitecto no es empleado público pero participa en

las licencias otorgadas como profesional, el acceso se reconoce por la GAIP, de acuerdo con la APDCAT, a raíz de una ponderación razonada en la que concluye la prevalencia del interés público en la divulgación frente los datos personales, a razón de los siguientes intereses: «Las obras de construcción o reforma de inmuebles urbanos siempre tienen impacto en la comunidad: causan molestias en la vecindad (ruidos, polvo, ocupación de vía pública), inciden en el paisaje urbano y comportan riesgos de seguridad», lo que determina el «interés público ciudadano en poder comprobar la existencia de técnicos cualificados responsables de las obras que se hacen en la población y conocer el nombre para, si es el caso, poder asegurarse de su solvencia»; prueba de esto es que, en buena parte de los municipios, las ordenanzas disponen la obligación de las personas titulares de licencias de edificación de hacer visible desde la vía pública un anuncio sobre las principales características de la licencia respectiva, entre las que se suele incluir el nombre del técnico o técnicos responsables. Además, «otra consideración también indiciaria del interés público en la difusión del nombre de los arquitectos que intervienen en una licencia de obras es que de esta manera se puede garantizar mejor la independencia entre los promotores de las obras y sus técnicos, por un lado, y los técnicos y gobernantes municipales, por el otro».

Igualmente se reconoce el derecho a acceder a un informe de intervención municipal en el que se contienen datos personales y se refiere a la liquidación del presupuesto municipal. Según la GAIP (Resolución de 17 de diciembre de 2015 –Reclamación 15/2015–), «los informes preceptivos de intervención elaborados por los interventores municipales en relación con las cuentas públicas constituyen un tipo de información pública esencial que ha de ser plenamente accesible por la ciudadanía, para que esta pueda ejercer debidamente el control democrático sobre la actuación de los poderes públicos que trata de garantizar y fomentar la legislación de transparencia».

En la Resolución de la GAIP de 2 de febrero de 2016 (Reclamación 28/2015), en cambio, se deniega el acceso a un solicitante teniendo en cuenta precisamente la razón aducida en su solicitud: de acuerdo con el informe de la APDCAT se entiende que la divulgación del nombre y apellidos de los otros candidatos no seleccionados en procesos de selección no supera el juicio ponderativo, al no ser necesaria para la finalidad del acceso que quiere ejercer la persona solicitante («verificar que, efectivamente, más de un candidato concurrió a la convocatoria») ni viene impuesta por razones de interés público: no hace falta dar el nombre y apellidos de todos los candidatos, sino que es suficiente con dar acceso al acta elaborada por el órgano de selección, previa ocultación de los datos personales de los candidatos, la cual ya permite constatar si hubo uno o más candidatos y si la persona seleccionada obtuvo la mayor puntuación entre todos los candidatos presentados.

En algunas ocasiones el reconocimiento del derecho al acceso se hace a razón del interés en la divulgación, con motivo de la condición concreta e individual de la persona solicitante de la información:

Es el caso de las especiales funciones de control público otorgadas a la persona solicitante atendiendo a su cargo público. Así, en la Resolución de la GAIP de 10 de marzo de 2016 (Reclamación 3/2016) se permite a un cargo electo el acceso a la relación nominal de todo el personal de un ayuntamiento, con las retribuciones brutas percibidas a cargo de la corporación: «no puede decirse que esta información afecte significativamente al honor o a la intimidad de los empleados municipales», en la medida que permitiría a la persona reclamante alcanzar la finalidad de control y fiscalización de la actuación municipal, y sin esta información no se podría llevar a cabo el referido control.

En un similar sentido, con fundamento en esta misma función de control, la Resolución de la GAIP de 7 de julio de 2016 (Reclamación 33/16), de acuerdo con el informe de la APDCAT, reconoce el derecho de un diputado de la Diputación de Girona a acceder al listado de retribuciones salariales íntegras de un trabajador.

O en el supuesto de una solicitud presentada con el objeto de obtener copia de la documentación y *curriculum* presentados por otros aspirantes en un procedimiento de selección de profesorado contratado en una universidad pública, la GAIP (Resolución de 23 de diciembre de 2015, Reclamación 17/2015) y la APDCAT reconocen el acceso a la persona solicitante, con motivo de tener la condición de persona interesada en el procedimiento de selección y solicitar la información a los efectos de control de la legalidad de la actuación administrativa, al amparo del ejercicio de su derecho de defensa como participante en un proceso concurrencial, confirmando todas estas circunstancias «una especial justificación y fuerza al derecho de acceso en el caso que nos ocupa»:

«teniendo en cuenta el carácter voluntario de la participación en el proceso selectivo –y de la inclusión de determinada información en el currículum–, como también que el conocimiento de esta información puesta en relación con la identidad del aspirante es indispensable para poder hacer el control del proceso selectivo, puede justificarse el acceso a esta información. De no ser así, la persona interesada se vería abocada a interponer un recurso, administrativo o contencioso, contra la resolución del proceso selectivo, sin conocer exactamente los méritos en los que se sustenta la valoración del resto de aspirantes. La finalidad perseguida con el acceso a la información se vería desvirtuada si se permite acceder a la valoración pero no a los méritos que se valoran».

No obstante, el acceso concedido *«ha de excluir o proteger los datos cuya divulgación puede suponer un sacrificio innecesario de la privacidad de las personas afectadas sin que, en principio, aporte ningún elemento relevante en cuanto a las posibilidades de control del proceso de adjudicación de plazas (como podría ser el caso del domicilio,*

la dirección, la fecha de nacimiento, el DNI, etc.). También ha de excluirse, naturalmente, en el caso improbable que concurran, datos especialmente protegidos, como es el caso de los relativos a la salud (per ejemplo, los contenidos en los resultados de eventuales pruebas psicotécnicas). Para satisfacer estas cautelas en relación con el reconocimiento del derecho de acceso seguramente será suficiente la técnica de la anonimización».

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

Cabe objetar la incoherencia o, como mínimo, redundancia, que quizás pueda suponer este criterio respecto al régimen especial que prevén las leyes de transparencia en relación con los datos identificativos en información relacionada con la organización y funcionamiento de la actividad pública, anteriormente examinado; podría resultar en cierto modo incongruente que el criterio parezca conducir a considerar accesibles los datos que identifiquen a una persona que no se integra en la organización administrativa.

4. *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.*

Dichos criterios de ponderación, en la medida que aluden a una eventual afectación a la intimidad o seguridad de las personas, o a datos de menores de edad, constituyen en realidad previsiones redundantes y, por tanto, probablemente innecesarias, en la medida que protegen bienes jurídicos constitucionales ya tutelados por el ordenamiento jurídico.

A modo de ejemplo en su aplicación cabe mencionar aquí el caso resuelto por el CTBG en su Resolución de 29 de febrero de 2016, que tiene por objeto una solicitud relativa al contenido del historial profesional y méritos acreditados por los condecorados en la Orden del Mérito Policial con distintivo rojo. En la ponderación efectuada se esgrime que «no cabe duda que el conocimiento conjunto de la identidad de los condecorados y de los méritos concretos que le son atribuidos podrían implicar la puesta en riesgo no sólo de su propia integridad personal, sino incluso el buen término de las operaciones que podrían estarse llevando a cabo (...)».

Disociación de los datos de carácter personal

El apartado 4.º del artículo 15 de la LTAIBG prescribe que no será aplicable el régimen relativo a los datos personales que prevé el artículo en aquellos casos en los que se disocien los datos personales con la finalidad de impedir la identificación del afectado.

La disociación de datos personales en la información pública solicitada, que cuenta con sólidos antecedentes en derecho comparado, obliga a prestar atención en cada caso concreto, porque pese a la disociación de los datos,

resulta esencial asegurar que las personas afectadas no puedan ser identificadas o identificables. No obstante, tras la disociación la información dejará, en realidad, de contener datos personales.

El artículo 25.2 de la LTAIPBG-CAT añade la previsión según la cual, cuando la restricción de acceso o la ocultación parcial de datos dificulte la comprensión de la información solicitada, el interesado cuenta con el derecho a solicitar audiencia a la Administración para aclarar la interpretación efectuada y, por su parte, el sujeto obligado podrá aportar las aclaraciones contextuales necesarias, siempre que no revelen la información que ha estado legalmente oculta.

En este sentido cabe destacar, a modo de ejemplo, la Resolución de la GAIP de 17 de diciembre de 2015 –Reclamación 15/2015–, según la cual «en virtud del principio de proporcionalidad, ha de darse al menos acceso parcial a aquella parte de la información no afectada por el límite de que se trate; en el caso de los datos personales, este acceso parcial se puede articular a través de un procedimiento sencillo de anonimización, mediante el cual sean ocultados o suprimidos los datos personales que puedan constar en la información solicitada, para impedir así la identificación de la persona afectada». La Resolución de la GAIP de 23 de diciembre de 2015 –Reclamación 17/2015–, afirma que será suficiente la técnica de la anonimización para satisfacer las cautelas ante datos cuya divulgación puede suponer un sacrificio innecesario de la privacidad de las personas afectadas, o bien de datos especialmente protegidos.

VI. TRATAMIENTO POSTERIOR DE LOS DATOS PERSONALES OBTENIDOS A TRAVÉS DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO

El artículo 15.5 de la LTAIBG añade que el tratamiento posterior de los datos personales obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso se rige por la normativa de protección de datos personales. La Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 2005 ya afirmaba que frente al reconocimiento de acceso a información pública «no cabe oponer, como hace el Letrado de las Cortes Generales, las consecuencias que se podrían producir en función de la utilización que el recurrente haga del conocimiento que va a obtener y de las copias que va a recibir. De ello será, ciertamente, responsable el propio actor, pero no hay razón para presumir que va a conducirse de manera antijurídica».

Pese a ello, al respecto Guichot (*op.cit.*) concluye que esta previsión legal resulta innecesaria, por ser redundante con lo ya dispuesto respecto del uso de datos personales con carácter general por el ordenamiento jurídico. Con todo, el recordatorio que incorpora la previsión legal puede resultar de utilidad en casos en los que la concesión del acceso se fundamenta a razón

de circunstancias excepcionales, como la condición o especial interés de la persona solicitante:

Ocurre en el caso objeto de la Resolución de la GAIP de 10 de marzo de 2016 (Reclamación 3/2016), que reconoce el acceso a un cargo electo, en virtud de sus competencias de control, a la relación nominal de todo el personal de un ayuntamiento, con las retribuciones brutas percibidas a cargo de la corporación, y en la que expresamente se apunta que «[l]a persona reclamante tiene el deber de confidencialidad en relación con la información de carácter personal que reciba en virtud de esta Resolución, de manera que solo la podrá utilizar para sus tareas de representación política en el seno del Ayuntamiento, sin que pueda difundirla».

En el mismo sentido, la Resolución de la GAIP de 23 de diciembre de 2015 –Reclamación 17/2015– que concede derecho de acceso al solicitante, en atención a la su calidad de persona interesada en un proceso de selección para ocupar una plaza pública, a obtener copia de los currículums de otros participantes en el proceso, añade que, aunque «el derecho a la protección de datos no impediría obtener copia de la información incluida en los currículums o en los planes docentes de las personas que han participado en la convocatoria y hayan obtenido una valoración superior a la de la persona que solicita el acceso (... sería conveniente) que en el momento de librar las copias de la documentación se pueda recordar a la persona reclamante el deber de confidencialidad respecto de la información recibida, de manera que no pueda ser utilizada para una finalidad distinta a la que justifica el acceso».

En la misma línea entiende Velasco (*op.cit.*) la conveniencia de informar al solicitante, una vez se reconoce su derecho de acceso, de la previsión que contiene este precepto.

El «acceso parcial» a la información pública

SUMARIO: I. ALCANCE Y EXTENSIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y EL ACCESO PARCIAL. II. DISTINCIÓN DE LOS SUPUESTOS DE ACCESO PARCIAL DE OTROS SUPUESTOS LEGALES. III. REQUISITOS DEL ACCESO PARCIAL. 1. *Indicación de qué parte de la información ha sido omitida.* 2. *Que no resulte información distorsionada o que carezca de sentido.* 3. *Motivación.* 4. *Publicidad.* IV. CASUÍSTICA Y CRITERIOS INTERPRETATIVOS.

I. ALCANCE Y EXTENSIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y EL ACCESO PARCIAL

Para abordar la configuración del acceso parcial a la información pública debe delimitarse, en primer lugar, el concepto de información pública cuyo acceso se reconoce libremente en el artículo 12 de la LTAIBG. Tal y como establece el artículo 13 LTAIBG, tendrán la consideración de información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de algunos de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la norma y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.

Pero en relación al objeto de la solicitud pueden darse diferentes circunstancias limitativas que lleven a resolver favorablemente el acceso a la información, pero no de un modo íntegro, sino parcial. El acceso parcial se configura en el artículo 16 de la LTAIBG como una técnica que permite, en aquellos casos en los que la aplicación de alguno de los límites previstos en el artículo 14 de la LTAIBG no afecte a la totalidad de la información, conceder acceso parcial, previa omisión de la información afectada por el límite salvo que de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido e indicando al solicitante qué parte de la información ha sido omitida.

Para establecer cómo llevar a cabo ese acceso parcial, debe recordarse que el propio artículo 14.2 de la LTAIBG exige que la aplicación de los límites sea justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección, salvaguardando en la medida de lo posible el derecho a la información del solicitante, debiendo decantarse por la alternativa menos gravosa o restrictiva pero

indispensable para asegurar los intereses perseguidos por el legislador con la instauración del referido límite (Resolución 89/2017, de 14 de septiembre, del CTPDA). Para la resolución del conflicto en presencia de estos límites es necesario, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso, conforme a los criterios interpretativos que los órganos garantes han venido aplicando para ponderar esta limitación.

Con carácter informador y de forma genérica, puede acudirse a la interpretación ofrecida por el CTBG en su Criterio 2/2015 de 24 de junio: «Aplicación de los límites al derecho de acceso a la información»:

1. Los artículos 14 y 15 de la LTAIBG regulan los límites del derecho de acceso a la información que no operan de forma automática, sino que habrán de ser aplicados de acuerdo con las reglas de interpretación y los elementos de ponderación que establecen la citada Ley y la LOPD.
2. El orden de ponderación opera desde el artículo 15 al 14, con valoración de los elementos que modulan la toma de decisiones.
3. El artículo 14 no supondrá en ningún caso una exclusión automática del derecho a la información; antes al contrario se deberá justificar el test del daño y el del interés público para ser aplicado.
4. Del mismo modo, su aplicación deberá justificar y motivar la denegación.
5. En cualquier caso, si no cupiera el otorgamiento del acceso a la totalidad de la información una vez hechas las valoraciones anunciadas, se concederá acceso parcial previa omisión de la información afectada por el límite salvo que de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido. En este caso, deberá indicarse al solicitante qué parte de la información ha sido omitida.
6. Todas las resoluciones denegatorias, total o parcialmente, del acceso en aplicación de los límites previstos en el artículo 14 de la LTAIBG serán objeto de publicidad en los términos establecidos en su art. 14.3.

En ningún caso el acceso parcial constituye una infracción legal, porque está permitido por el artículo. 20.2 de la LTAIBG (Resolución 281/2015, de 10 de noviembre, del CTBG), pero debe hacerse de tal manera que incluya dos aspectos:

- a) Informar qué parte de la información no se proporciona.
- b) Las causas que motivan esa ausencia parcial de información.

En el marco europeo, el Convenio núm. 205, del Consejo de Europa sobre el Acceso a los documentos públicos, también recoge en su artículo 6.2

«*Forma de acceder a los documentos públicos*», la existencia de la modalidad de acceso parcial cuando la limitación se aplica tan solo a parte de la información de un documento oficial, indicando claramente la omisión.

II. DISTINCIÓN DE LOS SUPUESTOS DE ACCESO PARCIAL DE OTROS SUPUESTOS LEGALES

Aunque el artículo 16 de la LTAIBG contempla únicamente el régimen de acceso parcial cuando exista colisión entre la solicitud de información y los límites del artículo 14 de la LTAIBG, de un examen aplicativo de la norma podemos observar en los operadores una cierta confusión entre el régimen de acceso parcial y la estimación parcial de la solicitud de información cuando concurren otros supuestos.

Esta confusión se aprecia al dictarse resoluciones en el procedimiento de acceso en las que califican como acceso parcial casos que no encajan en el supuesto legal, circunstancia que incluso se prolonga en la fase de reclamación ante el órgano de control. En ocasiones, en esta fase de reclamación se incurre en la misma confusión, en tanto que en otras, no se rebate el argumento de la resolución original que podría servir para clarificar esta situación (Resolución 273/2015, de 10 de noviembre, del CTBG). Como contrapunto, en la Resolución 396/2015, de 14 de enero de 2016, del CTBG, se distingue adecuadamente ya en la resolución que pone fin al procedimiento de ejercicio del derecho de acceso.

Para facilitar la distinción del régimen de acceso parcial señalaremos, a continuación, una serie de supuestos que, aunque se tilden como tal, no constituyen casos de aplicación del régimen de acceso parcial:

- Que exista conflicto por la existencia de datos personales en la información solicitada conforme a lo establecido en el artículo 15 de la LTAIBG. En este caso, puede limitarse el acceso a la información solicitada por existir datos de carácter personal, y resultará de aplicación lo dispuesto en el citado precepto con dos posibles soluciones. Por un lado, denegando el acceso a la parte de la información afectada por la existencia de datos personales protegidos o, por otro, puede concederse el acceso, aplicando la técnica de la disociación que permitirá conceder la información prescindiendo de los datos personales objeto de protección (en la Resolución 1/2016, de 26 de octubre, del CTCA, erróneamente concede acceso parcial tras haberse disociado datos personales).
- Que parte de la información resulte afectada por alguna de las causas de inadmisión establecidas en el artículo 18 de la LTAIBG. En ocasiones el órgano competente para resolver concede el acceso parcial a la información al entender que es lo que procede ante la presencia de una

causa de inadmisión sobre una parte de la información solicitada. Pero en este supuesto, la técnica procedimental exigiría que la resolución que resuelve la solicitud la estimase en relación a la información cuyo acceso es posible, y la inadmitiese respecto a la parte afectada por la causa de inadmisión (Resolución 396/2015, de 14 de enero, del CTBG). La confusión se aprecia también en la Resolución n.º 20, de 28 de octubre de 2016, del CTVA) que concluye igualmente que habrá que conceder el acceso parcial cuando concorra causa de inadmisión (en este caso, por exigir una acción previa de reelaboración), al entender que debe darse acceso parcial a la ya elaborada.

- Que parte de la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, que se opongan al acceso vía alegaciones, cuando éstas sean aceptadas, supuesto recogido en el artículo 19.3 de la LTAIBG. En este caso, habría que distinguir cuando se estimen alegaciones relacionadas con la aplicación de algún límite del artículo 14 y se suprima parte de la información, supuesto en el que nos encontraríamos ante el acceso parcial, del caso en que se estimen alegaciones por protección de datos personales, cuando, de facilitarse la información sin datos, estaríamos ante la técnica de la disociación y no de un acceso parcial.
- Que parte de la información solicitada no obre en poder del sujeto al que se dirige, en cuyo caso será remitida al competente, si lo conociera, informando de esta circunstancia al solicitante; o que 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, caso en que se le remitirá la solicitud a este para que decida sobre el acceso, tal y como recoge el artículo 19. 1 y 4 de la LTAIBG. Al igual que en los supuestos anteriores, procedería dictar resolución con un doble contenido, estimando la solicitud respecto a la información en poder del sujeto al que se dirige, e informando de la remisión al órgano competente respecto al resto de la información solicitada.

III. REQUISITOS DEL ACCESO PARCIAL

La materialización del acceso a la información de forma parcial exige respetar una serie de formalidades en la producción del acto administrativo que ponga fin al procedimiento:

1. INDICACIÓN DE QUÉ PARTE DE LA INFORMACIÓN HA SIDO OMITIDA

La resolución que ponga fin al procedimiento deberá indicar que el acceso tiene carácter parcial y que, en consecuencia, no se facilita toda la información

solicitada. Esta exigencia se impone a efectos de facilitar la comprensión de la información que se facilita y de que pueda analizar el interesado las posibilidades de recurso y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 16 de la LTAIBG, que establece que cuando se concede únicamente el acceso parcial, debe señalarse expresamente esta circunstancia.

Esta precisión legal no debe ser objeto de confusión en el sentido de que la resolución deba señalar qué información se omite, pero no reproducir la información omitida. Así lo recoge la Resolución 20/2017, de 5 de abril, del CTBG: *«los términos del precepto son claros al disponer que se deberá mencionar que el acceso concedido es parcial (esto es, indicar que parte de la información ha sido omitida) pero no indicar cuál es la información que se ha omitido (es decir, no qué parte de la información ha sido excluida del acceso). Lo contrario, además de no corresponderse con la literalidad de la Ley, no sería congruente con los motivos que amparan ese acceso parcial, que ciertamente quedaría sin efecto y, por lo tanto, se produciría el perjuicio que se pretende evitar con el mismo, si se identificara la información que no se concede».*

2. QUE NO RESULTE INFORMACIÓN DISTORSIONADA O QUE CAREZCA DE SENTIDO

El acceso parcial a la información puede afectar de diversa manera al núcleo de la información que sí se facilita, pues la omisión puede distorsionar la información en grado tal que carezca de sentido. En idéntica línea a lo que recoge la normativa básica, el Convenio europeo, anteriormente citado, dispone que si la versión parcial del documento es engañosa o carece de sentido, o supone una carga manifiestamente irrazonable que la autoridad entregue el resto del documento, tal acceso puede ser rechazado.

Sobre cómo llevar a cabo el acceso parcial a la información, señalar que puede resultar una técnica sencilla en su aplicación cuando se hayan solicitado bloques de información perfectamente diferenciados, que permitan mantener la coherencia interna de la información que sí se facilita. Pero, en otros casos, la aplicación de alguno de los límites previstos, puede conducir a desnaturalizar la información parcial cuyo acceso sí se concede porque no sea posible delimitar con precisión e integridad el contenido de la información, por lo que sería recomendable adoptar buenas prácticas al respecto que faciliten su mejor comprensión, como hace ya alguna normativa autonómica.

A tal fin, puede citarse la medida recogida en el artículo 25.2 Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de la LTAIPBG-CAT, según el cual cuando la restricción de acceso o la ocultación parcial de datos dificulte la comprensión de la información, el interesado puede solicitar audiencia a la Administración para aclarar su interpretación y, además, la Administración puede aportar las aclaraciones contextuales necesarias siempre que no revelen la información que

ha sido legalmente ocultada. Aunque la normativa estatal básica no contempla previsión al respecto, nada impide este principio de actuación conforme al buen gobierno y a la amplia configuración del derecho a la información pública.

3. MOTIVACIÓN

La resolución que ponga fin al procedimiento por la que se conceda el acceso parcial, deberá ser motivada, expresando al detalle y de un modo individualizado las causas que provocan el sesgo de la información, tal y como reiteradamente y de manera unánime han manifestado los órganos de control.

En esta motivación deberá, pues, seguirse el Criterio Interpretativo 2/2015, de 24 de junio, adoptado por el CTBG, cuando señala que no basta con la sola invocación de que puede producirse un perjuicio en relación con alguno de los bienes e intereses afectados para que, automáticamente, pueda denegarse la información con base en el correspondiente límite: *«antes al contrario deberá analizarse si la estimación de la petición de información supone un perjuicio (test del daño) concreto, definido y evaluable. [...] Del mismo modo, es necesaria una aplicación justificada y proporcional atendiendo a la circunstancia del caso concreto y siempre que no exista un interés que justifique la publicidad o el acceso (test del interés público)»*.

4. PUBLICIDAD

Cuando se conceda el acceso parcial en aplicación de alguno de los límites establecidos en el artículo 14 de la LTAIBG, la resolución que se dicte deberá ser objeto de publicidad previa disociación de los datos de carácter personal que contuvieran y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 20, una vez haya sido notificada a los interesados. Esta publicidad, en ausencia de previsión al respecto, deberá realizarse a través del Portal de Transparencia de la respectiva entidad.

IV. CASUÍSTICA Y CRITERIOS INTERPRETATIVOS

Los pronunciamientos que, en el marco de la resolución de las reclamaciones previas contra la denegación del acceso (total o parcial) formuladas *ex* artículo 24 LTAIBG, se han ido dictando permiten ofrecer unas líneas interpretativas de carácter informador al respecto:

- La existencia de un límite que justifique el acceso parcial no exime de la aplicación del trámite de alegaciones de terceros afectados *ex* artículo 19.3 de la LTAIBG. En aquellos casos en los que concurra uno de

los límites del artículo 14 de la LTAIBG no permite prescindir del trámite de alegaciones a terceros cuando sus derechos o intereses puedan verse afectados en la resolución que se dicte, e informando de ello al solicitante (Resolución 405/2016, de 1 de diciembre, del CTBG). Ante esta situación se deben retrotraer actuaciones para dar cumplimiento a lo dispuesto en la norma, y sin perjuicio de la resolución final, denegando o concendiendo la información (Resolución 81/2016, de 3 de agosto, del CTPDA).

- No procede el acceso parcial por causa de inadmisión. (Resolución 6/2017, de 27 de marzo, del CTAR), por la que se resuelve reclamación contra acceso parcial a la información pública solicitada: copia de contratos menores). Tal y como se explicaba en el apartado II, la concurrencia de una causa de inadmisión no debe resolverse por la vía del régimen de acceso parcial del artículo 16 de la LTAIBG, sino estimando parcialmente e inadmitiendo la solicitud en la parte afectada por la causa de inadmisión.
- El acceso parcial puede ser solo temporal. Cuando la efectividad del límite que justifica el acceso parcial sea temporal como, por ejemplo, una solicitud objeto de denegación cuando el expediente está todavía en tramitación, posteriormente puede permitir el acceso íntegro a la información solicitada, una vez concluido (Resoluciones 208/2015, de 1 de octubre y 62/2016, de 3 de mayo, del CTBG). Incluso es posible emplazar al órgano responsable a facilitar la información en el momento oportuno, una vez pierda eficacia el límite (Resolución 84/2017, de 23 de mayo, del CTBG) y ya no sea posible obstaculizar las investigaciones, destruir pruebas o sustraer a los delincuentes de la acción de la justicia (Resolución 0022/2017, de 10 de abril, del CTBG). Se trataría de la concesión del acceso completo a la información solicitada, pero fuera del expediente y sin alterar el sentido de la resolución dictada.
- Aplicación de buenas prácticas para mejorar la calidad de la información concedida en la modalidad de acceso parcial. Deben explorarse las posibilidades de mejora de la respuesta a la solicitud formulada, ofreciendo aclaraciones que, sin incluir la información omitida por aplicación de los límites, permita una mejor comprensión de la información cuyo acceso sí se concede (Resolución 53/2017, de 4 de mayo, del CTBG).
- Acceso parcial como técnica de solución del conflicto (Sentencia n.º 85/2016, de 14 de junio de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo n.º 5 de Madrid): «*Se ha de ponderar y aquilatar, por un lado, el interés público en la divulgación de la información y, por otro, los derechos e intereses protegidos por las materias reflejadas en el citado art. 14,*

para concluir cuál deba ser finalmente objeto de protección, teniendo en consideración que, también cabe el reconocimiento de un acceso parcial como vía para armonizar dichos intereses...».

- Incorrecta aplicación del régimen de acceso parcial y su subsanación. Si la aplicación del acceso parcial no se ajusta a los requisitos establecidos normativamente y debe ser objeto de ampliación o subsanación, no es suficiente facilitar el acceso en las condiciones adecuadas al órgano de control, en el trámite de alegaciones, sino que ha de dirigirse directamente al solicitante facilitando el acceso como corresponde (Resolución 177/2015, de 4 de septiembre, del CTBG).

En definitiva, la aplicación de los límites previstos en el art. 14.1 de la LTAIBG y su ponderación para la concesión o no del acceso (total o parcial) a la información solicitada, ha de efectuarse en el curso de un proceso integrado por los siguientes pasos: en primer término, debe constatar que los «*contenidos o documentos*» a los que se quiere acceder inciden realmente en la materia definitoria del límite en cuestión; acto seguido, ha de identificarse el riesgo de un perjuicio «*concreto, definido y evaluable*» en el supuesto de concederse el acceso, así como argumentarse la existencia de una relación de causalidad entre el perjuicio y la divulgación de la información solicitada; y finalmente, una vez superado este test, aún habría de determinarse, atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, si los beneficios derivados de la evitación del perjuicio han de prevalecer sobre los intereses públicos o privados que pueda conllevar la difusión de la información (Resolución 81/2016, de 3 de agosto, del CTPDA).

Las exigencias de identificación en el procedimiento de acceso

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. CONSIDERACIONES PREVIAS: HACIA UN MODELO INTEGRAL DE ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA. III. LA IDENTIFICACIÓN Y FIRMA ELECTRÓNICA EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS. IV. LA PROPORCIONALIDAD ENTRE EL DERECHO DE ACCESO Y LA SEGURIDAD JURÍDICA DERIVADA DE LA IDENTIFICACIÓN ELECTRÓNICA. V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Como muy bien reza la propia exposición de motivos de la LTAIBG, la transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Y solo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos.

Habiendo pasado casi ya cuatro años desde la aprobación de la norma empezamos a disponer de análisis doctrinales y de interpretaciones sobre la misma efectuadas por el CTBG que hacen entrever que a pesar de que, la gestación de la Ley se hiciera tras un largo debate mediático y una tramitación parlamentaria muy dilatada, el resultado obtenido no ha estado a la altura de lo que cabía esperar de la regulación de un principio –el de transparencia– y de un derecho esencial para su realización –el de acceso a la información–, que son percibidos por la ciudadanía y por los poderes públicos como instrumentos básicos para garantizar una sociedad moderna democrática y en la que la actuación de las Administraciones públicas está sometida a control, minimizando así los graves casos de corrupción y de disfuncionalidad en la actuación administrativa que han caracterizado a España en los últimos años.

Todo ello, además, se produce actualmente en un contexto en el que la mitad de los españoles (47,3%) no ha oído hablar de la LTAIBG (aprobada en 2013) e incluso tres de cada cuatro ciudadanos (75%) admite desconocer la existencia del Portal de Transparencia donde se pueden consultar datos relativos a la Administración Pública; y de los pocos que sí lo conocen, sólo lo ha consultado el 20%¹.

Nos encontramos, entonces, con que además del escaso interés y el desconocimiento ciudadano por la transparencia y el correlativo derecho para ejercer su derecho de acceso, tenemos un articulado de la LTAIBG que, a pesar de la amplitud con la que se define en la norma², rodea a su ejercicio de una auténtica carrera de obstáculos para llegar a materializarse de un modo efectivo: causas de inadmisión, límites y protección de datos, acceso parcial, se erigen en factores que modulan ese libre ejercicio y que, en función de cómo se interpreten y apliquen, pueden vaciar de contenido el derecho de acceso más allá del ámbito material de información ya disponible en el Portal de Transparencia correspondiente en virtud de las obligaciones de publicidad activa que también la LTAIBG establece.

Si a todo lo anterior sumamos, además, las dificultades tecnológicas que se derivan de la solicitud formal del ejercicio del citado derecho (donde el artículo 17 de la LTAIBG exige la previa identificación del solicitante) nos encontramos con un problema insalvable –al menos en el entorno digital–, ya que en demasiadas ocasiones nos encontramos con que los Portales de Transparencia van un paso más allá y no se limitan solo a exigir la identificación electrónica de los ciudadanos, sino que además imponen la utilización de algún sistema de firma electrónica, a pesar de que la LTAIBG es muy clara al respecto exigiendo simple y llanamente que en la correspondiente solicitud conste la *identidad del solicitante*.

A pesar de estar perfectamente delimitados *y separados* ambos sistemas, los de identificación electrónica (artículo 9) y los de firma electrónica (artículo 10) en la reciente normativa sobre procedimiento administrativo (electrónico) común que luego veremos, esto empuja irremediabilmente a que las personas físicas obtengan un certificado electrónico (con lo que eso representa en la mayoría de los casos) obligando a los mismos a acabar realizando el trámite en papel, o sencillamente, desistiendo de ejercer su derecho de acceso a la información pública de su interés.

1. Véase el estudio n.º 3187 del Centro de Investigaciones Sociológicas – barómetro de septiembre, disponible aquí íntegramente para su consulta: http://datos.cis.es/pdf/Es-3187mar_A.pdf
2. Según el artículo 12 de la LTAIBG –*Derecho de acceso a la información pública*– todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por la propia LTAIBG.

En definitiva, y por qué no decirlo, este problema específico en el ámbito de la transparencia y, concretamente, en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, debería hacernos reflexionar sobre, en términos generales, las políticas de certificación electrónica de nuestro país, que es, en esencia, técnicamente poco adecuada por excesiva. Sin embargo, lo más inquietante es la cantidad de problemas derivados de este esquema que afectan a la gran mayoría de los usuarios y que por la falta de medidas individuales de cada Portal, genera desconfianza y, muy probablemente, un uso muy inferior de los servicios de e-Administración.

Lo más preocupante de todo esto ya no es solamente la situación «no tranquilizadora» pero superable de la actualidad, sino que, en un futuro muy próximo, directamente puede echar por tierra la práctica totalidad de los servicios digitales en España.

II. CONSIDERACIONES PREVIAS: HACIA UN MODELO INTEGRAL DE ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA

La evolución de la sociedad y la economía en las décadas más recientes está marcada por el desarrollo tecnológico en el ámbito de la información y la comunicación, estando inmersos actualmente en una verdadera transformación digital. Existe, además, un consenso generalizado sobre los efectos positivos de esta transformación, así como sobre la necesidad de identificar los retos a los que debemos enfrentarnos para lograr la maximización de estos beneficios y conseguir un desarrollo sostenible e inclusivo.

Sin embargo, todos estos avances no pueden implementarse de forma coherente y rigurosa si no van de la mano de un desarrollo normativo actualizado –a la altura de las circunstancias–, en la medida en que éste va a ser la herramienta formal que dé cobertura jurídica a todas esas transformaciones y cambios de los que posteriormente la sociedad se podrá beneficiar.

Con la aprobación de las llamadas «*siamesas administrativas*», concretamente la LPAC y la LRJSP, se ha venido a dar finalmente carta de naturaleza al derecho de los ciudadanos a relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas, así como la obligación de éstas de dotarse de los medios y sistemas necesarios para que ese derecho pudiera ejercerse.

No obstante lo anterior, debemos decir que el ámbito local, nada menos que en el año 2003³, ya fue pionero en impulsar la utilización interactiva de las tecnologías de la información y la comunicación para facilitar la comunicación con los vecinos, para la presentación de documentos, para la

3. Cuando el art. 70 bis.3 LRJSP introducido entonces por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local.

realización de trámites administrativos, para realización de encuestas y para la realización de consultas ciudadanas.

En el entorno actual, pues, la tramitación electrónica de los procedimientos no puede ser entendida todavía como una forma especial de gestión de los mismos, sino que debe constituir la actuación habitual de las Administraciones públicas, en la medida en que ello no sólo sirve mejor a los principios de eficacia y eficiencia, al ahorrar costes a ciudadanos y empresas, sino que también refuerza las garantías de los interesados⁴.

De este modo, y sobre todo en la LPAC⁵, se han venido a regular aspectos clave dentro del procedimiento administrativo (ahora íntegramente electrónico) en virtud de los cuales se dota de plenas garantías jurídicas a todos los trámites que los interesados puedan realizar en el mismo, entendiendo como *interesados en el procedimiento*, claro está, y de conformidad con el artículo 4 de la LPAC:

- a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.
- b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.
- c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva⁶.

Lo cierto es que, por otro lado, más allá del amplio catálogo de derechos que la LPAC reconoce a los citados interesados en su artículo 53, ésta también

4. Por otra parte, la regulación de esta materia venía adoleciendo de un problema de dispersión normativa y superposición de distintos regímenes jurídicos no siempre coherentes entre sí, de lo que es muestra la sucesiva aprobación de normas con incidencia en la materia, entre las que cabe citar: la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible; la LTAIBG y buen gobierno, o la Ley 20/1013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.
5. Según la propia Exposición de Motivos de la propia Ley, esta establece una regulación completa y sistemática de las relaciones «ad extra» entre las Administraciones y los administrados, tanto en lo referente al ejercicio de la potestad de autotutela y en cuya virtud se dictan actos administrativos que inciden directamente en la esfera jurídica de los interesados, como en lo relativo al ejercicio de la potestad reglamentaria y la iniciativa legislativa.
6. Concluye el artículo 4 anteriormente citado con los siguientes dos párrafos:
 - «2. Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca.
 3. Cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible, el derecho-habiente sucederá en tal condición cualquiera que sea el estado del procedimiento».

prevé una serie de derechos en favor *de las personas* que vienen a completar y, por qué no decirlo, a ampliar, el listado anterior. De este modo, según el artículo 13 de la LPAC, quienes de conformidad con el artículo 3 de la misma, tienen capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas, son titulares, en sus relaciones con ellas, entre otros, de los siguientes derechos:

- A ser asistidos en el uso de medios electrónicos en sus relaciones con las Administraciones Públicas,
- Al acceso a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la LTAIBG,
- A la obtención y utilización de los medios de identificación y firma electrónica contemplados en la propia LPAC⁷,
- A la protección de datos de carácter personal, y en particular a la seguridad y confidencialidad de los datos que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones de las Administraciones Públicas,
- Y, en definitiva, a cualesquiera otros que les reconozcan la Constitución y las leyes⁸.

A pesar de que la Ley es contundente en la imposición del canal electrónico como única forma posible de tramitación del procedimiento administrativo con las Administraciones públicas, esta ampliación de derechos en beneficio *de las personas*, sumado al hecho de que, en puridad, y de conformidad con el artículo 14.1 de la citada LPAC, las personas físicas podrán elegir en todo

7. Cabe que decir, sin embargo, que el artículo 13 g) de la LPAC mantiene el derecho de las personas con capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas a la obtención y utilización de los medios de identificación contemplados en la Ley en una formulación formalmente más restrictiva a la considerada en el artículo 6 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, que venía referida a todos los ciudadanos, aunque seguramente sin constituir una limitación adicional al régimen anteriormente establecido.

8. El citado artículo 13 reconoce, además, los siguientes derechos:
«Quienes de conformidad con el artículo 3, tienen capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas, son titulares, en sus relaciones con ellas, de los siguientes derechos:

a) A comunicarse con las Administraciones Públicas a través de un Punto de Acceso General electrónico de la Administración.

c) A utilizar las lenguas oficiales en el territorio de su Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo previsto en esta Ley y en el resto del ordenamiento jurídico.

e) A ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y empleados públicos, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.

f) A exigir las responsabilidades de las Administraciones Públicas y autoridades, cuando así corresponda legalmente.

h) A la protección de datos de carácter personal, y en particular a la seguridad y confidencialidad de los datos que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones de las Administraciones Públicas».

momento si se comunican o no con las Administraciones Públicas para el ejercicio de sus derechos y obligaciones a través de medios electrónicos⁹, hace pensar que el legislador quiere poner paños calientes sobre la enorme herida que produce todavía la brecha digital que sufrimos en nuestro país a pesar de que las estadísticas oficiales parezcan arrojar una imagen diferente de la realidad social que nos rodea, fundamentalmente, por lo que al mundo local se refiere¹⁰.

III. LA IDENTIFICACIÓN Y FIRMA ELECTRÓNICA EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

Probablemente uno de los temas sobre los que se ha escrito y debatido más en los diferentes foros donde ha estado presente la LPAC ha sido el relativo a identificación y firma electrónica, reguladas ambas por el Título I de la misma *–De los interesados en el procedimiento–*, Capítulo II de éste *–Identificación y firma de los interesados en el procedimiento administrativo–* y, concretamente, en sus artículos 9 a 11.

De hecho, en la exposición de motivos de la LPAC se declara que el título I de la misma «dedica parte de su articulado a una de las novedades más importantes de la Ley: la separación entre identificación y firma electrónica y la simplificación de los medios para acreditar una u otra, de modo que, con carácter general, sólo será necesaria la primera, y se exigirá la segunda cuando deba acreditarse la voluntad y consentimiento del interesado».

9. Es importante resaltar, por otro lado, que sí están en todo caso obligados electrónicamente a relacionarse con las Administraciones públicas para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo, al menos, los siguientes sujetos:

a) Las personas jurídicas.

b) Las entidades sin personalidad jurídica.

c) Quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, para los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones Públicas en ejercicio de dicha actividad profesional.

d) Quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración.

e) Los empleados de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público.

10. Los boletines del Observatorio de Administración Electrónica (OBSAE) llevan desde el año 2011 difundiendo trimestralmente los principales indicadores de la Administración Electrónica en España. Los indicadores presentados son una recopilación de algunos elaborados por terceros y otros obtenidos por el propio Observatorio. Actualmente se encuentra disponible la nueva versión de este boletín actualizada con los datos disponibles hasta agosto de 2017. El boletín se ofrece en diferentes formatos: los tradicionales PDFs en castellano y en inglés, y además los formatos procesables XLSX y ODS que forman parte de nuestra política RISP y que se encuentran también disponibles desde el portal datos.gob.es, y puede ser descargado aquí: https://administracionelectronica.gob.es/pae_Home/pae_OBSAE/pae_Boletines.html

Continúa la exposición de motivos diciendo que «se establece, con carácter básico, un conjunto mínimo de categorías de medios de identificación y firma a utilizar por todas las Administraciones», de forma que «se admitirán como sistemas de identificación cualquiera de los sistemas de firma admitidos, así como sistemas de clave concertada y cualquier otro que establezcan las Administraciones Públicas», por lo que, en clave interna, no se establece una competencia exclusiva de identificación electrónica en favor de ninguna Administración, exceptuando, evidentemente, el caso del DNI electrónico¹¹.

Y quizá sea, en este sentido, la regulación independiente de los medios de identificación y firma electrónica por parte de la LPAC, una de sus novedades jurídico-tecnológicas fundamentales de la misma. La clave de esta división o separación de uso nos viene dada por el artículo 11, según el cual con carácter general, para realizar cualquier actuación prevista en el procedimiento administrativo, será suficiente con que los interesados acrediten previamente su identidad a través de cualquiera de los medios de identificación previstos en esta Ley¹². Y continúa el apartado segundo del mismo artículo añadiendo que las Administraciones Públicas solo requerirán a los interesados el uso obligatorio de firma para:

- a) Formular solicitudes.
- b) Presentar declaraciones responsables o comunicaciones.
- c) Interponer recursos.
- d) Desistir de acciones.
- e) Renunciar a derechos.

Cabe recordar por último, que de conformidad con el art. 9 de la LPAC los interesados podrán identificarse electrónicamente ante las Administraciones Públicas a través de cualquier sistema que cuente con un registro previo como usuario que permita garantizar su identidad, regulando dicho artículo

11. Desde la perspectiva de la dimensión transfronteriza, podemos decir que tanto los sistemas de identificación como los de firma previstos en la LPAC son plenamente coherentes con lo dispuesto en el Reglamento (UE) n.º 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE, texto que parece prever la posibilidad de que se puedan notificar a la Comisión Europea diversos sistemas de identificación electrónica, incluyendo el DNI electrónico y otros que establezcan las Administraciones Públicas.

12. Téngase en cuenta que la identificación electrónica ha encontrado una base jurídica en la legislación de administración electrónica, desde una doble óptica: en primer lugar, admitiendo y regulando el uso de sistemas basados en la legislación de firma electrónica –más en particular, de los basados en certificados electrónicos reconocidos–; y en segundo término, estableciendo una base jurídica competencial para la expedición, por las Administraciones Públicas, de otros sistemas de firma electrónica, tanto para los ciudadanos cuanto para el personal a su servicio.

los sistemas admitidos y, su artículo 10, en el que determina que los mismos interesados podrán firmar a través de cualquier medio que permita acreditar la autenticidad de la expresión de su voluntad y consentimiento, así como la integridad e inalterabilidad del documento.

IV. LA PROPORCIONALIDAD ENTRE EL DERECHO DE ACCESO Y LA SEGURIDAD JURÍDICA DERIVADA DE LA IDENTIFICACIÓN ELECTRÓNICA

Si acudimos directamente a la regulación del procedimiento concreto para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el artículo 17 de la LTAIBG establece, literalmente, que el mismo se iniciará con la presentación de la correspondiente solicitud, que deberá dirigirse al titular del órgano administrativo o entidad que posea la información. Dicha solicitud podrá presentarse por cualquier medio que permita tener constancia de:

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

De lo cual se deduce que, sobre la base de un criterio interpretativo flexible (además de sobre un principio de proporcionalidad) que debe primar en el ejercicio de un derecho fundamental como es el del derecho de acceso, el silencio que guarda la LTAIBG sobre las formas concretas de acreditar la identidad del solicitante habrá de entenderse como una respuesta negativa a la exigencia de sistemas de certificación de firma electrónica, o dicho de otro modo, que no cabe construir sobre dicho elemento formal una barrera tecnológico-administrativa que impida a los solicitantes comparecer para ejercer su derecho en igualdad de condiciones si se presentan en papel que telemáticamente. Y todo ello a pesar de chocar frontalmente con lo que dispone el artículo 11, apartado segundo, de la LPAC *para formular solicitudes*.

Y lo cierto es que, tal y como señaló la Defensora del Pueblo en su respuesta de fecha 16 de marzo de 2015 a la queja formal *ACCESS INFO EUROPE*¹³ sobre el complejo sistema de solicitud de información pública especificado por el Portal de la Transparencia del Estado¹⁴, el artículo 17.2 de la LTAIBG

13. Aquí puede consultarse la queja presentada por Access Info Europe: <https://www.access-info.org/es/esp-es/13631>

14. Aquí puede consultarse el contenido íntegro de la respuesta de la Defensora del Pueblo, publicada en la web de Access Info Europe: https://www.access-info.org/wp-content/uploads/Respuesta_DefensorPueblo_LeyTransp.pdf

exige que las solicitudes de acceso a la información dejen constancia de la identidad del solicitante, pero nada dice sobre la identificación electrónica de los interesados en los procedimientos de ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Se infiere, pues –continúa la respuesta de Alto Comisionado de las Cortes–, que los requisitos de identificación han de ser iguales en las solicitudes formuladas por medios no electrónicos y en las formuladas por vía electrónica, es decir, que la LTAIBG exige únicamente que la solicitud (tanto electrónica como en soporte papel) de acceso a la información pública refleje los datos de identidad del solicitante, sin que se requiera ninguna comprobación o actuación adicional.

Dicho lo cual, podemos concluir que todo ello acaba introduciendo una excesiva complejidad en el proceso de obtención de los medios de identificación para formular una solicitud electrónica de acceso a la información y eleva, sin aparente base legal, el régimen de garantías previsto para las solicitudes que regula el anteriormente citado artículo 17.2 de la LTAIBG.

Ya en forma de Recomendación, vuelve a cargar la Defensora del Pueblo contra los sistemas de registro para presentar una solicitud a través del Portal de la Transparencia del Estado al considerar que «deben evitar cualquier formalidad que excluya del ejercicio a titulares del derecho de acceso a la información pública, garantizando un acceso electrónico sencillo, ágil, efectivo y práctico»¹⁵.

Se dan casos, incluso, –tal y como viene haciendo la Oficina Antifraude de Cataluña desde el 7 de septiembre de 2016– de aceptación de solicitudes anónimas de derecho de acceso, siendo el criterio que prevalece en la aceptación para el trámite de las denuncias el de la verosimilitud de las mismas. Aunque desde la propia Oficina se alienta a funcionarios y ciudadanos para que denuncien los actos corruptos y que se identifiquen para poder aportar o ampliar la información de las denuncias y que se les garantizará la reserva de identidad si así lo solicitan. Todo ello en la línea de lo que dispuso el artículo 4 del Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos de 18 de julio de 2009 al establecer que «las partes pueden otorgar a los solicitantes el derecho a mantener su anonimato, excepto cuando la identificación sea esencial para procesar la petición»¹⁶.

15. En la página web del Defensor del Pueblo puede consultarse directamente dicha Recomendación, de fecha 22 de septiembre de 2015, pinchando directamente aquí (<https://www.defensordelpueblo.es/?p=41845>), siendo igualmente interesante resaltar de la misma que el Defensor del Pueblo estima conveniente replantear el uso de Cl@ve para la identificación de los solicitantes en el ejercicio electrónico del derecho de acceso a la información pública y analizar la posibilidad de modificarlo, mejora que como anuncia OPERA, se está estudiando, o sustituirlo por un mecanismo más sencillo. Un mecanismo que, garantizando la constancia de los datos identificativos de los solicitantes, permitiera continuar el procedimiento sin controles ni comprobaciones añadidas.

16. Disponible para su consulta del texto íntegro aquí: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso_informacion_desarrollos_convenio_consejo_europeo.pdf

Pero lo cierto es que éste no es el planteamiento representado por la LTAIBG, aunque sí hayan apostado por el mismo otras normativas autonómicas, o la propia Ordenanza Tipo de la Federación Española de Municipios y Provincias, que se limitan a requerir a los solicitantes de acceso a la información pública más datos sobre su identidad que los imprescindibles para poder resolver y notificar aquéllas¹⁷.

Sirva de ejemplo, el recientemente aprobado Decreto 105/2017, de 28 de julio, de desarrollo de la LTBG-VA, cuyo artículo 43 dispone (en desarrollo del artículo 15.2 de la propia Ley) que las solicitudes deberán dirigirse en el ámbito de la Administración de la Generalitat a la Subsecretaría del departamento del Consell o a la entidad correspondiente y tendrán que incluir el siguiente contenido: la identidad de la persona solicitante, y en el caso de que la tramitación sea por vía telemática, la identificación se realizará sin que sea necesaria la acreditación mediante certificación electrónica, siempre que se garantice la identidad de la persona solicitante, y sin que ello excluya a los sistemas de firma electrónica admitidos en la sede de la Generalitat.

Pero quizá el caso más llamativo y conocido a la vez haya sido el del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), que entendió que el acceso a la información pública es un derecho fundamental de carácter universal, en cuya garantía priman las obligaciones de transparencia de los poderes públicos frente a cualquier requisito impuesto al ciudadano que solicita el acceso. Es por ello que el CGPJ ha optado por aplicar el estándar internacionalmente fijado recogido en el Convenio del Consejo de Europa sobre Acceso a Documentos Públicos, sobre la innecesariedad de los datos del solicitante, y el acceso no será basado en el eDNI, certificado digital ni sistema cl@ve de autenticación.

De este modo, el CGPJ tramita todas las solicitudes de acceso a la información registrada o generada en el órgano de gobierno de los jueces con independencia de los datos de identificación proporcionados en la petición, que tampoco deberá incluir motivación alguna, con independencia de que el solicitante pueda expresar las razones de la misma si así lo desea. Así lo estableció en su «Protocolo de integración de la gestión de solicitudes de información de los ciudadanos en el funcionamiento de la organización interna del Consejo General del Poder Judicial» que comenzó a aplicarse a partir del 10 de diciembre de 2014¹⁸.

17. El Ayuntamiento de Madrid, a través del artículo 23 de su Ordenanza de Transparencia, ha dispuesto una vía de acceso a la información pública sin identificación, con la limitación derivada de la ausencia de este dato que implica el no poder reclamar o recurrir contra la contestación que se ofrezca, lo cual no impide o excluye la presentación de la solicitud de acceso prevista por la LTAIBG.

18. Acuerdo de 18 de noviembre de 2014, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el protocolo de integración en la organización

El derecho de acceso a la información pública, establece el citado Protocolo, se extiende a cualquier tipo de documentación, entendida en sentido amplio, u otros tipos de contenidos que no puedan calificarse de documentación, siempre que hayan sido elaborados por el CGPJ o adquiridos en el ejercicio de sus funciones, siendo válidas las vías para la formulación de las solicitudes:

- Vía electrónica: empleando el formulario disponible en el Portal de Transparencia o remitiendo la solicitud por correo electrónico a la Unidad de Información del propio CGPJ,
- Por teléfono: cuando se trate de información sencilla y de uso común, podrá solicitarse y proporcionarse vía telefónica, desde la Unidad de Información o desde los distintos servicios del CGPJ,
- Solicitudes presenciales: se admitirán a trámite las solicitudes de información realizadas personalmente en las ventanillas de atención al público de las sedes del CGPJ, en las que habrá formularios de solicitud.
- Otras vías: también podrán presentarse solicitudes de acceso por correo ordinario, fax, correo administrativo o por cualquiera de las vías previstas en la normativa de Procedimiento Administrativo Común.

Por otro lado, son bastante conocidas las críticas vertidas desde diferentes sectores a los requisitos para formular el derecho de accesos a través del Portal de Transparencia del Estado, que requiere un acceso mediante el sistema Cl@ve, lo cual ha supuesto una enorme barrera de entrada por las complejidades técnicas que del mismo se derivan

Es interesante **acudir a la opinión de la academia** sobre este mismo particular, es decir, sobre la confrontación que existe entre los sistemas de identificación y firma electrónica previstos por la normativa de procedimiento administrativo, y las garantías máximas derivadas del ejercicio del derecho de acceso reconocidas por la propia Constitución y, específicamente, por la LTAIBG. Y para ello qué mejor manera de hacerlo que acudir a los coloquios que ha venido organizando el CTBG sobre cuestiones clave en la materia. El primero de los coloquios tuvo lugar el 9 de marzo de 2017 y su temática versó específicamente sobre los requisitos para la identificación de las personas que ejercen el derecho de acceso a la información¹⁹. Por sintetizar la

interna del Consejo General del Poder Judicial de la gestión de solicitudes de información de los ciudadanos a que se refiere el artículo 21.1 de la LTAIBG y se delegan competencias, disponible en: http://boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-12844

19. Al coloquio asistieron personal de las distintas unidades de información y transparencia de los departamentos ministeriales, personal de órganos autonómicos y locales relacionados con la transparencia y personal del propio Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. Los ponentes de este primer ciclo de conferencias fueron Severiano Fernández Ramos, catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Cádiz, Emilio

opinión de los profesores, podemos traer aquí algunas de sus principales conclusiones:

- Quizá el escaso uso de certificados y firmas en el entorno electrónico es un problema actualmente, y no solo en el ámbito del derecho de acceso, en la medida en que éste no está demasiado extendido entre la sociedad y que, irá incrementándose al irse cerrando la brecha digital cuando la implantación «social» de la Administración electrónica avance más intensamente.
- Que de la concordancia entre el artículo 1 y la Disposición adicional primera de la LPAC (especialidades por razón de materia) podemos entender que el procedimiento específico del artículo 17.2 de la LTAIBG está exceptuando directamente el uso de firma electrónica (requiriendo solamente identificación de los interesados) para formular solicitudes de derecho de acceso, tal y como establecería, preceptivamente, el artículo 11.2 de la LPAC.
- Cabe recordar, por otro lado, los principios que el artículo 5.5 de la LTAIBG consagra en virtud de los cuales toda la información será comprensible, de acceso fácil y gratuito y estará a disposición de las personas con discapacidad en una modalidad suministrada por medios o en formatos adecuados de manera que resulten accesibles y comprensibles, conforme al principio de accesibilidad universal y diseño para todos.
- El derecho de acceso a la información pública reconocido a las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas y previsto expresamente en el artículo 13 letra d) de la LPAC, hace entrever que éste no supone, en sí mismo, una especialidad del propio procedimiento administrativo sino más bien un derecho que asiste a aquéllas por encima de cualquier trámite o especialidad procedimental, debiendo recordar, además, que la propia LTAIBG permite la innecesariedad de la motivación –artículo 17.3– (como justificación del interés del solicitante) cuando éste es un requisito esencial del procedimiento administrativo común previsto en el artículo 35 de la LPAC.
- Si no existe inconveniente formal para que las Administraciones públicas se excedan, en positivo, respecto de los límites de publicidad activa que la normativa les marca sin exigir ningún tipo de identificación previa a los ciudadanos ¿por qué, entonces, se deben incorporar más trabas jurídico-tecnológicas para acceder a una información que, por

Guichot, catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla y Antonio Descalzo, profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid.

otro lado, puede ser considerada como de servicio público (además universal y gratuito) en la medida en que, como ya hemos visto, se sustenta más sobre un derecho de las personas, que sobre una autotutela procedimental derivada de una confrontación entre las partes?

- Podemos interpretar, finalmente, que la referencia especificada en el artículo 17.2 de la LTAIBG sobre los medios que permitan tener constancia de la identidad del solicitante, no deben confundirse con los efectos derivados de la acreditación de ésta, en la medida en que como hemos visto, las solicitudes para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública no requieren una garantía de legitimidad interesada al carecer las mismas de motivación alguna, requisito, este último, que sí se exige de los interesados en el procedimiento administrativo común, y por lo que se debe acreditar su identidad para el ejercicio de sus correspondientes derechos.

Finalmente, en opinión de los diferentes Consejos de Transparencia podemos decir que, el mismo CTBG manifiesta que para tener constancia de la identidad de un solicitante no es imprescindible disponer de firma electrónica reconocida, salvo que se acceda vía sede electrónica. En otros casos, bastaría, por ejemplo, con adjuntar copia del DNI o documento equivalente²⁰.

El CTCA, en su memoria de 2015, manifiesta que la comprobación de la identificación en los registros es casi inexistente y que hay procedimientos legales donde esta identificación no es comprobable (presentación postal). Esta complejidad no solo afecta al acceso a información sino que se está trasladando también a las reclamaciones ante los órganos garantes. La actual legislación así como las adecuadas garantías jurídicas para Administración y ciudadanos en este proceso dejan muy poco margen. El Comisionado valora la opción ya adoptada por el Diputado del Común de Canarias al optar por los sistemas legales y dar una opción de presentación sin certificado digital o DNI electrónico, permitiendo iniciar el procedimiento y posteriormente, en la fase de subsanación, solicitar la verificación de la identidad.

El CTPDA no admite la formulación de solicitudes de acceso por vía telefónica al no permitir dar «cabal cumplimiento a la totalidad de las exigencias previstas al respecto en el art. 17.2 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre (...). Por otro lado, además de no satisfacer los referidos requisitos, la vía telefónica no facilita desde luego la realización de trámites que pueden ser necesarios, como el de dar audiencia a los terceros que pudieran verse afectados en sus derechos o intereses por la divulgación de la información (art. 19.3 LTAIBG)»²¹.

20. Resolución CTBG 47/2106, de 12 de abril.

21. Resolución 10/2017, de 1 de febrero.

V. CONCLUSIONES

En avance paulatino de la denominada Administración electrónica durante los últimos años, acompañado claro está, de la aprobación de un paquete normativo muy avanzado en esta materia, ha supuesto iniciar unas dinámicas basadas en la innovación, la transparencia y la participación ciudadana que deberían facilitar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública a toda la ciudadanía. Sin embargo, las estadísticas que se suceden, así como la percepción existente con carácter general en el sector parecen contradecir esta interpretación.

Si bien es cierto que la propia Constitución española prevé en su artículo 9.2 que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social; entonces, ¿por qué no hacemos lo posible para que el ejercicio del derecho de acceso a la información pública reconocido por la LTAIBG sea más ágil y efectivo?

Quizá, el elemento más disuasorio de su uso venga dado (además de por la escasa concienciación ciudadana) por una interpretación excesivamente rígida de los requisitos formales que el artículo 17.2 de la citada norma exige para su ejercicio y, más concretamente, en relación con la identificación de las personas que quieren ejercerlo, ya que en el plano tecnológico esto trae consigo unas implicaciones insalvables para la mayoría.

Es por ello que se debería facilitar e incluso imponer a escala nacional un sistema de acceso al procedimiento que evitara la exigencia de certificado electrónico para iniciar las solicitudes de información pública mediante la utilización de sistemas de identificación, haciendo uso de esa referencia del artículo 9.2 c) de la LPAC que prevé la utilización de sistemas de clave concertada y cualquier otro sistema que las Administraciones Públicas consideren válido, en los términos y condiciones que se establezcan.

Estamos ante el ejercicio de un verdadero derecho fundamental sobre el que no pueden pesar tantas barreras jurídico-tecnológicas, en tanto en cuanto existen sobrados argumentos jurídicos de fondo, además de fáciles soluciones tecnológicas, que permitirían su uso por la mayoría de ciudadanos que lo necesitaran, siendo el complemento perfecto de una publicidad activa cada vez más rica en datos y más consultada por todos.

La motivación de la solicitud de acceso a la información pública

El debate sobre la motivación de las solicitudes de acceso a la información a la que hace referencia el artículo 17 de la LTAIBG deriva de lo que prevé su apartado tercero cuando alude a que el solicitante no está obligado a motivar su solicitud de acceso a la información; sin embargo, podrá exponer los motivos por los que solicita la información y que podrán ser tenidos en cuenta cuando se dicte la resolución. No obstante, la ausencia de motivación no será por sí sola causa de rechazo de la solicitud.

Si del artículo 17.3 parece desprenderse la no necesidad de motivación en la solicitud de acceso, no podemos obviar el artículo 17.2 cuando indica que la solicitud podrá presentarse por cualquier medio que permita tener constancia de a) la identidad del solicitante, b) la información que se solicita, c) una dirección de contacto, preferentemente electrónica, a efectos de comunicaciones y d), en su caso, la modalidad que se prefiera para acceder a la información solicitada, cuestiones todas ellas distintas a la motivación pero convertidas en requisitos formales ya que si bien la solicitud parece discrecional en relación con el medio, dirige inmediatamente a la necesidad/obligatoriedad de tener constancia de los datos enumerados.

Frente al claro precepto e instrucción en relación con la no obligatoriedad de motivar por parte del solicitante, no hacerlo puede conllevar perjuicios, ya que el artículo 17.3 no termina ahí, sino que «advierte» que si bien el solicitante de acceso a una información no está obligado a motivar los motivos de la solicitud, podrá exponer los motivos por los que solicita la información, y estos, podrán ser tenidos en cuenta cuando se dicte la resolución, todo lo cual nos anuncia ya que con los criterios de ponderación para la aplicación de los límites establecidos por los artículos 14 y 15 de la Ley, se deduce que la motivación es un elemento que puede convertirse en esencial a la hora del reconocimiento del acceso.

Y esto es así porque si bien no existe obligatoriedad de motivar, sí puede ser necesaria esta motivación para la obtención y resolución favorable y sobre todo si tenemos en cuenta alguno de los límites establecidos por el

artículo 14 de la LTAIBG, porque el apartado 2 de este artículo, (que es el que regula cómo debe hacerse la ponderación de intereses en juego), 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».

Como señala Leonor Rams¹ parece que los intereses de carácter privado a los que haya aludido el solicitante como motivación de su solicitud serán tenidos en cuenta a la hora de ponderar estos intereses –junto con los de carácter público–: transparencia, participación, control de la actividad pública, etc.–, por lo que las posibilidades de conseguir el acceso cuando concurre una limitación parecen ser mayores si a los intereses de carácter público se unen otros de carácter privado, a los que pueda aludir el solicitante. Parece claro que la Administración deberá valorar siempre todos los intereses de carácter público presentes en el caso concreto, pero deja la incertidumbre de si las motivaciones atinentes a intereses privados deben tenerse en cuenta en todos los casos o si se trata de un ámbito de aplicación discrecional para la Administración.

Acerca de la previsión legal de concurrencia de un interés público o «privado» del solicitante, Emilio Guichot² señala con acierto que «el derecho de acceso no es un derecho instrumental al servicio de la protección de otros derechos, sino un derecho autónomo al servicio de la transparencia, la participación y el control de la actuación pública, conectado con el Estado democrático y, por ende, al margen de cualquier distinción en función de la motivación que pueda tener el solicitante. Dicho de otro modo, el único parámetro con el que confrontar la protección de los límites es el valor que para la sociedad tiene el conocimiento de la información, un juicio abstracto desvinculado por completo de la cualidad y motivación del solicitante».

De interés también resulta el análisis del artículo 15.3 de la LTAIBG, regulador de la protección de datos como límite al derecho de acceso, recordando que 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» y menciona entre los criterios de ponderación

1. RAMS RAMOS, LEONOR. «El procedimiento de ejercicio del derecho de acceso a la información pública», en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 41, 2016. <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1505793>
2. GUICHOT REINA, E. «Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno: Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre». Tecnos, Madrid, 2014, pp. 118 y 119.

en su apartado 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».

Con todo y frente a la rotundidad del artículo 17.3 de la LTAIBG, parece claro que para el caso de acceso a datos personales no especialmente protegidos en ejercicio de un derecho o por razones de investigación, es evidente que el solicitante deberá motivar estas circunstancias en la solicitud para que sean adecuadamente ponderadas y obtenga un pronunciamiento favorable y el acceso completo a la información solicitada tras la motivación.

El Criterio Interpretativo CI/002/2015, de 24 de junio de 2015, del CTBG y la AEPD en cumplimiento con lo previsto por el artículo 38.2 a) y la disposición adicional quinta LTAIBG, referido a la «aplicación de los límites al derecho de acceso a la información», afirma que la aplicación de los mismos no opera «ni automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos» y anuncia la necesidad de analizar si la estimación de la petición de información supone un perjuicio concreto, definido y evaluable (test del daño) y de ponderar los intereses en juego «atendiendo a la circunstancia del caso concreto y siempre que no exista un interés que justifique la publicidad o el acceso» (test del interés público), pero no aclara la oportunidad y alcance de motivar o no.

Frente a la no obligación por parte del solicitante de motivar la solicitudes de acceso, en términos generales y con las particularidades expuestas, lo que también resulta de interés señalar es que con lo que sí nos encontramos es con la obligatoriedad por parte de la administración de motivar 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 (artículo 20.2 LTAIBG). 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 desestimarse la solicitud (artículo 20.3 de la LTAIBG).

Una vez realizado el análisis formal y del contenido de las solicitudes, el centro directivo u organismo dependiente competente finalizará el procedimiento mediante la oportuna resolución, que puede ser de alguno de los tipos siguientes: concesión, concesión parcial (artículo 16 de la LTAIBG), inadmisión (artículo 18 y disposición adicional primera LTAIBG), denegación (artículos 14 y 15 de la LTAIBG) o desistimiento (artículo 19.2 de la LTAIBG). En definitiva, si bien el artículo 17.3 de la LTAIBG no impone la motivación de las solicitudes de acceso, sí deja entrever de manera implícita la posibilidad de que sean denegadas por esta circunstancia si concurren al mismo tiempo otras. De alguna manera esta redacción ciertamente confusa intenta hacerse eco de la jurisprudencia comunitaria que afirma que la ausencia de

justificación expresa de la solicitud de acceso o de interés legítimo alegado, priva a quien debe resolver de datos suficientes para poder ponderar los intereses en juego, lo que puede hacer inclinar definitivamente la balanza hacia la protección de otros derechos e intereses en conflicto diferentes al de la transparencia.

El CTPDA, en su resolución núm. 66/2016 manifiesta que la motivación de la solicitud no se concibe como una obligación sino como una opción a la que puede recurrir libremente el solicitante (artículo 17.3 de la LTAIBG); y si bien es cierto que el órgano –entre otras circunstancias concurrentes en el caso– ha de tomar en consideración este dato para realizar la ponderación entre el interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados [artículo 15.3 b) de la LTAIBG], ello no supone en modo alguno que la ausencia de motivación de la solicitud acarree una primacía casi automática del derecho a la protección de datos frente al derecho a acceder a la información, como parece desprenderse de la resolución cuestionada. De ser así, en casos como el presente, prácticamente quedaría vacío de contenido el carácter opcional, y no obligatorio por tanto, de la motivación previsto en el citado artículo 17.3 LTAIBG.

El dictamen CNS 14/2015 de la Autoridad Catalana de Protección de Datos considera que cuando el acceso a la información supusiera la revelación de datos personales que exijan efectuar una ponderación (esto es, los del artículo 15.3 de la LTAIBG), habrá que hacer una ponderación entre los daños que se podría causar al derecho a la protección de datos si se da acceso, y los beneficios que para el interés público se pueden derivar de dar acceso a terceras personas a esta información. En estos casos se valora especialmente la concreción de los motivos en que se fundamenta la solicitud, partiendo de la base de que aunque no es obligatorio hacerlo (artículo 17.3 de la LTAIBG), hay que ser consciente de que su ausencia impide tenerlos en cuenta a la hora de hacer la ponderación a que se refiere el artículo 15.3.

Por otra parte, en la resolución núm. 109/2016, de 14 de junio, el Consejo manifiesta que la invocación de la LTAIBG no es requisito imprescindible para que la solicitud tenga que tramitarse por la vía del acceso a la información pública que se regula en ella. Debe atenderse a la naturaleza de la comunicación dirigida por el ciudadano y, en su caso, instarle para que aclare los extremos que estime necesarios. Una interpretación diferente llevaría a considerar que un aspecto formal y que el propio interesado puede desconocer, como es la norma que avala el derecho a pedir información de los organismos públicos, es determinante a la hora de garantizar un derecho que, como decimos, tiene su base en la propia Constitución Española. Asimismo, debe hacerse constar que el artículo 17 de la LTAIBG, relativo a la solicitud de acceso a la información, no dispone que expresamente se deba citar esa Ley para ejercitar este derecho.

El CTBG manifiesta en su resolución núm. 74/2017, de 17 de mayo, que el uso de la información o su utilidad posterior no es un elemento que deba entrar a valorar el órgano que recibe la solicitud, sino solo si la información puede ser considerada pública en el marco de la LTAIBG.

El asunto *Bavarian Lager*³ puede considerarse un punto de inflexión en el camino jurisprudencial. El supuesto de hecho que dio lugar a la sentencia *Bavarian Lager*, a grandes rasgos, fue el siguiente:

En 1993, la Comisión justificó su negativa a conceder cierta información al solicitante por razones de protección de datos personales. El solicitante era un empresario británico que se quejó ante la Comisión de ciertas leyes británicas que, en la práctica, restringían la importación de cerveza por parte de su empresa, la *Bavarian Lager Company*.

En 1996, mientras investigaba los hechos que habían dado lugar a la queja, la Comisión convocó a una reunión, entre otros, a algunos representantes de la industria cervecera británica, así como a algunos funcionarios relacionados con dicha industria. Al reclamante no se le permitió asistir a dicha reunión, por lo que pidió a la Comisión que le facilitase los nombres de las personas que sí habían asistido, a lo cual se negó esgrimiendo que las normas de protección de datos le obligaban a mantener a los asistentes en el anonimato a no ser que ellos mismos consintieran la revelación de sus nombres.

Posteriormente, cuando entró en vigor el Reglamento 1049/2001, el propietario de *Bavarian Lager Company* pidió acceso público al documento que contenía la lista de los nombres. De nuevo la Comisión se negó a facilitarle dicho acceso, de modo que al solicitante no le quedó otra opción que recurrir dicha decisión ante el Tribunal General.

El Tribunal General falló que la Comisión debía revelar los nombres al solicitante. El Tribunal consideró que no se había probado suficientemente que la protección de la intimidad y de la integridad del individuo se vería disminuida por el hecho de revelar su asistencia a una reunión.

La Comisión comunicó a *Bavarian Lager Company* que, dado que ya habían entrado en vigor tanto el Reglamento 1049/2001 como el 45/2001, la solicitud de información que la empresa hacía debía tramitarse conforme al procedimiento establecido en dichos Reglamentos, y en especial el artículo 8(b) del Reglamento 45/2001, que dice lo siguiente:

«Los datos personales sólo se transmitirán a destinatarios sujetos al Derecho nacional adoptado para la aplicación de la Directiva 95/46/CE, cuando: [...]

3. STJUE (Gran Sala) de 29 de junio de 2010 – Comisión Europea / The Bavarian Lager Co. Ltd, Supervisor Europeo de Protección de Datos (SEPD) Asunto C-28/08 P) 1 Recurso de casación – Acceso a los documentos de las instituciones – Documento relativo a una reunión celebrada en el marco de un procedimiento por incumplimiento – Protección de los datos personales – Reglamento (CE) n.º 45/2001 – Reglamento (CE) n.º 1049/2001.

b) El destinatario demuestre la necesidad de que se le transmitan los datos y no existan motivos para suponer que ello pudiera perjudicar los intereses legítimos del interesado.»

En esencia, para la protección de la intimidad y la integridad de la persona cuando entran en juego los derechos de acceso y el principio de transparencia se exige, en primer lugar, un análisis del documento para valorar si contiene datos personales y, en su caso, si su divulgación pondría en juego la intimidad.

En segundo lugar, deberá llevarse a cabo un test de proporcionalidad individualizado para cada caso con el fin de evaluar qué tipo de daños podría causar su divulgación y, en su caso, si es conveniente únicamente su divulgación parcial o el anonimato para solucionar el problema⁴.

De especial interés resultan para el presente análisis los considerandos 77 y 78 de la sentencia. Recuerda el Tribunal que «al no haber presentado Bavarian Lager ninguna justificación expresa y legítima ni ningún argumento convincente para demostrar la necesidad de la transmisión de dichos datos personales, la Comisión no pudo ponderar los distintos intereses de las partes implicadas. Tampoco podía verificar si no existían motivos para suponer que esa transmisión podría perjudicar los intereses legítimos de los interesados, como establece el artículo 8, letra b), del Reglamento n.º 45/2001».

4. STJUE, de fecha 8 de noviembre de 2007 (TJCE 2007, 313), Bavarian Lager (apoyada por el Supervisor Europeo de Protección de Datos) contra Comisión, asunto T-194/04: ...para interpretar la excepción relativa a la protección de la intimidad debe tenerse en cuenta el Reglamento núm. 45/2001, del Parlamento Europeo y de Consejo, de 18 de diciembre de 2000, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos, y acudirse a la jurisprudencia del CEDH tal y como dispone el artículo 6 del TUE. En la sentencia dictada en casación, STJUE, de fecha 29 de junio de 2010 (TJCE 2010, 201), comisión (apoyada por Consejo y Reino Unido) contra Bavarian Lager (apoyada por el Supervisor Europeo de Protección de Datos, Suecia, Dinamarca y Finlandia), asunto C-28/08 P, el TJUE considera que ambos Reglamentos no contienen ninguna disposición que prevea la primacía de uno sobre otro, por lo que debe garantizarse la aplicación de los dos. Complementa a la anterior jurisprudencia, la STJUE de fecha 9 de septiembre de 2009 (TJCE 2009, 405) Brink's Security Luxembourg SA contra Comisión (apoyada por G4S Security Services SA, asunto T-437/05).

El acceso a los expedientes por razón del estado de tramitación del procedimiento

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. CONFIGURACIÓN LEGAL DE LAS PREVISIONES CONSTITUCIONALES: DEL DERECHO DE ACCESO A ARCHIVOS Y REGISTROS, AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. 1. *El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos contemplado en la LRJAP-PAC.* 2. *El tránsito hacia el derecho de acceso a la información pública: la LTAIBG.* 3. *El acceso a la información pública en las nuevas Leyes administrativas: LPAC y LRJSP.* III. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN LOS EXPEDIENTES ADMINISTRATIVOS. IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 105 b), de la CE establece que «la ley regulará:... b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas».

Por lo tanto, y prescindiendo aquí del ya clásico debate en torno a la naturaleza jurídica de este derecho y su eventual consideración como Derecho Fundamental, lo cierto es que «el artículo 105.b) de la Constitución... remite expresamente a la configuración legal el ejercicio del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos» (STS de 30 de marzo de 1999 (Fundamento de Derecho 3)).

En este sentido, la configuración legal de este derecho encuentra su cauce directo e inmediato, actualmente, en la LTAIBG, en tanto que su artículo 12 proclama con rotundidad:

«Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley».

No obstante, como la propia LTAIBG reconoce en su Preámbulo, la misma «... no parte de la nada ni colma un vacío absoluto, sino que ahonda en lo ya conseguido, supliendo sus carencias, subsanando sus deficiencias y creando un marco jurídico acorde con los tiempos y los intereses ciudadanos»; esta referencia a los precedentes de la LTAIBG remite directamente a la regulación contenida previamente en la LRJAP-PAC, norma que, sin embargo, no contempla ni regula el derecho a la información pública en términos análogos o equivalentes a los contemplados actualmente en la LTAIBG, sino que por el contrario, regula exclusivamente el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos.

Del tránsito de una configuración legal a otra, como concreción de los postulados del artículo 105 b) de la CE, dependerá en buena medida el alcance del derecho a acceder a la información pública en su conjunto, ya sea esta la presente en los archivos y registros administrativos, ya sea la incorporada en expedientes administrativos en curso.

II. CONFIGURACIÓN LEGAL DE LAS PREVISIONES CONSTITUCIONALES: DEL DERECHO DE ACCESO A ARCHIVOS Y REGISTROS, AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

1. EL DERECHO DE ACCESO A LOS ARCHIVOS Y REGISTROS ADMINISTRATIVOS CONTEMPLADO EN LA LRJAP-PAC

En efecto, como se ha indicado, en desarrollo de las previsiones constitucionales contenidas en el artículo 105, letra b), de la CE, el legislador reguló a través de la LRJAP-PAC el que la propia Ley denominaba, en su redacción original, «derecho de acceso a Archivos y Registros».

En efecto, tras reconocer en las letras a) y h) de su artículo 35 los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas «a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos» y «al acceso a los registros y archivos de las Administraciones Públicas en los términos previstos en la Constitución y en ésta u otras Leyes», respectivamente, el artículo 37 de la propia LRJAP-PAC regulaba con detalle este último.

Así, el artículo 37.1 de la LRJAP-PAC reconocía el derecho de cualesquiera ciudadanos «... a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud».

Sin que sea este el ámbito adecuado para llevar a cabo un análisis en mayor profundidad del conjunto de previsiones que completaban la configuración legal de este derecho, sí conviene apuntar que pese a su aparentemente amplia formulación inicial lo cierto es que el ejercicio del mismo se encontraba altamente limitado.

En este sentido, y junto a las restricciones contenidas en los apartados 2 y 3 del propio artículo 37 de la LRJAP-PAC en torno al acceso a los documentos que contuvieran datos referentes a la intimidad de las personas, el artículo 37.7 de la LRJAP-PAC delimitaba con carácter general el modo de ejercer el derecho de acceso a los archivos y registros, al afirmar que el mismo debía ejercerse «de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos»; a tal fin, el citado precepto establecía la obligación de «formular petición individualizada de los documentos que se desee consultar, sin que quepa, salvo para su consideración con carácter potestativo, formular solicitud genérica sobre una materia o conjunto de materias», sin perjuicio de que «cuando los solicitantes sean investigadores que acrediten un interés histórico, científico o cultural relevante, se podrá autorizar el acceso directo de aquéllos a la consulta de los expedientes, siempre que quede garantizada debidamente la intimidad de las personas».

Junto a ello, el apartado 4 del propio artículo 37 de la LRJAP-PAC afirmaba que el derecho de acceso a archivos y registros podía «ser denegado cuando prevalezcan razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una Ley, debiendo, en estos casos, el órgano competente dictar resolución motivada», mientras que, el artículo 37.5 de la LRJAP-PAC reconocía abiertamente que dicho derecho no podía ser ejercido respecto a los siguientes expedientes:

- a) Los que contengan información sobre las actuaciones del Gobierno del Estado o de las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias constitucionales no sujetas a Derecho Administrativo.
- b) Los que contengan información sobre la Defensa Nacional o la Seguridad del Estado.
- c) Los tramitados para la investigación de los delitos cuando pudiera ponerse en peligro la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando.
- d) Los relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial.
- e) Los relativos a actuaciones administrativas derivadas de la política monetaria.

Por último, y en cuanto a las materias excluidas del ámbito de aplicación de este derecho, el artículo 37.6 de la LRJAP-PAC sometía a lo dispuesto por sus disposiciones específicas:

- a) El acceso a los archivos sometidos a la normativa sobre materias clasificadas.
- b) El acceso a documentos y expedientes que contengan datos sanitarios personales de los pacientes.
- c) Los archivos regulados por la legislación del régimen electoral.
- d) Los archivos que sirvan a fines exclusivamente estadísticos dentro del ámbito de la función estadística pública.
- e) El Registro Civil y el Registro Central de Penados y Rebeldes y los registros de carácter público cuyo uso esté regulado por una Ley.
- f) El acceso a los documentos obrantes en los archivos de las Administraciones Públicas por parte de las personas que ostenten la condición de Diputado de las Cortes Generales, Senador, miembro de una Asamblea legislativa de Comunidad Autónoma o de una Corporación Local.
- g) La consulta de fondos documentales existentes en los Archivos Históricos.

Como resulta fácilmente deducible a la luz de la regulación expuesta, la configuración legal del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos no logró colmar las expectativas que la formulación constitucional del citado derecho había generado (siendo objeto de críticas de la doctrina administrativa¹), ni alcanzó a lograr la transparencia que la propia LRJAP-PAC predicaba como principio rector en las relaciones de los ciudadanos con la Administración².

2. EL TRÁNSITO HACIA EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: LA LTAIBG

Plenamente consciente de las carencias existentes en la configuración legal llevada a cabo por la LRJAP-PAC respecto de las previsiones contenidas en

1. Así, por ejemplo, POMED SÁNCHEZ afirmó que el artículo 37 de la LRJAP-PAC «*contiene un progresivo cercenamiento del derecho de acceso con extremos de dudosa constitucionalidad*» (POMED SÁNCHEZ, Luís Alberto. «El acceso a los archivos administrativos: el marco jurídico y la práctica administrativa». Revista de Administración Pública, núm. 142, enero-abril 1997; pág. 457).
2. De conformidad con el artículo 3.5 de la LRJAP-PAC (añadido a la misma por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), «en sus relaciones con los ciudadanos las Administraciones públicas actúan de conformidad con los principios de transparencia y de participación».

el artículo 105.b) de la CE, la LTAIBG afirma en su Preámbulo que la regulación contenida en aquella «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».

Por todo ello, a través de la propia LTAIBG el legislador viene a modificar la configuración legal del derecho de acceso derivado del artículo 105.b) de la CE, derecho de acceso cuyo objeto no son ya, exclusivamente, los archivos y registros administrativos, sino por el contrario el conjunto de la «información pública», definida por el artículo 13 de la LTAIBG como «los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones».

Por lo tanto, la LTAIBG constituye el nuevo marco de referencia en lo que se refiere al desarrollo y configuración legal de las previsiones constitucionales en materia de acceso a la información pública, afirmando por ello con rotundidad el artículo 12 de la LTAIBG que «todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley».

A fin de armonizar este nuevo escenario normativo con la tradicional formulación del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, la propia LTAIBG lleva a cabo una modificación en la redacción de los preceptos que la LRJAP-PAC dedicaba a su regulación.

Así, por una parte, la Disposición Final Primera de la LTAIBG modificó los artículos 35 h) y 37 de la LRJAP-PAC, de forma que el primero de ellos pasó a reconocer el derecho «al acceso a la información pública, archivos y registros» que asiste a los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas, mientras que el segundo (artículo 37 de la LRJAP-PAC) vino a reconocer que «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», efectuando por lo tanto una remisión de vuelta a la propia LTAIBG en esta materia.

Por último, y a fin de completar el marco normativo expuesto, el apartado primero de la Disposición Adicional Primera de la LTAIBG dispone:

«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».

3. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN LAS NUEVAS LEYES ADMINISTRATIVAS: LPAC Y LRJSP

Finalmente, y como último elemento del escenario normativo actualmente en vigor, las recientes LPAC y LRJSP consagran definitivamente el tránsito desde el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos al derecho de acceso a la información pública.

Así, en primer lugar, el artículo 3.1 c) de la LRJSP consagra el principio de transparencia en la actuación administrativa como uno de los principios informadores de la actividad pública.

Por su parte, la LPAC establece un doble reconocimiento:

- De una parte, el artículo 13.d) de la LPAC reconoce el derecho «al acceso a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el resto del Ordenamiento Jurídico», como derecho que asiste a las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas.
- De otra, y por lo que se refiere específicamente a los interesados³ en el procedimiento administrativo, el artículo 53.1.a) de la LPAC reconoce a estos su derecho «a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados; el sentido del silencio administrativo que corresponda, en caso de que la Administración no dicte ni notifique resolución expresa en plazo; el órgano competente para su instrucción, en su caso, y resolución; y los actos de trámite dictados. Asimismo, también tendrán derecho a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos», añadiendo el párrafo segundo del mismo precepto que quienes se relacionen con las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos, tendrán derecho a consultar dicha

3. Los interesados en el procedimiento administrativo se determinan en el artículo 4 de la LPAC, conforme al cual: «1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.

b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.

c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

2. Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca.

3. Cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible, el derecho-habiente sucederá en tal condición cualquiera que sea el estado del procedimiento».

información en el Punto de Acceso General electrónico de la Administración correspondiente, que funcionará como un portal de acceso.

Paralelamente, y por mor de lo previsto en su Disposición Derogatoria Única, la propia LPAC derogó íntegramente la LRJAP-PAC y, por lo tanto, la regulación contenida en esta en torno al acceso a la información pública y a los archivos y registros administrativos, en la redacción dada a la misma por la LTAIBG, en los términos indicados *ad supra*.

Recapitulando cuanto se ha expuesto, resulta fácilmente apreciable la existencia de un marco normativo configurador del derecho de acceso a la información pública y, en particular, a la información pública contenida en el seno de un expediente administrativo, dotado de cierta complejidad, en virtud de las sucesivas y mutuas remisiones normativas contenidas en las diferentes normas que, eventualmente, pueden resultar de aplicación; es a la resolución de tal aparente complejidad a la que se dedica el apartado siguiente.

III. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN LOS EXPEDIENTES ADMINISTRATIVOS

El escenario normativo expuesto en el apartado anterior constituye el marco en el que debe ejercerse y desarrollarse el derecho de acceso a la información pública, entendida ésta en los términos del artículo 13 de la LTAIBG, y ello tanto respecto de expedientes en curso de tramitación como respecto de expedientes resueltos o finalizados, y tanto por parte de los concretos interesados en el procedimiento de que se trate como de aquellos que no poseen este carácter.

A este respecto conviene indicar que la auténtica clave de bóveda del sistema, determinante del régimen jurídico concretamente aplicable, se contiene en las previsiones contenidas en el apartado 1 de la Disposición Adicional Primera de la LTAIBG, como reiteradamente ha sido puesto de manifiesto por el CTBG.

Así, en su Resolución R/0399/2016, de 25 de noviembre, en virtud de la cual se resuelve la reclamación formulada por un solicitante de información, en relación a la contenida en un expediente en la que tenía la consideración de interesado, el CTBG afirma con un encomiable afán pedagógico (F.J. 4) que:

«Desde la entrada en vigor de la LTAIBG, el 10 de diciembre de 2014, es ésta y no otra la normativa aplicable a las solicitudes de acceso a la información que obra en poder de las administraciones públicas. El antiguo artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC), sobre los derechos de los ciudadanos, está actualmente derogado por

los artículos 13 y 53 de la nueva Ley 39/2015, 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Asimismo, el artículo 37 de la antigua LRJAP y PAC, relativo al derecho de acceso a archivos y registros, remite a la LTAIBG, que resulta de entera aplicación.

En el presente caso, la solicitud de acceso al expediente instada por el Reclamante debe entenderse amparada por la LTAIBG, salvo que se dé la circunstancia de que dicho expediente esté todavía en curso y el solicitante de acceso tenga la condición de interesado en el mismo, en cuyo caso, se aplicarían las normas concretas del procedimiento administrativo en curso, conforme prevé su Disposición Adicional Primera, apartado 1. A estos efectos, debe tenerse en cuenta que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Toledo no consideró al solicitante como interesado en dicho expediente y así se lo hizo saber mediante oficio de 1 de julio de 2016, que consta en el expediente.

Por lo tanto, resulta de exclusiva aplicación a la presente Reclamación la normativa sobre transparencia y acceso a la información pública contenida en la LTAIBG».

En consecuencia, el CTBG determina la sujeción de toda solicitud de acceso a la información pública a las previsiones contenidas en la propia LTAIBG, con la sola excepción de aquellas solicitudes en las que se pretenda el acceso a la información contenida en un concreto expediente administrativo, que todavía se encuentre en curso de tramitación y respecto del cual el solicitante posea el carácter de interesado: en tales supuestos resultarán de aplicación «las normas concretas del procedimiento administrativo en curso», en virtud de la remisión efectuada por el apartado 1 de la Disposición Adicional Primera de la propia LTAIBG.

Este criterio ha sido reiterado por el propio CTBG en diversos pronunciamientos y resoluciones, a la vista de los cuales resulta posible completar el régimen aplicable a tales supuestos; así:

- En su Resolución R/0290/2015, de 27 de noviembre de 2015 el CTBG afirmó que «... debe analizarse lo dispuesto en la disposición adicional primera, apartado 1... En la misma se dispone claramente que lo que se excluye de la LTAIBG, por ser de aplicación las normas del correspondiente procedimiento administrativo es, precisamente, el acceso a documentos que integren un procedimiento administrativo que aún se esté llevando desarrollando [sic]. Esto es, que aún no pueda considerarse finalizado. La razón de ser de esta exclusión de la LTAIBG es que esta norma tiene por objeto, según dispone su propio Preámbulo, permitir el escrutinio de la acción de los responsables públicos, que los ciudadanos conozcan cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o el criterio bajo el que actúan las instituciones. Es, por lo tanto, el objetivo de dotar de una

mayor transparencia a toda la actividad pública y no regular el acceso a los concretos procedimientos administrativos iniciados a instancia de parte el que se persigue con la LTAIBG y la razón que motiva lo dispuesto en la disposición adicional primera».

Por ello, y aplicando tales postulados al caso concreto analizado, el CTBG establece que «no procedería concluir que los documentos que fueron solicitados por... formaran parte de un expediente administrativo en curso, con lo que no podría entenderse de aplicación lo dispuesto en la tantas veces mencionada Disposición Adicional», concluyendo taxativamente que «no es de aplicación al presente caso lo previsto en la Disposición adicional primera, apartado 1 de la LTAIBG al considerarse que la información solicitada forma parte de un expediente administrativo ya finalizado».

- Idéntica afirmación con idéntica rotundidad puede apreciarse en su Resolución R/0005/2016, cuando el CTBG afirma que «no existiendo pues un procedimiento en curso, no es de aplicación el apartado 1 de la Disposición Adicional Primera de la LTAIBG».
- En análogo sentido, en la Resolución R/0381/2016, de 15 de noviembre, el CTBG afirma que «con la entrada en vigor de la LTAIBG los ciudadanos disponen de una nueva vía de recurso... contra las resoluciones que deniegan el acceso a la información pública en procedimientos terminados, haya sido declarado interesado previamente o no el que lo solicite. Si en el momento de la solicitud de acceso el procedimiento administrativo estuviera en curso, no sería de aplicación la LTAIBG, sino la normativa que regule el propio procedimiento, según dispone su Disposición Adicional Primera, apartado 1, lo que no acontece en este caso, en el que la propia Administración reconoce que el procedimiento en el que el Reclamante podía ser considerado interesado ya terminó mediante Resolución que devino firme».

IV. CONCLUSIONES

- El artículo 12 de la LTAIBG reconoce el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la CE, entendiéndose por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones (artículo 13 de la LTAIBG).
- Desde la entrada en vigor de la LTAIBG es ésta y no otra la normativa aplicable a las solicitudes de acceso a la información que obra en poder de las administraciones públicas.

- Como única excepción se contempla la de aquellas solicitudes en las que se pretenda el acceso a la información contenida en un concreto expediente administrativo, que todavía se encuentre en curso de tramitación y respecto del cual el solicitante posea el carácter de interesado, solicitudes a las que les resultarán de aplicación «las normas concretas del procedimiento administrativo en curso», en virtud de la remisión efectuada por el apartado 1 de la Disposición Adicional Primera de la propia LTAIBG.

El inicio del cómputo del plazo para resolver en el procedimiento de acceso

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES GENERALES: PREVISIONES DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. II. LA LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO. III. EL «DIES A QUO» EN LA NORMATIVA DICTADA POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. 1. *Ley 1/2014, de 24 de junio, de transparencia pública de Andalucía.* 2. *Ley 8/2015, de 25 de marzo, de transparencia de la actividad pública y participación ciudadana de Aragón.* 3. *Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública (Comunidad Autónoma de Canarias).* 4. *Ley 3/2015, de 4 de marzo, de transparencia y participación ciudadana de Castilla y León.* 5. *Ley 4/2016, de 15 de diciembre, de transparencia y buen gobierno de Castilla-La Mancha.* 6. *Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (Cataluña).* 7. *Ley 4/2013, de 21 de mayo, de gobierno abierto de Extremadura.* 8. *Ley 1/2016, de 18 de enero, de transparencia y buen gobierno (Galicia).* 9. *Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de transparencia y buen gobierno de la Rioja.* 10. *Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de transparencia y participación ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.* 11. *Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de la transparencia y del gobierno abierto (Comunidad Foral de Navarra).* 12. *Ley 2/2015, de 2 de abril, de transparencia, buen gobierno y participación ciudadana de la Comunitat Valenciana.*

I. CONSIDERACIONES GENERALES: PREVISIONES DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

La cuestión de los plazos en el procedimiento administrativo o, de manera más exacta, la cuestión del cómputo de los plazos en el procedimiento administrativo, es una de las cuestiones que en la práctica se ha planteado

como más problemática para los operadores jurídicos; buena prueba de ello es que los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa tienen que pronunciarse sobre esta cuestión en múltiples ocasiones, al analizar la posible producción de caducidad o silencio en el procedimiento administrativo, al analizar el plazo de duración de una suspensión de la tramitación procedimental, al analizar si se interpuso determinado recurso contencioso-administrativo en plazo o si la acción había caducado en el momento de interponerlo (en ocasiones, por un día).

Y una prueba más: el legislador de la LPAC, se ha considerado en la obligación de ilustrarnos, en el artículo 30.4 de la Ley, sobre cómo hemos de computar los plazos fijados en meses o en años¹.

Y esto cuando la cuestión relativa al cómputo de los plazos es absolutamente relevante, no solo porque un incorrecto cómputo puede llevarnos a interponer una acción inviable, sino porque desde la iniciación de la tramitación del procedimiento administrativo deberíamos tener absolutamente claro, y sin ningún margen a la inseguridad jurídica, en qué fecha exacta caduca el procedimiento administrativo o se producirá en él silencio administrativo de carácter positivo o negativo, y para ello es imprescindible que podamos determinar con total seguridad cuál es el *dies a quo* del cómputo del plazo correspondiente.

Esta última consideración nos lleva al artículo 21 de la LPAC, *obligación de resolver*, que contiene previsiones sobre cuál es el plazo máximo en el que debe notificarse una resolución expresa y que, al regular este plazo máximo, también determina su *dies a quo*; el precepto citado diferencia entre procedimientos iniciados de oficio y procedimientos iniciados a solicitud de persona interesada:

1. Por cierto, con una expresión que el Consejo de Estado no consideró exactamente correcta. Dice el artículo 30.4 segundo párrafo de la LPAC que *el plazo concluirá el mismo día en que se produjo la notificación, publicación o silencio administrativo en el mes o año de vencimiento*, pues bien, se reproduce textualmente la apreciación del Consejo de Estado en el Dictamen de 29.04.2015 emitido en relación con el anteproyecto de ley del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, sobre las previsiones del entonces artículo 44 del anteproyecto (hoy artículo 30 de la LPAC):

«... No obstante, se recomienda revisar la redacción del segundo párrafo del apartado 4, ya que la expresión “el mismo día en que se produjo la notificación (...) en el mes o el año de vencimiento” no resulta correcta, como tampoco lo es la regla del último inciso (“si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquel en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes”) que debe ajustarse a la jurisprudencia citada, sustituyéndose la expresión “a aquel en que comienza el cómputo” por “a aquel en que se produjo la notificación, publicación o silencio administrativo”».

La segunda apreciación del Dictamen hace referencia a otra previsión que puede ser controvertida, *si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquel en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes*.

No se tuvieron en cuenta las consideraciones del Consejo de Estado.

- En los procedimientos iniciados de oficio, el plazo máximo en que se debe notificar la resolución expresa se contará desde la fecha del acuerdo de iniciación
- En los iniciados a solicitud del interesado, el plazo máximo en que se debe notificar la resolución expresa se contará desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro electrónico de la administración u organismo competente para su tramitación.

Centramos nuestra atención en este segundo supuesto, relativo a los procedimientos iniciados a solicitud de persona interesada, puesto que es el que interesa al abordar los procedimientos derivados de una solicitud de acceso a la información pública.

Como se acaba de recoger, el artículo 21.3 de la LPAC establece que en los procedimientos iniciados a solicitud de persona interesada el plazo máximo en que debe dictarse y notificarse la resolución expresa se computa desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en un registro electrónico; el día de entrada de dicha solicitud en ese registro constituye, pues, el *dies a quo*, es el día en que se inicia la tramitación procedimental y es el día a partir del cual el correspondiente ente público adquiere la obligación de dictar y notificar determinada resolución en determinado plazo².

Efectivamente, la LPAC contiene esta única previsión sobre inicio de la tramitación del procedimiento administrativo: el procedimiento administrativo se inicia con la entrada de la solicitud en el registro electrónico de la administración u organismo competente para su tramitación y concluye, de hecho, con la notificación de la resolución correspondiente; en relación con el plazo para dictar y notificar la resolución, el *dies a quo* es el del inicio de la tramitación procedimental.

En este punto la LPAC hace referencia a los registros electrónicos y se pronuncia, pues, en los términos de la nueva normativa sobre procedimiento administrativo común y régimen del sector público, en un marco en que, en palabras de la exposición de motivos de la LPAC, la tramitación electrónica debe constituir la actuación habitual de las administraciones.

Recordemos que en este nuevo marco y una vez que «produzca efectos» la totalidad de previsiones de la LPAC³ funcionaremos únicamente con registros electrónicos plenamente interoperables e interconectados, que cada administración dispondrá de un único registro electrónico general⁴ y que en

2. En cuanto al cómputo de estos plazos, la Ley quiere que en este caso *el dies a quo* sea el día en que la solicitud ha tenido entrada en el registro; no se establece el inicio del cómputo a partir del día siguiente, como se establece en el artículo 30 de la LPAC.

3. Segundo apartado de la disposición final séptima de la LPAC.

4. Artículo 16.1 y 16.4 de la LPAC específicamente.

principio hemos de suponer que la transmisión del documento electrónico de un registro a otro será automática e inmediata. En este contexto parece que la previsión de que el *dies a quo* sea la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el «registro electrónico de la administración u organismo competente para su tramitación» deja de tener la transcendencia que tenía en el marco normativo anterior⁵, ya que si la solicitud se presentase en registro electrónico diferente al de la administración u organismo competente para su tramitación, la transmisión al registro del ente competente (en principio competente para iniciar, tramitar y resolver) debería ser automática e inmediata.

En todo caso, la ley que regula el procedimiento administrativo común de las administraciones públicas no contiene la diferenciación expresa entre inicio del procedimiento e inicio del cómputo del plazo para dictar y notificar la resolución que se establece en la LTAIBG.

La LTAIBG se promulgó con anterioridad a la publicación y entrada en vigor de la LPAC, durante la vigencia de la norma postconstitucional sobre procedimiento administrativo común que nos acompañó durante más de veinte años, la LRJAP-PAC y en un sistema en que la tramitación electrónica no tenía el protagonismo que tiene en la fecha en que se redactan estas líneas. En todo caso, las previsiones de la LRJAP-PAC no eran sustancialmente diferentes en este punto.

En cuanto a los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, el artículo 42 de la LRJAP-PAC también establecía que el *dies a quo* era la fecha en que la solicitud tenía entrada en determinado registro, en el concreto registro del órgano competente para su tramitación; esta previsión se completaba para la Administración General del Estado con lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la Ley, que determinaba que por registro del órgano competente para la tramitación de una solicitud, se debía entender cualquiera de los registros del ministerio competente para iniciar la tramitación de la misma. En el sistema de la LRJAP-PAC, que pensaba en el registro de documentos en soporte papel, en principio no se podía predicar la inmediatez que cabe suponer de registros electrónicos interconectados, de manera que el inicio del plazo para dictar y notificar la resolución (y de hecho del inicio de la tramitación) se podía posponer, pues, unos días, si la solicitud se presentaba, por ejemplo, en el registro de un ministerio no competente para iniciar la tramitación de la solicitud. En todo caso, la LRJAP-PAC tampoco contenía diferencia expresa entre día de inicio de la tramitación del procedimiento y día de inicio del cómputo para dictar y notificar la correspondiente resolución: en lo referente a la Administración General del Estado, en cuanto la solicitud entraba en cualquiera de los registros del ministerio competente

5. LRJAP-PAC.

para iniciar la tramitación del procedimiento empezaba a correr el plazo para dictar y notificar la resolución.

II. LA LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO

Con estas premisas nos situamos en los artículos 17 y siguientes de la LTAIBG, que en un análisis estricto no parecen ser un modelo de seguridad jurídica y específicamente a partir de la coexistencia de las previsiones del artículo 17.1 y del artículo 20: aunque el artículo 17.1 determina que el procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso se inicia con la presentación de la correspondiente solicitud, una vez declarada la iniciación del procedimiento en esa fecha, la Ley difiere el *dies a quo* del cómputo del plazo para dictar y notificar la resolución al día en que el órgano competente para resolver reciba la solicitud (artículo 20). No coinciden, pues, la fecha en que se declara legal y formalmente iniciado el procedimiento administrativo y el *dies a quo* del cómputo para resolver y notificar la resolución. En palabras llanas, hay un período temporal en que hay tramitación del procedimiento de ejercicio del derecho de acceso, pero en que, por mandato de la Ley, no corre el plazo señalado, cuyo *dies a quo* está pospuesto, por otra parte, a fecha incierta en ese momento.

Esta diferenciación, que no parece existir, como mínimo de manera expresa, en las normas que regulan y han regulado el procedimiento administrativo común, genera cierta distorsión en un procedimiento que se ha diseñado con la pretensión de ser ágil y tener un breve plazo de respuesta⁶.

Efectivamente, el artículo 17 de la LTAIBG determina que el procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso se iniciará⁷ con la presentación de la correspondiente solicitud, que deberá dirigirse al titular del órgano administrativo o entidad que posea la información. *A priori* esta previsión se presenta como absolutamente clara.

Es más, si analizamos los términos del artículo de manera rigurosa podemos concluir que el precepto no contiene previsiones específicas sobre dónde

6. Exposición de motivos de la Ley, que también habla de las unidades de información en la Administración General del Estado, que habrán de facilitar el conocimiento por parte de la ciudadanía del órgano ante el que deba presentarse la solicitud así como del competente para la tramitación.

En la misma línea pero con mayor contundencia, en su Resolución de 17.01.2017 (R/0455/2016) el CTBG recordó a la Administración la obligación de cumplir con los plazos marcados en la norma para permitir «el ejercicio de un derecho de carácter constitucional como el que nos ocupa, evitando demoras injustificadas contrarias al procedimiento sencillo, ágil y corto establecido en la misma».

7. ¿*Dies a quo* de la tramitación procedimental?

debe presentarse esta solicitud, ya que el requerimiento adicional no se refiere a esta circunstancia sino a la expresión en el documento del destinatario de la solicitud: la solicitud debe dirigirse al titular del órgano administrativo o entidad que posea la información.

Efectivamente, la solicitud podría presentarse en cualquiera de las formas tradicionalmente admitidas por la normativa administrativa⁸, y aún más, de hecho por cualquier medio que permitiese tener constancia de la identidad del solicitante, la información que se solicita, una dirección de contacto y, en su caso, la modalidad que se prefiera para acceder a la información solicitada (artículo 17.2 de la LTAIBG); y con la **presentación** se inicia el procedimiento.

En ausencia de más determinación en la ley, de la lectura de este precepto los operadores jurídicos podríamos inferir que el *dies a quo* del cómputo para dictar y notificar la resolución sería el día de presentación de la solicitud por cualquiera de las formas admitidas en el artículo 17.2 de la LTAIBG, esto sin perjuicio, evidentemente, de que el plazo pudiese suspenderse de acuerdo con las previsiones normativas en vigor; no obstante, aunque el procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso se inicia con la presentación de la correspondiente solicitud, en ese primer momento de iniciación del procedimiento no empieza a transcurrir el plazo para dictar y notificar la resolución, ya que el artículo 20 de la Ley, *resolución*, contiene una disposición en otro sentido.

Así, al regular el plazo máximo de resolución y notificación, el artículo 20 de la LTAIBG parece olvidar la anterior previsión del artículo 17 de la Ley y establece un *dies a quo* diferente:

«La resolución en la que se conceda o deniegue el acceso 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».

Por tanto, aunque el procedimiento se inició con la presentación de la solicitud, y en este punto el artículo 17 de la LTAIBG es contundente, el día de inicio de la tramitación procedimental no coincide con el día en que se inicia el cómputo del plazo para dictar y notificar la resolución, ya que la resolución debe notificarse en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver, el *dies a quo* del plazo para dictar y notificar la resolución es la fecha de recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver⁹.

8. Previsiones de la norma reguladora del procedimiento administrativo común, en esta fecha especialmente artículo 16.4 de la LPAC, y artículo 38 de la LRJAP-PAC en los términos de la disposición final séptima y la disposición derogatoria única (número dos, último párrafo) de la LPAC.

9. La Guía básica de tramitación de solicitudes de acceso a la información pública elaborada por la Oficina de la Transparencia y Acceso a la Información del Ministerio de la

A juicio de quien suscribe la Ley resulta contradictoria en este punto o, como mínimo, este desdoblamiento no sigue el esquema a que nos tenía acostumbrados la ley reguladora del procedimiento administrativo común, ni siquiera la ley vigente en el momento de promulgación de la LTAIBG, porque, como ya se ha citado, la LRJAP-PAC, aunque quizás más próxima a la LTAIBG, tampoco se pronunciaba en estos términos.

Todas las anteriores podrían parecer meras disquisiciones teóricas, lo cierto es que las previsiones de la Ley en cuanto a la cuestión que ahora nos ocupa pueden provocar más de un problema y bastante inseguridad jurídica, ya que a lo anterior se añade que no se ha establecido un plazo máximo para que el órgano receptor de la solicitud la haga llegar al órgano competente para resolver.

El CTBG se enfrentó a esta cuestión en su Resolución de 18 de mayo de 2016 (R/0098/2016). En cuanto al supuesto analizado por el Consejo, se dio acceso a la información solicitada después de iniciado el procedimiento ante el Consejo, sin embargo, la reclamante solicitó del Consejo que estimase la reclamación a fin de fijar doctrina en lo relativo al *dies a quo* del comienzo de tramitación de las solicitudes de acceso, pues no podía quedar al arbitrio de la Administración la fijación de dicha fecha de inicio.

En fase de alegaciones, el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación indicó que, dado que la solicitud de información databa del 5 de febrero, la fecha máxima para contestar hubiera sido la del 15 de marzo, un mes más diez días de plazo máximo hasta que la solicitud llega a la unidad competente, «*Obviamente estos son plazos máximos meramente indicativos ya que la cifra de 10 días no se halla definida en ningún texto legal y se produce como interpretación razonable de la Ley*»¹⁰.

Presidencia recoge las previsiones legales. Así, insiste en que el procedimiento se inicia mediante la presentación de una solicitud:

«*El procedimiento del derecho de acceso a la información pública previsto en la Ley se inicia siempre a instancia de la persona interesada, mediante la presentación de la correspondiente solicitud por parte de cualquier persona (física o jurídica, ciudadano español o de cualquier nacionalidad, artículo 12 Ley: "Todas las personas tienen derecho...")*.

La solicitud deberá dirigirse al titular del órgano administrativo o entidad que posea la información (artículos 17 LTAIBG y 69 LRJPAC)».

Pero, cosa diferente es la fecha de iniciación del cómputo del plazo para notificar la resolución:

«*Una vez realizado por la UIT correspondiente el análisis formal de las solicitudes de acceso a la información pública, dará traslado del expediente al centro directivo u organismo dependiente que sea competente para resolver, comenzando en ese momento el cómputo de plazos para notificar la resolución (artículos 20.1 LTAIBG y 42.4 LRJPAC)*.

Dicho plazo, así como el órgano competente para resolver, debe ser obligatoriamente notificado al solicitante».

10. Recogido en la Resolución que se analiza.

En su resolución el Consejo dejó constancia de la cierta arbitrariedad que parecía deducirse del hecho de que el órgano deba aceptar la competencia en una fecha que el solicitante desconoce, cosa que puede implicar, *de facto*, cierta manipulación de los plazos legalmente fijados para la resolución; señaló también que:

«En efecto, actualmente no se ha establecido legalmente el plazo máximo en el que una solicitud de acceso a la información deba remitirse al órgano competente para resolver, más allá del plazo máximo de un mes a partir de ese momento. Por ello y toda vez que el plazo fijado de un mes para resolver no empieza a computarse hasta que entra en el órgano competente, queda sometido a un acto expreso de aceptación de la competencia –desconocido por el solicitante– el inicio de dicho plazo máximo. Ello, además de contravenir el espíritu y literalidad de la Ley, en pro de un procedimiento ágil y rápido, crea una absoluta indefensión al solicitante que, como ha ocurrido en el caso que nos ocupa, puede suponer la presentación de una reclamación al amparo del artículo 24 LTAIBG».

El Consejo habló en su resolución de la indefensión que se producía al solicitante a partir de la conjunción de diversas circunstancias: el hecho de que el plazo fijado para resolver y notificar no empezase a correr hasta que la solicitud entrase en el órgano competente para resolver y el hecho de que no se haya establecido legalmente un plazo máximo para que se remita la solicitud a este órgano competente. Esto puede llevar a la persona solicitante a suponer que ha vencido el plazo para notificar la resolución y a interponer la posterior reclamación.

Efectivamente, parece que la regulación legal ha propiciado algunas grietas en un procedimiento para el ejercicio de un derecho de carácter constitucional en que se debería evitar demoras injustificadas contrarias a un procedimiento que la Ley quiere que sea sencillo, ágil y corto¹¹, y también que se puede estar propiciando un escenario de indefensión a partir de la conjunción de diversas circunstancias:

- La misma decisión legal a que se viene haciendo referencia relativa a la postergación del inicio del plazo fijado para resolver y notificar a fecha posterior al inicio del procedimiento.
- El hecho de que este *dies a quo* sea incierto en el momento del inicio del procedimiento.
- El hecho, muy relevante, de que ni siquiera se haya establecido legalmente un plazo máximo para que se haga llegar al órgano competente para resolver la solicitud.
- El hecho, quizás menos importante pero también absolutamente relevante, de que la Ley estatal no haya previsto una comunicación

11. Se parafrasea la Resolución del CTBG de 17.01.2017 (R/0455/2016) ya citada anteriormente (*vide* nota a pie de página n.º 6).

obligatoria como la actualmente regulada en el artículo 21.4 de la LPAC, comunicación que sí que se ha previsto, de manera muy acertada a juicio de quien suscribe, en algunas leyes de las comunidades autónomas como la aragonesa y la catalana.

En su Resolución de 15 de junio de 2016 (R/0103/2016) el Consejo fue un poco más allá al pronunciarse sobre una solicitud de acceso presentada por el reclamante a través del Portal de la Transparencia con entrada el día 13.02.2016 que, según se afirmaba, recibió el competente para resolver el día 26.02.2016.

Se reproducen a continuación las consideraciones del Consejo y específicamente sobre el período de tiempo que se había tardado a remitir la solicitud al competente para resolver:

«Este lapso de tiempo, no achacable al solicitante sino a la Administración, corre en contra de los intereses del primero, lo que contradice el principio de eficacia administrativa del artículo 103.1 de la Constitución española [...]. La categorización como principio por la Constitución del deber de ser eficaz, comporta que la Administración ha de ajustarse en su actuación, no sólo al principio de legalidad, sino que, además, deberá poner todos los medios materiales y humanos para llevar a cabo el fin que la propia Constitución le asigna: la consecución del interés general.

Igualmente, esta demora injustificada en la tramitación contradice el espíritu de la LTAIBG, destinada a establecer un procedimiento ágil, con un breve plazo de respuesta, disponiendo la creación de unidades de información en la Administración General del Estado, lo que facilita el conocimiento por parte del ciudadano del órgano ante el que deber presentarse la solicitud así como del competente para la tramitación.

A mayor abundamiento, el procedimiento de tramitación que se lleva a cabo a través del Portal de la Transparencia es enteramente electrónico, lo que hace más difícilmente justificable una demora como esta.

En estas condiciones, habiendo presentado el reclamante solicitud de acceso a través del Portal de la Transparencia el día 13 de febrero de 2016, de lo que queda suficiente constancia en el expediente, es lógico que aquél piense que fue desestimada por silencio administrativo, ya que durante este tiempo no le fue comunicado en ningún momento fecha de remisión de su escrito o la su recepción por el Órgano competente para resolver y que, en consecuencia, presentara reclamación ante este Consejo de Transparencia».

En esta Resolución el CTBG formuló, pues, algunas consideraciones que refuerzan las anteriores; parafraseando en lo sustancial lo constatado por el Consejo en la resolución citada formulamos las siguientes conclusiones:

- el lapso de tiempo entre el inicio del procedimiento y la iniciación del cómputo del plazo para resolver y notificar, que únicamente es imputable a la Administración, corre sin embargo en contra de los intereses

del solicitante y esto, al margen de quebrar los principios generalmente asumidos en la tramitación del procedimiento administrativo¹², contradice un principio constitucional, el principio de eficacia administrativa previsto en el artículo 103.1 de la CE.

- en el caso en que hubiese una demora injustificada en la tramitación administrativa, también se estaría contradiciendo el espíritu de la LTAIBG.
- en todo caso, lo que también es absolutamente cierto es que la regulación legal propicia una situación de incerteza en el solicitante de acceso en cuanto a esta cuestión, que, como ha venido a constatar el CTBG en más de una ocasión, también puede llevar a ciertas disfunciones en la tramitación de los recursos o reclamaciones correspondientes, ya que el solicitante puede considerar en un momento determinado que se ha desestimado por silencio administrativo su solicitud y quizás accione prematuramente contra aquel silencio en realidad aún no producido.

En suma, la regulación legal se presenta, a juicio de quien suscribe, como bastante mejorable en este punto; en todo caso en el marco normativo actualmente vigente se presenta como necesaria una comunicación como la del artículo 21.4 de la LPAC, en que se informe del plazo máximo establecido para la resolución de los procedimientos (y la notificación correspondiente) y de los efectos que pueda producir el silencio administrativo y, además, de la fecha de recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver y de la fecha máxima para dictar y notificar. Parece que esta comunicación permitiría solucionar, o como mínimo suavizar, algunas de las disfunciones y vulneraciones citadas¹³.

III. EL «DIES A QUO» EN LA NORMATIVA DICTADA POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

En este marco, el análisis de las previsiones de la normativa dictada por las comunidades autónomas lleva a concluir que en su práctica totalidad vienen a reproducir las previsiones de la ley estatal en cuanto a la determinación

12. Procedimiento administrativo en que, en general, se declara que perjudican a la persona interesada únicamente las paralizaciones por causas que le sean imputables (artículo 25.2 o 95.1 de la LPAC).

13. En cuanto al plazo máximo para remitir la solicitud al órgano competente para resolver, «la intuición» desarrollada a partir de la tramitación del procedimiento administrativo y el estudio de la normativa correspondiente quizás nos lleva automáticamente a pensar en un plazo de diez días (hábiles), plazo nada despreciable ya que estamos hablando de dos semanas (es lo mismo que señaló el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación en el caso resuelto por el CTBG en su Resolución de 18.05.2016 antes comentada, como «interpretación razonable de la ley»); el plazo de un mes establecido en la Ley se nos acabaría convirtiendo en un mes y medio.

del *dies a quo* del plazo para dictar la resolución y notificarla; únicamente la ley catalana se aparta del régimen general.

1. LEY 1/2014, DE 24 DE JUNIO, DE TRANSPARENCIA PÚBLICA DE ANDALUCÍA

Los artículos 28 y siguientes de la Ley regulan el ejercicio del derecho de acceso a la información pública¹⁴. El artículo que determina el *dies a quo* del plazo de notificación y resolución es el artículo 32 de la Ley, que se pronuncia en los términos textuales siguientes:

«Las solicitudes deberán resolverse y notificarse en el menor plazo posible. En todo caso, en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales, el plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de 20 días hábiles desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver, prorrogables por igual período en el caso de que el volumen o la complejidad de la información solicitada lo requiera. Dicha ampliación será notificada a la persona solicitante».

Diversos comentarios y específicamente sobre el contenido de este precepto:

- Al margen de la remisión a la legislación básica en materia de transparencia, la Ley andaluza no contiene previsión similar a la de la ley estatal en cuanto al inicio del procedimiento.
- En cuanto a la previsión que preside el precepto, al margen de que su redacción no es del todo exacta (*las solicitudes deberán [...] notificarse*), como regla general contiene el mandato de que se resuelva y notifique en el menor plazo posible.
- El *dies a quo* del cómputo del plazo para resolver y notificar coincide con el establecido en la norma estatal, la fecha de la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver. Es diferente el plazo para resolver y notificar a partir de aquel *dies a quo*, la Ley andaluza establece un plazo de 20 días hábiles, plazo que, de hecho, especialmente con el nuevo sistema de cómputo de plazos diseñado por la LPAC¹⁵, casi vendría a coincidir con el plazo estatal de un mes contado de fecha a fecha, e incluso podría ser el mismo en caso de coincidencia de días festivos.

2. LEY 8/2015, DE 25 DE MARZO, DE TRANSPARENCIA DE LA ACTIVIDAD PÚBLICA Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA DE ARAGÓN

La Ley de la Comunidad Autónoma de Aragón regula la cuestión que ahora nos ocupa en el capítulo III del Título II¹⁶.

14. Capítulo II del Título III de la Ley, artículos 28 a 34 ambos incluidos.

15. Los sábados pasan a ser inhábiles, artículo 30.2 de la LPAC.

16. Artículos 25 a 36, ambos incluidos.

En esta Norma tampoco hay una previsión expresa similar a la del artículo 17 de la LTAIBG al margen de la remisión del artículo 26 a la legislación básica en materia de transparencia¹⁷.

El artículo 31, *plazos para resolver la solicitud y sentido del silencio*, determina el *dies a quo* en el mismo sentido que la norma estatal al establecer que la resolución en la que se conceda o deniegue el acceso 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.

Resulta destacable que el artículo 29 regule una *comunicación previa tras el recibo de la solicitud*: recibida la solicitud el órgano competente para tramitar debe informar a las personas solicitantes, en comunicación que les dirigirá al efecto dentro de los diez días siguientes a la entrada de la solicitud en su registro, entre otros de la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente y del plazo máximo para la resolución y notificación¹⁸.

3. LEY 12/2014, DE 26 DE DICIEMBRE, DE TRANSPARENCIA Y DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA (COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS)

La ley canaria regula el procedimiento en los artículos 40 y siguientes¹⁹ en términos prácticamente idénticos a los de la ley estatal.

En el artículo 40 determina el inicio del procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso (el procedimiento se inicia con la presentación de la solicitud dirigida al órgano o entidad en cuyo poder obre la información solicitada) y posteriormente, en el artículo 46, se refiere al *dies a quo* del cómputo del plazo para resolver y notificar (se señala como *dies a quo* el día de la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver).

4. LEY 3/2015, DE 4 DE MARZO, DE TRANSPARENCIA Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA DE CASTILLA Y LEÓN

Ninguna previsión sobre la tramitación procedimental en la Ley de Castilla y León, salvo lo establecido por el artículo 5, que remite al capítulo III

17. Sí en la Orden de 26 de octubre de 2015, de la Consejería de Ciudadanía y Derechos Sociales, por la que se establecen instrucciones sobre la tramitación, seguimiento, control y registro de las solicitudes de acceso a la información pública.

18. Aunque no de la fecha máxima para resolver y notificar, como veremos que establece la norma catalana, fecha máxima que, de hecho, aún no está determinada. El Consejo de Transparencia de Aragón se ha pronunciado sobre la relevancia de este trámite como garantía del derecho de acceso por ejemplo en la Resolución 4/2017, de 27 de febrero (reclamación 5/2016).

19. Capítulo II del Título III de la Ley, artículos 40 a 50, ambos incluidos.

del título I de la Ley estatal. El Decreto 7/2016, de 17 de marzo, por el que se regula el procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública en la Comunidad de Castilla y León sigue el esquema de la ley estatal; de acuerdo con el artículo 3, el procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso a la información se iniciará a instancia de parte con la presentación de la correspondiente solicitud y de acuerdo con el artículo 9, la resolución deberá notificarse en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver.

5. LEY 4/2016, DE 15 DE DICIEMBRE, DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO DE CASTILLA-LA MANCHA

El procedimiento para tramitar las solicitudes de acceso a la información pública viene regulado por los artículos 29 y siguientes²⁰.

El artículo 29 determina que las solicitudes se presentarán de acuerdo con lo previsto por la legislación básica reguladora del procedimiento sobre el derecho de acceso a la información pública.

El artículo 31.2 de la Ley determina que la resolución en que se inadmita la solicitud habrá de ser notificada al solicitante en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver y, por su parte, el artículo 33.1, referido únicamente a los sujetos incluidos en el artículo 4.1 a) de la Ley²¹, determina que la resolución en la que se conceda o deniegue el acceso, que agotará la vía administrativa, deberá concretar, si procede, el alcance de la reutilización de la información solicitada, y habrá de notificarse, en el plazo de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver.

6. LEY 19/2014, DE 29 DE DICIEMBRE, DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO (CATALUÑA)

El ejercicio del derecho de acceso a la información pública se regula en los artículos 26 y siguientes²².

El artículo 33 de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, difiere sustancialmente de los preceptos hasta ahora analizados ya que no pospone el *dies a quo* a la recepción por el órgano competente para resolver; no obstante, también introduce una particularidad en relación con el sistema generalmente aceptado a partir de la norma sobre procedimiento administrativo común.

20. Sección Tercera del capítulo III del Título II de la Ley, artículos 29 a 33 ambos incluidos.

21. La Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y los organismos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de ella.

22. Capítulo III del Título III de la Ley, artículos 26 a 37 ambos incluidos.

Así, de manera divergente a lo establecido como norma general en esa norma (el plazo para dictar y notificar resolución en los procedimientos iniciados a solicitud de persona interesada se inicia en la fecha de registro de la solicitud), el artículo 33 de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre determina que *las solicitudes de acceso a la información pública se resolverán en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la recepción de la solicitud*. El número 3 del artículo aclara posteriormente que en el plazo al que se refiere el artículo debe resolverse la solicitud y notificar la resolución al interesado.

Por su parte, el artículo 27.5 determina que una vez presentada la solicitud, se notificará al solicitante su recepción y se indicará el día de recepción, el órgano responsable de resolverla, la fecha máxima para resolver y la persona responsable de la tramitación.

Se llama la atención sobre el hecho de que la Ley catalana exige que se informe, no sobre el plazo máximo para dictar y notificar la resolución, como lo hacía la norma dictada por la Comunidad Autónoma de Aragón, sino sobre la fecha máxima para resolver (y, lógicamente, notificar).

7. LEY 4/2013, DE 21 DE MAYO, DE GOBIERNO ABIERTO DE EXTREMADURA

La Ley extremeña, anterior a la ley básica estatal, regula el ejercicio del derecho de acceso a la información pública en los artículos 19 y siguientes²³.

El artículo 23, *plazo para resolver*, establecía el plazo más largo de los analizados hasta ahora, al determinar, en el primer apartado, que las resoluciones que resuelvan las peticiones de acceso a la información se adoptarán y notificarán con la mayor celeridad posible, y en todo caso en el plazo máximo de treinta días hábiles desde su recepción por el órgano competente²⁴. De acuerdo con el artículo 23.3 la Administración está obligada a resolver la solicitud en el plazo indicado y notificarla al interesado. La Ley extremeña no definió expresamente a qué órgano se hacía referencia al referirse al órgano competente.

La previsión sobre el plazo, que determina un plazo sustancialmente superior al de la norma estatal, se habrá de entender desplazada a partir de la entrada en vigor de la LTAIBG.

8. LEY 1/2016, DE 18 DE ENERO, DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO (GALICIA)

El ejercicio del derecho de acceso a la información pública viene regulado en los artículos 26 y 27 de la Ley²⁵, en la misma línea que en la norma estatal.

23. Sección Segunda del capítulo II del Título I, artículos 19 a 26, ambos incluidos.

24. Sustancialmente mayor al de un mes sobre todo teniendo en cuenta, en el momento actual, las previsiones del artículo 30 de la LPAC.

25. Sección Segunda del capítulo IV del Título I de la Ley.

El artículo 26 establece que la iniciación del procedimiento se produce con la presentación de la correspondiente solicitud que deberá dirigirse a la persona titular del órgano administrativo o entidad que posea la información, y el artículo 27.4 determina que la resolución en la que se conceda o deniegue el acceso deberá notificarse, a la persona solicitante y a los terceros afectados que así lo hubiesen solicitado, lo antes posible y, como más tarde, en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver.

9. LEY 3/2014, DE 11 DE SEPTIEMBRE, DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO DE LA RIOJA

Una única referencia a la tramitación procedimental que ahora nos ocupa, la del artículo 13.1²⁶, *el derecho de acceso a la información pública se ejercerá conforme al procedimiento establecido en la legislación básica del Estado.*

10. LEY 12/2014, DE 16 DE DICIEMBRE, DE TRANSPARENCIA Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA

El derecho de acceso a la información pública constituye el objeto del capítulo III del Título II de la Ley²⁷. El artículo 26, *procedimiento de acceso*, determina que el procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso se regirá por lo establecido en la legislación básica estatal, excepto el plazo previsto para la resolución²⁸, que será de veinte días²⁹, ampliable a otros veinte días en los casos previstos en el artículo 20.1 de la LTAIBG.

Se deberá entender, pues, que el *dies a quo* del cómputo del plazo es el establecido por la legislación básica estatal, la fecha de recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver. El artículo 26.4, al regular la inadmisión a trámite de las solicitudes determina en este sentido que la resolución de inadmisión a trámite deber ser notificada al solicitante en el plazo máximo de 20 días desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver.

11. LEY FORAL 11/2012, DE 21 DE JUNIO, DE LA TRANSPARENCIA Y DEL GOBIERNO ABIERTO (COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA)

Otra de las normas autonómicas de transparencia anteriores a la LTAIBG, aunque modificada posteriormente mediante la Ley foral 5/2016, de 28 de

26. Capítulo II del Título II de la Ley, artículos 11 a 16.

27. Artículos 23 a 28, ambos incluidos.

28. Deberemos entender resolución y notificación.

29. Que de hecho no se precisa en la Ley si son hábiles o naturales.

abril, de modificación de la Ley 11/2012. El procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública viene regulado en los artículos 26 y siguientes³⁰. El artículo 30, *plazos para resolver la solicitud y sentido del silencio*, es quizás el artículo más complejo de los analizados hasta ahora; las reglas recogidas en este precepto son las siguientes:

- el órgano en cada caso competente para resolver facilitará la información pública solicitada, o comunicará al solicitante los motivos de la negativa a facilitarla, lo antes posible.
- a más tardar, los plazos son los siguientes:
- los plazos recogidos en las normas con rango de ley específicas.
- en defecto de previsión, en el plazo máximo de quince días³¹ desde la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente para resolverla, con carácter general; en el plazo de treinta días desde la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente para resolverla, si el volumen y la complejidad de la información son tales que resulta imposible emitirla en el plazo antes indicado. En este último supuesto, se debe informar al solicitante, dentro del plazo máximo de diez días, de las razones que justifican la emisión de la resolución en dicho plazo.

12. LEY 2/2015, DE 2 DE ABRIL, DE TRANSPARENCIA, BUEN GOBIERNO Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA DE LA COMUNITAT VALENCIANA

El capítulo II del Título I de la Ley (artículos 11 a 19 ambos incluidos) regula el derecho de acceso a la información pública.

El artículo 17, *resolución*, determina que las solicitudes de acceso a información pública deberán resolverse y notificarse al solicitante y a los terceros afectados que lo hayan solicitado en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver; misma previsión, pues, que la norma básica estatal.

30. Capítulo II del Título III de la Ley, artículos 26 a 33 ambos incluidos.

31. No se indica expresamente si se trata de días hábiles o de días naturales.

Aplicación de la regla del autor prevista en el artículo 19.4 de la ley 19/2013, de 9 de diciembre: fundamento, funcionalidad y consecuencias desde el punto de vista de la competencia para resolver las solicitudes de acceso a la información pública

SUMARIO: I. OBJETO DE ESTE ANÁLISIS. II. EL ORGANISMO COMPETENTE PARA RESOLVER LAS SOLICITUDES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DE LA LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE. III. INFORMACIÓN QUE NO OBRA EN PODER DEL ÓRGANO AL QUE SE HA DIRIGIDO LA SOLICITUD: «DERIVACIÓN» DE LAS SOLICITUDES. IV. INFORMACIÓN QUE OBRA EN PODER DEL ÓRGANO AL QUE SE HA DIRIGIDO LA SOLICITUD PERO QUE HA SIDO ELABORADA POR OTRO: ALCANCE DE LA REGLA DEL AUTOR PREVISTA EN EL ARTÍCULO 19.4 DE LA LTAIBG. V. APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA REGLA DEL AUTOR PREVISTA EN EL ARTÍCULO 19.4 DE LA LTAIBG A TRAVÉS DE LA DOCTRINA DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL. 1. *Ejemplos de aplicación de la regla del autor del artículo 19.4 de la LTAIBG según los organismos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes de transparencia.* 2. *La regla del autor del artículo 19.4 de la LTAIBG únicamente es aplicable si el organismo al que se deriva la solicitud se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la ley de transparencia.* VI. CONCLUSIONES: APLICACIÓN DE LA REGLA DEL AUTOR DEL ARTÍCULO 19.4 DE LA LTAIBG. VII. BIBLIOGRAFÍA.

I. OBJETO DE ESTE ANÁLISIS

La finalidad de este trabajo no es llevar a cabo un análisis exhaustivo de carácter académico sobre esta materia, sino ofrecer unas ideas generales

sobre el estado de la cuestión y, especialmente, facilitar la aplicación práctica de la llamada «regla del autor» contenida en el artículo 19.4 de la LTAIBG:

«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, se le remitirá la solicitud a éste para que decida sobre el acceso».

Comienza el trabajo con una aproximación general a la figura del organismo competente para resolver las solicitudes de acceso a la información pública según la LTAIBG, para posteriormente referirnos de manera breve a los supuestos en los que la información requerida no obra en poder del órgano al que se ha dirigido la solicitud y al concepto de «derivación» de las solicitudes.

Sobre las premisas anteriores se pasa a continuación a analizar el aspecto nuclear del presente trabajo, el alcance de la regla del autor prevista en el artículo 19.4 de la LTAIBG: el acceso a la información que obra en poder del órgano al que se ha dirigido la solicitud pero que ha sido elaborada por otro.

Se incluye seguidamente un análisis práctico para intentar resolver dudas o aportar criterios de actuación en relación con la citada regla del autor, repasando algunas de las resoluciones adoptadas en la materia por los organismos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes de transparencia.

El trabajo se completa con unas conclusiones y una sucinta referencia bibliográfica.

II. EL ORGANISMO COMPETENTE PARA RESOLVER LAS SOLICITUDES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DE LA LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE

El procedimiento del derecho de acceso a la información pública previsto en la LTAIBG, se inicia siempre mediante la presentación de la correspondiente solicitud por parte de cualquier persona, física o jurídica, ciudadano español o de otra nacionalidad (artículo 12 de la LTAIBG: *«Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública...»*).

De acuerdo con el artículo 17.1 de la LTAIBG la solicitud deberá dirigirse al titular del órgano administrativo o entidad que posea la información, con el fin de lograr una mayor eficiencia en la respuesta¹.

1. Esta regla presenta una excepción: cuando se trate de información en posesión de personas físicas o jurídicas privadas no integrantes del sector público que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas, la solicitud se dirigirá a la Administración, organismo o entidad del sector público a las que se encuentren vinculadas. De este modo, la entidad pública actuará de intermediaria entre el sujeto obligado y el solicitante (artículo 17.1 de la LTAIBG).

Una vez recibida la solicitud, el órgano o entidad al que se ha dirigido el ciudadano deberá realizar un primer análisis formal de la misma, que comporta una doble finalidad²:

- Identificar suficientemente la información solicitada. Cuando la solicitud no identifique de forma suficiente la información, se pedirá al solicitante que la concrete en un plazo de diez días, con indicación de que, en caso de no hacerlo, se le tendrá por desistido, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución (artículo 19.2 de la LTAIBG).
- Determinar si el órgano o entidad en cuestión se encuentra en poder de la información solicitada. Si la respuesta a esta cuestión es negativa, ha de proceder, como enseguida veremos, a la «derivación» de la solicitud al órgano en el que efectivamente obre la información requerida.

Salvo que la imprecisión de la información impida determinar si el órgano o entidad a la que se ha dirigido la solicitud la posee o no, ambos análisis podrán hacerse de forma paralela. Una buena práctica sería que si se determina que la información solicitada, aun cuando no esté por completo identificada, sea claro que no se encuentra en poder del sujeto u órgano por la materia o ámbito de que se trata, debe primar la actuación de derivación de la solicitud al órgano que se entiende que puede ser el competente para resolver, pues en este caso será ese otro órgano o entidad el que habrá de juzgar, en última instancia, el grado de precisión de la solicitud³.

Si órgano o sujeto considera a la luz de este primer análisis formal de la solicitud que se encuentra en posesión de la información demandada y que es el competente para resolver, deberá emitir dentro de los diez días siguientes de la recepción de la solicitud la comunicación prevista en el artículo 21.4 de la LPAC, notificando al solicitante el plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación del procedimiento de acceso a la información pública (un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver, de acuerdo con el artículo 20.1 de la LTAIBG), así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo (silencio negativo, artículo 20.4 de la LTAIBG)⁴.

-
2. Ministerio de la Presidencia, *Guía básica de tramitación de solicitudes de acceso a la información pública*, 2015, p. 13.
 3. Instituto Andaluz de Administración Pública, *Guía para el ejercicio del derecho de acceso en Andalucía. Versión para la ciudadanía*, 2015, p. 71.
 4. El sentido del silencio y el plazo de resolución de las solicitudes de acceso a la información pública son diferentes en la legislación de transparencia de algunas Comunidades Autónomas.

III. INFORMACIÓN QUE NO OBRA EN PODER DEL ÓRGANO AL QUE SE HA DIRIGIDO LA SOLICITUD: «DERIVACIÓN» DE LAS SOLICITUDES

Si la solicitud se refiere a información que no obra en poder del órgano o entidad que la ha recibido, éste la remitirá («derivará») al órgano o entidad competente, si lo conociera, e informará de esta circunstancia al solicitante (artículo 19.1 de la LTAIBG)⁵.

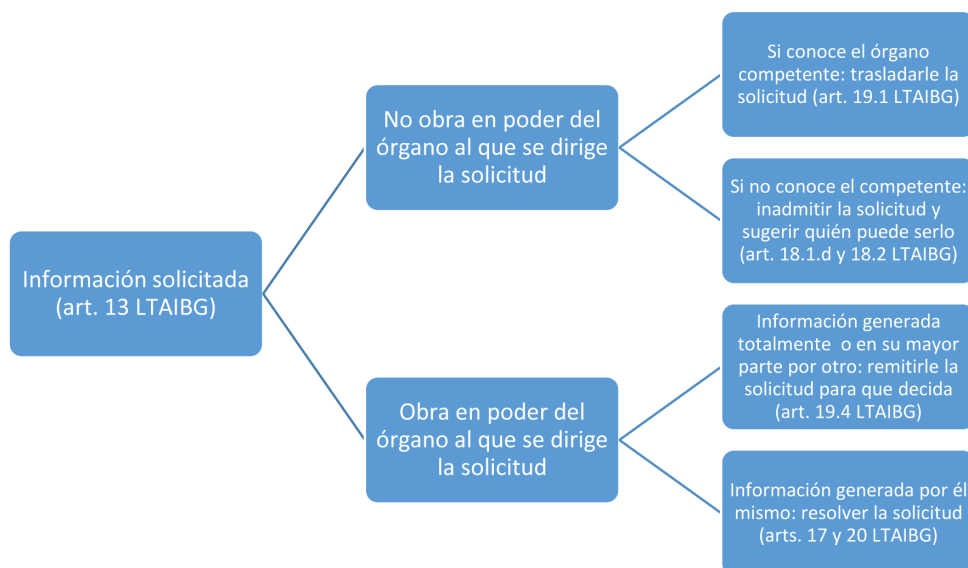
Debe recordarse en este punto que de acuerdo con la ley básica estatal de transparencia el procedimiento no se inicia propiamente hasta la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver (artículo 17.1 de la LTAIBG), momento en que comienza el cómputo del plazo para la resolución del expediente (artículo 20.1 de la LTAIBG).

Sin embargo, en el caso de que el órgano que recibe la solicitud no posea la información y desconozca cuál es el órgano competente para resolver, procede acordar la inadmisión a trámite de la solicitud (artículo 18.1.d de la LTAIBG). En este último 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 (artículo 18.2 de la LTAIBG). A diferencia del supuesto anterior, en este caso no existe propiamente remisión o derivación de la solicitud al sujeto que se estima competente para resolver, sino que la inadmisión de la misma se acompaña de una indicación al solicitante «a efectos informativos».

No existe un plazo para acordar estas actuaciones en caso de que la información no obre en poder del órgano o entidad a la que se dirige la solicitud, pero puede recordarse que, al menos en el caso de las Administraciones públicas, el plazo para remitir la comunicación informativa de inicio del procedimiento a la que hemos hecho referencia con anterioridad en este trabajo es de diez días desde la recepción de la solicitud, por lo que parece razonable tratar de acordar estas actuaciones preliminares en dicho plazo⁶.

5. Este principio se corresponde, en términos generales, con lo previsto en el artículo 5.2 del Convenio n.º 205 del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos: *«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»*. Se trata, además, de una regla general de nuestro ordenamiento jurídico que ya recogen normas como el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), cuyo artículo 231.2 establece que *«En el caso de que la solicitud [que dirijan los vecinos a cualquier órgano del Ayuntamiento en petición de aclaraciones o actuaciones municipales] haga referencia a cuestiones de la competencia de otras Administraciones o atribuidas a órgano distinto, el destinatario de las mismas la dirigirá a quien corresponda, dando cuenta de este extremo al peticionario»*.

6. Instituto Andaluz de Administración Pública, *Guía para el ejercicio...*, cit., p. 75.



IV. INFORMACIÓN QUE OBRA EN PODER DEL ÓRGANO AL QUE SE HA DIRIGIDO LA SOLICITUD PERO QUE HA SIDO ELABORADA POR OTRO: ALCANCE DE LA REGLA DEL AUTOR PREVISTA EN EL ARTÍCULO 19.4 DE LA LTAIBG

Además de las reglas indicadas en los apartados anteriores del presente trabajo, la normativa prevé que 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, se le remitirá la solicitud a éste para que decida sobre el acceso» (artículo 19.4 de la LTAIBG)⁷.

A diferencia de los supuestos anteriores, en este caso el sujeto al que se dirige la solicitud posee la información solicitada, pero la ley básica estatal

7. Puede entenderse que esta regla se ajusta a lo establecido en el Convenio n.º 205 del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos, cuando en su artículo 5.2 ya citado señala que «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». Por su parte, el Reglamento (CE) número 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, incluye un artículo que se refiere expresamente al acceso a los documentos generados por instituciones de la Unión Europea que se encuentren en poder de los Estados miembros, estableciendo que cuando un Estado miembro reciba una solicitud de un documento que obre en su poder y que tenga su origen en una institución de la Unión «consultará a la institución de que se trate para tomar una decisión que no ponga en peligro la consecución de los objetivos del presente Reglamento, salvo que se deduzca con claridad que se ha de permitir o denegar la divulgación de dicho documento. Alternativamente, el Estado miembro podrá remitir la solicitud a la institución» (artículo 5).

considera que no es competente para resolver la petición si dicha información ha sido «*elaborada o generada en su integridad o parte principal por otro*».

Como puede comprobarse, esta regla modula de alguna manera el alcance de la propia definición de «información pública» contenida en el artículo 13 de la LTAIBG, según la cual se entiende por información pública la que obre en poder de alguno de los sujetos obligados, ya sea elaborada o adquirida por éstos en ejercicio de sus funciones (efectivamente, los contenidos o documentos «adquiridos» por el sujeto habrán sido siempre producidos por un órgano distinto al que los posee).

Más aún, aplicada literalmente la norma prevista en el artículo 19.4 de la LTAIBG, ni siquiera es suficiente que el sujeto en cuyo poder se encuentra la información haya participado en su elaboración, si esta participación no se considera que alcanza a la «parte principal» de la información. En todo caso, a la hora de la aplicación práctica de la regla del autor prevista en el artículo 19.4 de la LTAIBG surge una primera duda, no resuelta por el momento de manera definitiva por la normativa ni por la doctrina, en torno a qué ha de entenderse por «parte principal» de una información cuando la solicitud tiene por objeto un documento, procedimiento o contenido.

Por otra parte, la ley básica estatal parece no dejar a discreción del sujeto la determinación de si resuelve la solicitud o la reenvía al sujeto competente, sino que impone esta última solución («*se le remitirá para que decida*»)⁸. También en este punto existen incertidumbres a la hora de aplicar la regla del autor del artículo 19.4 de la LTAIBG, puesto que debería aclararse o concretarse el significado de la expresión «decida»: ¿se trata de un traslado de la competencia para resolver o una petición de informe vinculante?

Además de las indeterminaciones apuntadas, hay que señalar que esta regla recibió duras críticas durante el proceso de elaboración de la ley por parte de algunos colectivos pro-acceso y de parte de la doctrina, e incluso varios grupos parlamentarios propusieron su supresión considerando que supone una limitación al derecho que podría hacer muy ineficiente el acceso, pudiendo además dar origen a conflictos negativos de competencias que, cuando menos, provocarían una dilación en su ejercicio.

8. Distinta es, como sabemos, la regla que adopta el artículo 5 del Reglamento (CE) número 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo cuando un Estado miembro de la Unión Europea recibe una solicitud de un documento que obre en su poder y que tenga su origen en una institución de la Unión: el Estado no está obligado a remitirla a dicha institución europea, sino que la norma le permite elegir entre tal remisión o una mera «consulta» a la institución de que se trate para tomar la decisión sobre el acceso a los documentos (e incluso faculta al Estado a resolver por sí mismo si en el supuesto concreto se deduce con claridad que se ha de permitir o denegar la divulgación de dicho documento). Distinta es también, por ejemplo, la solución adoptada en estos casos por la ley catalana de transparencia, como enseguida veremos.

Sin embargo, otra parte de la doctrina ha señalado que la regla del autor del artículo 19.4 de la LTAIBG puede tener como ventajas que el sujeto al que se deriva la solicitud para resolver sobre la misma puede estar en mejores condiciones para ponderar sobre la existencia o no de límites en el acceso a la información, evitándose así además posibles respuestas contradictorias que se dan en otros ordenamientos cuando la información es poseída por sujetos diversos.

En todo caso, lo que sí parece evidente es que no nos encontramos ante una mera regla de tramitación, sino que se trata en cierta forma de una restricción adicional al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, por lo que habrá que emitir una resolución de inadmisión motivada y notificarla al solicitante, ya que esta decisión puede ser también objeto de controversia.

En el ámbito autonómico buena parte de las leyes de transparencia remiten de manera genérica a la legislación básica estatal en materia de tramitación de las solicitudes de acceso a la información pública por lo que se refiere a la derivación de las solicitudes (así ocurre, por ejemplo, con las normas andaluza, castellanoleonesa o extremeña). Y aquellas otras que sí incluyen en su articulado la regla del autor lo hacen en buena medida copiando la literalidad del texto del artículo 19.4 de la LTAIBG (LTBG-CLM, artículo 32.5; o LTAI-CA, artículo 44.3; esta última añade con buen criterio que se informará al solicitante de la derivación de la solicitud al sujeto productor de la información, aspecto no previsto expresamente por la LTAIBG)⁹.

Sin embargo, la LTAIPBG-CAT ofrece un panorama diferente, puesto que su artículo 30, dedicado a la derivación de las solicitudes, no recoge la obligatoriedad para el organismo que ha recibido la solicitud y en cuyo poder se encuentra la información de remitirla al sujeto que ha elaborado o generado la información solicitada en su integridad o parte principal.

Efectivamente, ante ciertas dudas planteadas al respecto, en su Dictamen número 3/2016, de 29 de junio de 2016, formulado en respuesta a una consulta general relativa a la inclusión de otras administraciones dentro el concepto de «tercer afectado» a los efectos de la aplicación de la LTAIPBG-CAT, la GAIP abordó, como cuestión preliminar, el alcance de la obligación de derivación de solicitudes hacia otras administraciones establecida en el citado artículo 30 de la ley de transparencia catalana.

9. Por su parte, la OTAIRE-FEMP, aprobada por la Junta de Gobierno el 27 de mayo de 2014, establece en su artículo 25.2 la regla del autor de manera muy similar a la ley básica estatal: «Los órganos que reciban las solicitudes de acceso se inhibirán de tramitarlas cuando, aun tratándose de información pública que posean, haya sido elaborada o generada en su integridad o parte principal por otro. Asimismo, se inhibirán cuando no posean la información solicitada, pero conozcan qué órgano competente para resolver, la posea».

Transcribimos a continuación la parte del citado Dictamen núm. 3/2016 en la que la GAIP se refiere a la regla del autor y que incluye argumentos muy interesantes sobre la misma:

«La ley estatal da así preferencia a la Administración autora de la información a la hora de tramitar y resolver las solicitudes de acceso. La Administración que tiene en su poder información elaborada o generada por otra no tiene que pedir el parecer de la misma, sino que directamente le debe derivar la solicitud para que sea ella la que la tramite y resuelva.

Éste no es, sin embargo, el enfoque de la ley catalana. El artículo 30 [LTAI-PBG-CAT] no ha recogido el segundo –y controvertido– supuesto de derivación del artículo 19.4 LTAIBG, y sólo prevé la obligación de derivación en caso de que la Administración que recibe la solicitud no tenga en su poder la información solicitada: “En el supuesto de que la solicitud de acceso a la información se dirija a una entidad u órgano administrativo que no disponga de la información, éste debe derivarla a la entidad o al órgano que disponga de ella, si lo conoce, o a la oficina responsable de la información pública que corresponda, en un plazo de quince días naturales, y comunicar al solicitante a qué órgano se ha derivado la solicitud y los datos para contactar con él” (artículo 30.1; el apartado segundo del precepto regula el supuesto en que la entidad u órgano que dispone de la información depende o pertenece a una Administración distinta de aquélla a la que se ha dirigido la solicitud).

(...) En Cataluña, por tanto, las administraciones que reciben una solicitud de acceso a información pública que tienen en su poder están obligadas a tramitarlas y resolverlas, incluso aunque se refieran a información elaborada o generada en su integridad o parte principal por otra Administración. Este enfoque de la ley catalana es coherente con el concepto amplio de información pública manejado por el artículo 2.b [LTAIPBG-CAT] (según el cual es información pública “la información elaborada por la Administración y la que ésta tiene en su poder como consecuencia de su actividad o del ejercicio de sus funciones, incluida la que le suministran los demás sujetos obligados de acuerdo con lo establecido por la presente ley”) y tiene su fundamento último en la conveniencia de posibilitar peticiones paralelas o sucesivas de la misma información en diferentes administraciones –con el fin de completarla o contrastarla– y garantizar así un mayor control ciudadano de la actividad administrativa. También facilita la formulación de las solicitudes de información por parte de la ciudadanía, así como su tramitación por parte de las administraciones que las reciben, ya que a menudo la información solicitada tiene procedencias diversas y no es sencillo ni razonable discernirse en función de su origen» (F.J. 1.º).

«(...) La ley catalana de transparencia, al obligar a las administraciones a resolver toda petición de acceso que reciban sobre información que tengan en su poder, y no exigir ni permitir la derivación ni siquiera en el caso de que la información haya sido elaborada por otra Administración, atribuye indistintamente a todas las administraciones y entidades sometidas a la Ley catalana de transparencia la competencia para interpretar aquellos límites y velar por los intereses públicos que tratan de proteger, con independencia del territorio o del sujeto público sobre el que se proyecten. La ley

catalana parte así de un principio de confianza recíproca en la interpretación que de ella puedan hacer las diversas administraciones, y que se encuentra relacionado con el carácter reglado y no discrecional de su aplicación; al no existir discrecionalidad (artículo 20.3 [LTAIPBG-CAT]), al menos en su acepción más estricta como discrecionalidad volitiva (ya que en todo ejercicio de ponderación existe un cierto margen de apreciación), la interpretación y aplicación de los límites debe ser la misma o similar sea cual sea la Administración que conozca de la solicitud de acceso» (F.J. 2.º).

Por su parte, también se ha apartado de la previsión del artículo 19.4 de la LTAIBG el Decreto 105/2017, de 28 de julio, de desarrollo de la LTBG-VA.

Efectivamente, si bien la LTBG-VA no hace referencia alguna al supuesto en que 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, su Reglamento de desarrollo citado sí regula este supuesto y lo hace de manera distinta a la norma estatal, colocándose en un punto intermedio entre lo establecido por la LTAIBG y la ley catalana que acabamos de comentar.

En este sentido, el artículo 50.2 del Decreto 105/2017, de 28 de julio, del Consell, establece lo siguiente:

«Cuando la información obre en poder del órgano al que se ha dirigido la solicitud, pero no haya sido elaborada en su integridad por el mismo, se informará a la persona solicitante de esta circunstancia y se emplazará, en el plazo de 10 días hábiles, a aquel o aquellos órganos que haya elaborado o generado el resto de la información. El órgano que ha recibido la solicitud de acceso será el encargado de centralizar la información, coordinar a los posibles implicados y decidirá sobre el acceso. En todo caso, habrá una única resolución que decidirá conjuntamente sobre el derecho de acceso».

Como puede comprobarse, la normativa valenciana no establece en estos casos la obligatoriedad de derivar la solicitud al organismo productor de la información solicitada, sino que será el órgano que ha recibido la solicitud y que posee la información (aunque no la haya generado en su totalidad o en su parte principal) el que haya de resolver la solicitud, previa consulta (parece que no vinculante) con el organismo productor de la información en cuestión.

V. APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA REGLA DEL AUTOR PREVISTA EN EL ARTÍCULO 19.4 DE LA LTAIBG A TRAVÉS DE LA DOCTRINA DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

Como hemos comentado, el tenor literal del artículo 19.4 de la LTAIBG permite diversas interpretaciones en torno al alcance de la facultad de decisión que se atribuye al órgano o Administración que haya elaborado o generado en su totalidad o parte principal la información solicitada.

No obstante, los organismos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes de transparencia han entendido que en aquellas solicitudes que versen sobre información que, aun poseyéndose por el órgano destinatario de la solicitud, hayan sido elaboradas por otros sujetos obligados por la ley, deberán ser remitidas a los autores de las informaciones para su resolución, informando a los solicitantes de dicho traslado, debiendo procederse incluso a la retroacción del procedimiento al momento en el que se debió derivar la solicitud al órgano competente para resolver si así no se hizo.

Sin embargo, si el organismo productor de la información solicitada se encuentra fuera del ámbito de aplicación de las leyes de transparencia españolas, los organismos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes de transparencia entienden que no es de aplicación la regla del autor del artículo 19.4 de la LTAIBG o de las leyes autonómicas correspondientes.

En este sentido, citaremos a continuación algunas resoluciones relevantes dictadas por el CTBG y los organismos equivalentes de las Comunidades Autónomas en relación con el artículo 19.4 de la LTAIBG. En todo caso, se quiere dejar constancia aquí de que no se han encontrado muchos expedientes que versen sobre la regla del autor analizada en el presente trabajo y de que, por el momento y debido en buena parte a dicha escasez de asuntos referidos a la materia y a la relativa novedad de las normas sobre transparencia en nuestro país, no parecen existir resoluciones jurisprudenciales en este campo (aunque, como señalaremos en su momento, sí hay algún asunto que ya se encuentra pendiente de juicio en vía contencioso-administrativa).

1. EJEMPLOS DE APLICACIÓN DE LA REGLA DEL AUTOR DEL ARTÍCULO 19.4 DE LA LTAIBG SEGÚN LOS ORGANISMOS ENCARGADOS DE VELAR POR EL CUMPLIMIENTO DE LAS LEYES DE TRANSPARENCIA

➤ Resolución del CTBG R/0087/2016, de 7 de junio de 2016. Solicitud de información sobre los resultados del voto exterior en las elecciones generales.

El Ministerio del Interior recibió una solicitud de información sobre los resultados del voto exterior (censo de electores residentes temporalmente en el extranjero –CERTA– y censo de los electores residentes ausentes –CERA) en las últimas elecciones generales, que resolvió remitiendo a las páginas web donde el mismo Departamento había publicado los resultados electorales.

Ante la reclamación del solicitante, que deseaba los datos de manera más desagregada de como se encontraban en la página web ministerial a la que había sido remitido, el CTBG estatal dictó una resolución estimatoria entendiendo que la Junta Electoral Central, organismo productor de la información solicitada, está sujeta a las prescripciones de la LTAIBG y a ella debía haber derivado la solicitud el Ministerio del Interior en aplicación de la regla

del autor del artículo 19.4 LTAIBG, dictaminando la retroacción del procedimiento al momento en el que se debió remitir la solicitud a dicha Junta Electoral Central como verdadero órgano competente para resolver la solicitud.

➤ Resolución del CTBG en el ámbito de la Administración Territorial RT/0112/2016 y RT/0134/2016, de 30 de septiembre de 2016. Expediente de contratación de vehículos y rotativos (avisadores luminosos) tramitado por la Consejería de Agricultura, Medio Ambiente y Desarrollo Rural de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha al amparo de un Acuerdo Marco celebrado por la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación de la Administración General del Estado.

Se trata de una reclamación frente a una resolución de la Consejería de Agricultura, Medio Ambiente y Desarrollo Rural de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha que había inadmitido una solicitud de acceso a la información en virtud del artículo 19.4 de la LTAIBG, alegando que se trataba de información pública elaborada por la Administración General del Estado (concretamente de la documentación de un expediente de contratación tramitado en virtud de un Acuerdo Marco) e indicando al solicitante que podía dirigirse a dicha Administración, siendo ella y no la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha ni tampoco la citada Consejería la que, en su caso, debía decidir sobre el acceso.

Señala el CTBG en su resolución (F.J. 7.º) que del contenido de las características generales del procedimiento de contratación centralizada mediante el Acuerdo Marco resulta que en este caso intervinieron dos Administraciones públicas: la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación de la Administración General del Estado (del entonces Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas) y la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

De este modo, continúa el CTBG, se advierte que en el procedimiento de contratación centralizada a esta última Administración (la de la Comunidad Autónoma) le corresponde llevar a cabo una serie de actuaciones materiales como son la elaboración de la solicitud de los suministros que se consideren precisos y su remisión a la precitada Dirección General de la Administración General del Estado; la posibilidad de solicitar el suministro de accesorios conjuntamente con el vehículo adquirido, siempre que sean indispensables para la satisfacción de sus necesidades; la financiación de los contratos; y, por último, el pago de los suministros.

El CTBG concluye que, de acuerdo con lo anterior y sin perjuicio de que la intervención de la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación de la Administración General del Estado sea determinante en el procedimiento de contratación centralizada de vehículos, es posible advertir que la Administración Autonómica incide en dicho procedimiento a

través de la producción de los actos antes señalados. Por lo tanto, hay parte de la información que correspondería conceder a la Administración de la Comunidad Autónoma y otra parte a la Administración General del Estado:

«Con ello se quiere poner de manifiesto que, sin perjuicio de que toda la información derivada del procedimiento de contratación obra en poder de la aludida Dirección General [de Racionalización y Centralización de la Contratación de la Administración General del Estado], lo cierto es que hay información que es elaborada en el ejercicio de sus competencias por la Comunidad Autónoma. Esto implica, en el caso que ahora nos ocupa, que la Administración autonómica ante una compleja solicitud de acceso a la información que incide sobre diferentes aspectos de una misma materia –contratación– ha de facilitar la que ha elaborado en el ejercicio de sus competencias y remitir a la administración que ha elaborado la parte principal para que decida sobre el acceso (artículo 19.4 LTAIBG)» (F.J. 7.º).

➤ Resolución del CTBG R/0131/2015, de 17 de julio de 2015. Documentos relativos al título oficial de Máster para el acceso a la abogacía de la Universidad de Huelva.

Un particular solicitó al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte determinados documentos relativos al título oficial de Máster para el acceso a la abogacía de la Universidad de Huelva. El Ministerio, tras analizar el contenido de la solicitud, apreció que por parte del interesado se requería documentación e información generada por la Universidad de Huelva y que era competencia, por tanto, de dicha institución, por lo que remitió por correo certificado un escrito a la Secretaría General de la citada Universidad adjuntando la solicitud del interesado e instando a responderle directamente concediendo o denegando el acceso según procediera.

Pasado el plazo para resolver por parte de la Universidad de Huelva, el interesado presentó reclamación ante el CTBG alegando que no había recibido información alguna de la Universidad y que al menos uno de los documentos solicitados obraba en poder del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, que debería habérselo entregado.

En la resolución de la reclamación el CTBG alude en primer lugar al artículo 13 LTAIBG, que reconoce y regula el derecho a acceder a información pública que esté en posesión del organismo al que se dirige la solicitud, bien porque él mismo la ha elaborado o bien porque la ha obtenido en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas (F.J. 3.º).

A continuación el CTBG cita la regla del autor del artículo 19.4 de la LTAIBG y concluye que, pese a que efectivamente alguno de los documentos solicitados se encontraban en poder del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, al haber éste remitido la solicitud a la Universidad de Huelva se entiende que obró en cumplimiento del citado precepto (pese a que, erróneamente, el Ministerio aludía en su resolución de inadmisión al artículo 19.1 de

la LTAIBG, según el cual si la solicitud se refiere a información que no obra en poder del órgano o entidad que la ha recibido, éste la remitirá al órgano o entidad competente, si lo conociera).

Asimismo, para incidir en la correcta actuación del Ministerio al inadmitir la solicitud en virtud del artículo 19.4 de la LTAIBG, el CTBG destaca que el sujeto al que se deriva la solicitud para resolver sobre la misma está en mejores condiciones para ponderar sobre la existencia o no de límites en el acceso a la información:

«Según se desprende del expediente, la solicitud versa sobre información que, si bien parte de ella puede estar en poder del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, cabría incluso plantearse que los datos de los que dispusiera dicho Departamento fueran mínimos, toda vez que, en el caso de la Universidad de Huelva, radicada en la Comunidad Autónoma de Andalucía, el organismo competente para realizar la verificación del plan de estudios que contiene la información solicitada sería la Agencia Andaluza del Conocimiento (...)» (F.J. 5.º).

➤ Resolución del CTPDA 39/2016, de 15 de junio de 2016, sobre solicitud de información a una Consejería de las instrucciones de elaboración de normas de todas las Consejerías, entes y organismos de la Junta de Andalucía.

El interesado presentó a través del Portal de Transparencia de la Junta de Andalucía una solicitud de información pública dirigida a la Consejería de Presidencia y Administración Local, requiriendo las instrucciones de elaboración de normas de todas las Consejerías, entes y organismos de la Junta. La Consejería de Presidencia y Administración Local dictó resolución concediendo únicamente las instrucciones de elaboración de normas dictadas por dicha Consejería, inadmitiendo el resto de la solicitud al entender que las instrucciones de elaboración de normas del resto de las Consejerías era información de carácter auxiliar o de apoyo (artículo 18.1.b de la LTAIBG).

En la resolución frente a la reclamación del interesado, el CTPDA señaló que el reclamante debió dirigir su solicitud, de forma individualizada, a los diferentes órganos responsables de la información y, por tanto, además de a la Consejería de Presidencia y Administración Local, a las restantes Consejerías y entidades de las que presumiera que obraban en su poder las instrucciones de elaboración de normas.

Añadía el Consejo Andaluz que el órgano reclamado, en lugar de acordar la aplicación de la causa de inadmisión del artículo 18.1.b) de la LTAIBG en relación con las instrucciones de elaboración de normas de las distintas Consejerías, como hizo en su resolución inicial, debió en todo caso derivar a dichas Consejerías la solicitud, bien conforme a lo previsto en el artículo 19.1 de la LTAIBG en caso de no disponer ella de dicha información, o bien según lo dispuesto en el artículo 19.4 de la LTAIBG si la información sí estaba en su poder (F.J. 3.º).

2. LA REGLA DEL AUTOR DEL ARTÍCULO 19.4 DE LA LTAIBG ÚNICAMENTE ES APLICABLE SI EL ORGANISMO AL QUE SE DERIVA LA SOLICITUD SE ENCUENTRA DENTRO DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY DE TRANSPARENCIA¹⁰

➤ Resolución del CTBG R/0547/2016, de 27 de marzo de 2017, recaída en una reclamación presentada frente a la inadmisión de la solicitud por parte del entonces Ministerio de Economía, Industria y Competitividad de determinadas actas y documentos relativos a las reuniones del Consejo del Laboratorio Europeo de Biología Molecular (*European Molecular Biology Laboratory*, EMBL).

El departamento ministerial dictó resolución en aplicación del artículo 19.4 de la LTAIBG remitiendo la solicitud al EMBL, organismo público de investigación internacional con personalidad jurídica propia (al que pertenecen veinte países entre los que se encuentra España) que ha elaborado la documentación en su totalidad, para que éste decidiera sobre su acceso.

El CTBG estimó la reclamación presentada frente a dicha resolución y concluyó que es el propio Ministerio el que debe conceder el acceso a la documentación solicitada, ya que la misma obra en su poder aunque fuera elaborada por otro sujeto, considerando que no es correcto enviar la solicitud a un organismo extranjero al cual no le es de aplicación la normativa española sobre acceso a la información. En apoyo de su argumentación el CTBG cita incluso el artículo 12.4 del Código Civil, según el cual se considerará como fraude de ley la utilización de una norma de conflicto con el fin de eludir una ley imperativa española (F.J. 3.º).

En este sentido, entiende el CTBG que la aplicación de la regla del autor del artículo 19.4 de la LTAIBG para derivar la solicitud a un organismo como el EMBL que no está sujeto a las leyes de transparencia españolas

«es claramente contraria al espíritu y la letra de la propia norma, ya que dejaría a la solicitante sin la información requerida, salvo que el organismo extranjero tenga a

10. El CTBG emplea la misma argumentación para validar la aplicación de la regla contenida en el artículo 19.1 de la LTAIBG, según la cual si la solicitud se refiere a información que no obra en poder del órgano o entidad que la ha recibido, éste la remitirá al órgano o entidad competente, si lo conociera. Así lo pone de manifiesto, por ejemplo, en su Resolución R/0147/2017, de 26 de junio de 2017, relativa a una solicitud de información pública presentada ante el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, que éste remitió al Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB) en virtud del citado artículo 19.1 de la LTAIBG. El CTBG desestimó la reclamación del interesado después de analizar el régimen jurídico del FROB y el ámbito de aplicación de la LTAIBG y concluir que los preceptos de la Ley de transparencia sí son de aplicación al citado FROB. El CTBG finaliza su razonamiento indicando que la remisión de la solicitud al competente para su resolución en aplicación del artículo 19.1 de la LTAIBG debe tener en cuenta que el tercero al que se remite se encuentre dentro del ámbito de aplicación de la LTAIBG: *«lo contrario sería tanto como remitir una solicitud de información a un organismo que no se encuentra vinculado por la norma y que, por lo tanto, no está obligado a tramitar y resolver la solicitud de información»* (F.J. 3.º).

bien concedérsela, dándose además la circunstancia de que la Administración española, a la que obliga la normativa española, tiene en su poder la documentación requerida. (...) El artículo 19.4 [LTAIBG] tiene el objetivo de preservar la capacidad de decisión sobre el acceso a la información solicitada del organismo o entidad que la haya elaborado en su mayor parte o integridad. Pero, en buena lógica, la interpretación de este precepto no puede llevar a derivar al solicitante a un organismo, como es éste el caso, al que no le es de aplicación la LTAIBG y, por lo tanto, la norma que precisamente se quiere aplicar al remitir la solicitud a un tercero» (F.J. 4.º).

Es más, el CTBG reconoce también en su resolución que, al aplicar el artículo 19.4 de la LTAIBG basando su negativa a suministrar la información solicitada esencialmente en el hecho de que dicho Departamento no la ha elaborado, el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad *«parece obviar que, al disponer de la misma, se da el supuesto de hecho previsto en el artículo 13 de la LTAIBG»*, esto es, que se trata de contenidos o documentos («información pública») que han sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones (F.J. 4.º).

El Ministerio ha interpuesto recurso contencioso-administrativo frente a la resolución del CTBG que comentamos, sin que a finales de octubre de 2017 haya recaído todavía sentencia en este asunto.

➤ Resolución del CTCA R2/2015, de 26 de octubre de 2015, sobre el acceso a cuentas de una federación deportiva depositadas en el Registro de Entidades Deportivas de Canarias.

Se trata de un supuesto que presenta cierto paralelismo con el anterior, pues en este caso el organismo encargado de velar por el cumplimiento de la ley de transparencia canaria ha entendido que la regla del autor no opera si el sujeto al que se deriva la solicitud no se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la normativa sobre transparencia canaria.

La Dirección General de Deportes de la Consejería de Turismo, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias inadmitió una solicitud de acceso a información relativa a las cuentas de la Federación Interinsular de Fútbol de Tenerife depositadas en el Registro de Entidades Deportivas de Canarias, gestionado por la misma Dirección General, en virtud del artículo 44.3 de la LTAI-CA, equivalente al artículo 19.4 de la LTAIBG).

Recurrida dicha resolución, el CTCA estimó la reclamación y obligó a la Dirección General de Deportes del Gobierno de Canarias a entregar la información solicitada, que estaba en su poder aunque no había sido generada por ella, entendiendo que el organismo productor de la información (la Federación Interinsular de Fútbol de Tenerife) *«no es órgano competente responsable en materia de información pública tanto por no estar contemplado así en la Ley como por obligar ésta a las Federaciones sólo a publicidad activa, o sea que sólo están obligadas a publicar información y no a tramitar solicitudes de información realizadas por ciudadanos»*.

Por ello, concluye el Comisionado Canario, no es factible que opere la regla del autor del artículo 44 de la LTAI-CA, «ya que la Dirección General de Deportes sí es competente y la Federación Interinsular de Fútbol de Tenerife no es órgano ni es competente», es decir, está fuera del ámbito de aplicación de la ley de transparencia en materia del ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

➤ Resolución del CTPDA 81/2017, de 13 de junio de 2017, sobre acceso a determinada documentación relativa a la empresa pública Sanlúcar Sostenible S.L.

El interesado remitió una solicitud de información al Ayuntamiento de Sanlúcar la Mayor (Sevilla), el cual en aplicación del artículo 19.4 de la LTAIBG la derivó a la entidad mercantil pública autora de la información demandada, Sanlúcar Sostenible S.L., sociedad de capital mayoritariamente municipal de la que no es único socio el Ayuntamiento de Sanlúcar la Mayor y que tiene personalidad jurídica propia diferenciada de dicho Ayuntamiento.

En este caso, el CTPDA desestimó la reclamación y ratificó la correcta aplicación de la regla del autor por parte del consistorio, al entender que «incluso si obrara la documentación en el Ayuntamiento, éste deberá remitir la solicitud a la citada sociedad para que ésta decida, por cuanto la sociedad concernida está en el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley de transparencia andaluza», esto es, entendiendo que se trata de un sujeto obligado a resolver la solicitud de acceso a la información pública de acuerdo con la citada norma (F.J. 5.º).

VI. CONCLUSIONES: APLICACIÓN DE LA REGLA DEL AUTOR DEL ARTÍCULO 19.4 DE LA LTAIBG

De conformidad con lo expuesto en el presente análisis sobre la regla del autor del artículo 19.4 de la LTAIBG, según la cual «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, se le remitirá la solicitud a éste para que decida sobre el acceso», y sin perjuicio de las posibles modulaciones que sobre esta materia vayan introduciendo en el futuro los organismos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes de transparencia y los Tribunales, podemos extraer las siguientes conclusiones:

a) El procedimiento de acceso a la información pública, tal y como ha sido configurado por las leyes de transparencia, ha de iniciarse siempre mediante la presentación de una solicitud, que deberá dirigirse al titular del órgano administrativo o entidad que posea la información, que es el competente para resolverla.

b) Si la solicitud se refiere a información que no obra en poder del órgano o entidad que la ha recibido, éste la remitirá (derivará) al órgano o entidad competente, si lo conociera, e informará de esta circunstancia al solicitante.

c) En el caso de que el órgano que recibe la solicitud desconozca cuál es el órgano competente para resolver, procede acordar la inadmisión a trámite de la solicitud, indicando el órgano que, a su juicio, es competente para conocer de la misma.

d) La llamada «regla del autor» prevista en el artículo 19.4 de la LTAIBG (y en la mayor parte de las leyes autonómicas de transparencia) modula la regla general citada de que el organismo competente para resolver una solicitud de acceso a la información es aquél que posee dicha información, por haberla elaborado o adquirido en el ejercicio de sus funciones: si el sujeto al que se dirige la solicitud posee la información solicitada pero ésta ha sido elaborada o generada en su integridad o parte principal por otro sujeto, procede la derivación de la solicitud a dicho órgano para que resuelva.

e) Los organismos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes de transparencia entienden, con carácter general, que la regla del autor contenida en el artículo 19.4 de la LTAIBG no es de aplicación si el sujeto que ha elaborado la información solicitada está fuera del ámbito de aplicación de las leyes de transparencia españolas.

VII. BIBLIOGRAFÍA

FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, y PÉREZ MONGUÍO, José María, *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

GUICHOT REINA, Emilio (coord.), *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno: estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014.

INSTITUTO ANDALUZ DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, *Guía para el ejercicio del derecho de acceso en Andalucía. Versión para la ciudadanía*, 2015.

MESEGUER YEBRA, Joaquín, *Comentario a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, Escola d'Administració Pública de Catalunya y Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional, Barcelona, 2014.

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, *Guía básica de tramitación de solicitudes de acceso a la información pública*, 2015.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime, y SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel, *Transparencia, acceso a la información y buen gobierno. Comentarios a la Ley 19/2013, de 9 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, Comares, Granada, 2014.

WENCES, Isabel, KÖLLING, Mario, y RAGONE, Sabrina (coords.), *La Ley de Transparencia, acceso a la información Pública y buen gobierno. Una perspectiva académica*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014.

Relación de miembros del grupo de trabajo

Joaquín Meseguer Yebra (Coordinador de trabajos)
Subdirector General de Transparencia. Ayuntamiento de Madrid

Joaquín M. Burgar Arquimbau
Adjunto a Dirección Servicio Provincial Asistencia a Municipios.
Diputación de Castellón

Borja Colón de Carvajal
Jefe del Servicio de Administración e Innovación Pública. Diputación de Castellón

Concepción Campos Acuña
Secretaria de Gobierno Local. Ayuntamiento de Vigo

Estrella Gutiérrez David
Profesora de Derecho Administrativo. Universidad Rey Juan Carlos

Daniel Neira
Abogado, investigador y director académico de Curso Superior de Transparencia, Buen Gobierno y Datos Públicos de la EGAP. Grupo de Investigación. Universidad de Santiago de Compostela

Òscar Roca Safont / Rosa M^a Pérez Pablo
Director de Prevención / Jefa del Área de Legislación y Asuntos Jurídicos.
Oficina Antifraude de Cataluña
En una primera etapa colaboró Óliver García Muñoz (actualmente en la Generalitat de Cataluña).

Enrique Gavira Sánchez
Asesor. Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Enrique Orduña Prada
Director de la Oficina de Reclamaciones de Administraciones Territoriales.
Consejo de Transparencia y Buen Gobierno

Julián Prior Cabanillas
Jefe de Área. Oficina de la Transparencia y Acceso a la Información. Dirección
General de Gobernanza Pública. Ministerio de Hacienda y Función
Pública

José Nuño Riesgo
Secretario Técnico Red de Entidades locales por la Transparencia y parti-
cipación ciudadana. FEMP



COMENTARIOS SOBRE ASPECTOS CLAVE EN MATERIA DE ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA

La entrada en vigor de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y el giro que esta normativa supone con respecto a la antigua regulación del derecho de acceso a archivos y registros ha generado no pocas dudas sobre aquellos aspectos más novedosos de la nueva regulación. La presente obra recopila algunos de los análisis jurídicos elaborados por el grupo de trabajo de acceso a la información pública de la Red de Entidades por la Transparencia y la Participación Ciudadana de la FEMP sobre algunos de los aspectos clave del derecho de acceso a la información pública. Estos documentos efectúan un estudio concienzudo de cada uno de los temas de debate abordados, ofreciendo pistas a los responsables públicos en el ámbito local para una tramitación adecuada del procedimiento de acceso. Esperamos que esta obra cumpla con su propósito inicial de servir de guía y criterio eficaz para una gestión óptima en este nuevo ámbito de actividad.

ACCEDEA LA VERSIÓN EBOOK SIGUIENDO
LAS INDICACIONES DEL INTERIOR DEL LIBRO.



CÓDIGO DE USO EXCLUSIVO POR LA EDITORIAL

C. M.: 71251

ISBN: 978-84-9177-758-8



9 788491 777588