

Alma Mater Studiorum - Università di Bologna
in cotutela con Universidad de Cádiz

DOTTORATO DI RICERCA IN
SCIENZE GIURIDICHE

Ciclo 35

Settore Concorsuale: 12/C1 - DIRITTO COSTITUZIONALE

Settore Scientifico Disciplinare: IUS/08 - DIRITTO COSTITUZIONALE

EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Presentata da: Benjamín Moreno Montes De Oca

Coordinatore Dottorato

Renzo Orlandi

Supervisore

Andrea Morrone

Supervisore

ANTONIO TRONCOSO
REIGADA

Esame finale anno 2023



ALMA MATER STUDIORUM
UNIVERSITÀ DI BOLOGNA



**Alma Mater Studiorum
Università di Bologna
(Italia)**

**DOTTORATO IN SCIENZE
GIURIDICHE**

XXXV CICLO (D.M. 226/2021)

Curriculum: Diritto Costituzionale

**Universidad de
Cádiz (España)**

**PROGRAMA DE
DOCTORADO EN CIENCIAS
SOCIALES Y JURÍDICAS**

(R.D. 99/2011)

**Línea de Investigación: Administraciones
públicas, libertades públicas y políticas
sectoriales**

**EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA
INFORMACIÓN PÚBLICA**

Dottorando

BENJAMÍN MORENO MONTES DE OCA

A.A. 2022/2023

**ALMA MATER STUDIORUM UNIVERSITÀ
DI BOLOGNA**

RELATORE

Chiar.mo Prof. Andrea Morrone

COORDINATORE

Chiar.mo Prof. Renzo Orlandi

UNIVERSIDAD DE CÁDIZ

DIRECTOR

Prof. Dr. Antonio Troncoso Reigada

COORDINADORA

Profa. Dra. Margarita Castilla Barea

ÍNDICE

ÍNDICE DE ABREVIATURAS	7
RESUMEN.....	5
SOMMARIO.....	6
INTRODUCCIÓN	11
INTRODUZIONE	21
Parte Primera	30
La relevancia del principio de transparencia para el sistema democrático.....	30
CAPÍTULO 1. LA DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA.....	31
I. EL SECRETO COMO PUNTO DE PARTIDA.....	31
II. NATURALEZA JURÍDICA DE LA TRANSPARENCIA.....	38
1. Concepto de transparencia	38
2. Distinción entre transparencia y acceso a la información pública.....	42
3. La transparencia como valor y norma jurídica.....	44
4. La publicidad de la información como un derecho de prestación.....	46
III. LOS BENEFICIOS DE LA PUBLICIDAD PARA EL SISTEMA POLÍTICO	48
1. Publicidad y democracia.....	48
2. Publicidad y derechos fundamentales	52
3. Publicidad y Estado de Derecho	53
4. Publicidad y Administración Pública	54
IV. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA COMUNES A LOS DIFERENTES ORDENAMIENTOS JURÍDICOS.....	56
1. Internacionalización	57
2. Principio de máxima transparencia.....	59
3. Ampliación de los elementos del derecho	60
4. Transversalidad a todo el ordenamiento jurídico	61
5. Indeterminación de su iusfundamentalidad	62
CAPÍTULO 2. EL BUEN GOBIERNO Y LA INFORMACIÓN PÚBLICA.....	65
II. EL BUEN GOBIERNO, LA BUENA ADMINISTRACIÓN Y LA BUENA GOBERNANZA.....	71
III. LAS MALAS INSTITUCIONES: LA CORRUPCIÓN Y LOS CONFLICTOS DE INTERESES	80
IV. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA COMO EXPRESIÓN DE LAS BUENAS INSTITUCIONES.....	85
1. Clasificación de la información en atención a sus titulares	85
2. El nuevo entorno tecnológico y social.....	88
3. La gestión documental de la información pública	92
4. Los empleados públicos como motor del cambio.....	96

CAPÍTULO 3. EL GOBIERNO ABIERTO	99
I. CONCEPTO DE GOBIERNO ABIERTO.....	99
II. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA.....	111
1. Riesgos para el gobierno abierto: la falta de implicación ciudadana y política	113
2. Efectos de la participación: la confianza ciudadana.....	116
III. LA TRANSPARENCIA COLABORATIVA	119
1. La colaboración público-privada	119
2. La reutilización de la información pública en la Unión Europea.....	123
IV. LA INFORMACIÓN PÚBLICA COMO MOTOR DEL GOBIERNO ABIERTO.....	128
Segunda parte	130
El derecho de acceso a la información pública en España. Un apunte sobre el derecho en Italia	130
CAPÍTULO 4. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN LAS CONSTITUCIONES ITALIANA Y ESPAÑOLA	131
I. EL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LAS NORMAS SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: LA BUENA ADMINISTRACIÓN DEL ARTÍCULO 97 CI Y EL DERECHO DE ACCESO A ARCHIVOS Y REGISTROS DEL ARTÍCULO 105.b) CE.....	131
1. El debate sobre la aplicación directa del artículo 105.b) CE	134
2. El debate sobre la iusfundamentalidad del derecho de acceso a la información pública en España	139
3. El contenido esencial del derecho constitucional en España.....	151
II. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN COMO DERECHO DE PARTICIPACIÓN DEL ARTÍCULO 23.2 CE: EL CASO DE LOS PARLAMENTARIOS Y CONCEJALES ESPAÑOLES.....	153
III. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LAS LEYES SOBRE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.....	158
1. De derecho procedimental a derecho constitucional. Su incuestionable naturaleza política.....	158
IV. DOS HIPÓTESIS SOBRE SU POSIBLE CONSOLIDACIÓN COMO DERECHO FUNDAMENTAL	168
1. La obligada interpretación de las normas nacionales conforme a la jurisprudencia del TEDH.....	169
2. La posible reinterpretación del derecho de acceso a la información pública por el Tribunal Constitucional Español.....	172
CAPÍTULO 5. EL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA	175
I. LAS LEYES SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA	175
1. Decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni	175

2. La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno	178
II. EL OBJETO DEL DERECHO	185
1. El documento y el contenido como base del concepto	185
2. La delimitación del objeto por parte del CTBG	193
3. Las causas de inadmisión	206
III. LOS TITULARES DEL DERECHO	230
IV. EL SECTOR PÚBLICO COMO SUJETO PASIVO	235
1. Las Administraciones Públicas como sujetos enteramente obligados	239
2. Las entidades de Derecho público con su actividad parcialmente sometida a la LTAIBG	246
3. Sujetos de Derecho Privado sometidos en relación con sus competencias públicas ...	259
CAPÍTULO 6. LOS LÍMITES EXTERNOS DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA	265
I. LOS LÍMITES COMO GARANTÍA DE OTROS BIENES O DERECHOS	265
1. Apreciaciones generales a los límites de la LTAIBG	265
2. El principio de ponderación: el test del daño y el test del interés público en la divulgación tanto en Italia como en España	269
3. El principio de proporcionalidad: acceso parcial y límite temporal.....	276
4. La protección de los derechos o intereses del tercero	278
II. LAS MATERIAS OBJETO DE PROTECCIÓN	279
1. Los límites derivados de la soberanía	281
2. La acción de los poderes públicos en defensa de la legalidad	307
3. Los intereses sujetos al Derecho Privado	321
4. Otros intereses públicos.....	338
III. LA ARMONIZACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA	348
1. El marco normativo de la protección de datos	349
2. Los elementos del derecho	351
3. Normas específicas para la resolución del conflicto	355
CAPÍTULO 7. LAS GARANTÍAS DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA	377
I. LA LEGISLACIÓN NACIONAL COMO NORMA BÁSICA	377
II. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA EJERCER EL DERECHO	383
1. La aplicación supletoria de la LTAIBG a la normativa específica.....	383
2. Los trámites procedimentales.....	387
III. EL SISTEMA DE RECURSOS DISPONIBLES	405
1. La autoridad competente para resolver.....	405

2. Los trámites del recurso	409
CONCLUSIONES	413
CONCLUSIONI	427
Anexo Bibliográfico	441
Anexo de Criterios Interpretativos del CTBG y Criterios Interpretativos conjuntos del CTBG y la AEPD	465
Anexo de resoluciones del CTBG consultadas.....	466
Anexo Jurisprudencial	470

RESUMEN

Tanto en Italia como en España las personas han reivindicado que el ordenamiento jurídico reconozca un verdadero derecho de todos a acceder a la información pública de manera libre. En parte, esto ha sido así por la desafección de los ciudadanos con el sistema político que los ha llevado a reivindicar un rol más preponderante en los procesos de toma de decisiones públicas y a exigir una mayor eficiencia en la lucha contra la corrupción en el sector público. Con el libre acceso a la información pública se favorecen ambas cosas, ya que la información que posee el sector público resulta valiosísima para que los ciudadanos puedan enjuiciar de manera crítica «cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones» -apartado I del preámbulo de la LTAIBG-.

Tradicionalmente, el derecho a acceder a los documentos públicos ha sido una cuestión vinculada al procedimiento administrativo y su ejercicio quedaba circunscrito a ser parte en el procedimiento. Este derecho ha sido el modelo seguido para la creación del derecho de acceso a la información pública, aunque nace desvinculado del procedimiento administrativo en la medida en que tiene un fundamento democrático del que carece el derecho de acceso en el procedimiento administrativo.

En esta tesis doctoral estudiamos las normas que han hecho posible que en Italia y España se cree este nuevo derecho político en el siglo XXI y su fundamento democrático. Concretamente, en Italia han sido el Decreto Legislativo 33/2013 y el Decreto Legislativo 97/2016 y en España la LTAIBG, las normas que han configurado este nuevo derecho.

SOMMARIO

Sia in Italia che in Spagna, i cittadini hanno chiesto che l'ordinamento giuridico riconosca un vero e proprio diritto per tutti di accedere liberamente alle informazioni pubbliche. In parte, ciò è dovuto alla disaffezione dei cittadini nei confronti del sistema politico, che li ha portati a chiedere un ruolo maggiore nei processi decisionali pubblici e una maggiore efficienza nella lotta alla corruzione nel settore pubblico. Il libero accesso all'informazione pubblica favorisce entrambi, in quanto le informazioni in possesso del settore pubblico sono preziose per i cittadini per valutare criticamente "come vengono prese le decisioni che li riguardano, come vengono gestiti i fondi pubblici o secondo quali criteri agiscono le nostre istituzioni" - sezione I del preambolo della LTAIBG -.

Tradizionalmente, il diritto di accesso ai documenti pubblici è stato una questione legata al procedimento amministrativo e il suo esercizio era limitato all'essere parte del procedimento. Questo diritto è stato il modello seguito per la creazione del diritto di accesso alle informazioni pubbliche, anche se nasce staccato dal procedimento amministrativo, in quanto ha una base democratica che manca al diritto di accesso nel procedimento amministrativo.

In questa tesi di dottorato studiamo le norme che hanno reso possibile in Italia e in Spagna la creazione di questo nuovo diritto politico nel XXI secolo e la sua base democratica. In particolare, in Italia sono stati il Decreto Legislativo 33/2013 e il Decreto Legislativo 97/2016 e in Spagna la LTAIBG, le norme che hanno dato forma a questo nuovo diritto.

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

AENA	Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea
AEPD	Agencia Española de Protección de Datos
BCE	Banco Central Europeo
CE	Constitución Española de 1978
CIADP	Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos de 18 de junio de 2009
CDFUE	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 26 de octubre de 2012
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial de España
Codice Privacy	Decreto Legislativo 30 giugno 2003, n. 196, codice per la protezione dei dati personali
CI	Constitución Italiana de 1947
CNMC	Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de España
CRTVE	Corporación de Radio Televisión Española
CTBG	Consejo de Transparencia y Buen Gobierno
ICO	Instituto de Crédito Oficial España
IMBISA	Imprenta de Billetes, S.A., Medio Propio del Banco de España
LBRL	Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local
LCSP	Ley 9/2017, de 8 de noviembre, 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
LG	Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno
LJCA	Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa

LODN	Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional
LOPD	Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal
LOPDPyGD	Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales
LPAC	Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
LPHE	Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español
LRJAPyPAC	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo ComúnLRJSP Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público
LSCN	Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana
LSE	Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales
LSN	Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional
LSO	Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales
LTAIBG	Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno
PGE	Presupuestos Generales del Estado España
RCTBG	Resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno
RENFE	Empresa pública ferroviaria española
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
RPCT	Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza
RPT	Relación de puestos de trabajo en el sector público español
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional de España
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STS	Sentencia del Tribunal Supremo de España

TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea hecho en Lisboa el 13 de diciembre de 2007.
TRLPI	Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia

INTRODUCCIÓN

Esta tesis doctoral tiene como objeto analizar el derecho fundamental de acceso a la información pública, centrándonos principalmente en el ordenamiento jurídico español y tomando como referencia también el ordenamiento italiano. Con la referencia en el título de la tesis al carácter fundamental del derecho simplemente hemos pretendido ser sugerentes, pues como expondremos ha existido y existe en España un intenso debate sobre la conveniencia de considerarlo como un derecho fundamental más de los existentes en la CE y otorgarle así las mismas garantías que a éstos. En cualquier caso, en la actualidad cabe precisar que a nivel doctrinal todos los derechos vinculados a la dignidad de la persona tienen la consideración de fundamentales, así que el debate a nivel nacional debería girar más bien sobre las garantías del derecho que sobre una cuestión meramente adjetiva, que en rigor lo que hace es devaluar su posición jurídica y la concepción social que del mismo se tiene.

Esta tesis pretende ser un trabajo sobre derechos fundamentales en la medida en que abordamos desde una triple perspectiva el fundamento que lo caracteriza, sus elementos esenciales y las normas que garantizan su ejercicio. Aunque analizamos un derecho con un importante calado democrático, la realidad es que su consolidación a nivel legal no se ha producido hasta 2016 en Italia y 2013 en España, lo que ha comportado que no se haya generado una doctrina académica significativa dentro de la disciplina del Derecho Constitucional. A excepción de algún académico que de manera puntual y normalmente por referencia a otros ordenamientos jurídicos haya hecho alusión a la conveniencia de introducir un derecho como éste en el ordenamiento jurídico.

Así, aunque se trate de un trabajo sobre derechos fundamentales, ámbito de estudio propio del Derecho Constitucional, la realidad es que el principal impulso académico en este campo proviene del área del Derecho Administrativo, probablemente porque tanto en Italia como en España se nos presenta el derecho de acceso a la información pública como la evolución del derecho de los ciudadanos a acceder a los documentos que figuren en expedientes administrativos siempre y cuando acrediten la condición de interesados. Sin embargo, como vamos a estudiar, el derecho de acceso en el S. XXI nace completamente desvinculado de este derecho de los interesados en los procedimientos administrativos principalmente en lo relativo a su fundamento y garantías.

En este sentido, este trabajo es un estudio de un derecho político que nace desvinculado de cualesquiera otros derechos tanto en su fundamento como en sus elementos. Aunque la evolución que ha sufrido y los debates que en torno a él se han generado pudieran hacernos pensar lo contrario. Sin perjuicio de que, como expondremos, el conocimiento acumulado sobre el derecho de acceso con un fundamento diferente al que aquí estudiamos –por ejemplo, desde la perspectiva del Derecho administrativo– pueda aprovecharse para su desarrollo y consolidación a nivel práctico.

A nuestro juicio éste era el momento acertado para realizar una tesis doctoral sobre esta materia porque han transcurrido ya siete años en Italia y diez años en España desde que quedó definitivamente consolidado a nivel legal el derecho de acceso. Lo que en estos años se introdujo en ambos países ya contaba con una experiencia un poco más dilatada en otros sistemas jurídicos. Por lo tanto, adicionalmente a la experiencia acumulada en relación con el procedimiento administrativo en sus propios ordenamientos jurídicos, en ambos países se toma como referencia tanto el Derecho Comunitario que desde 2001 cuenta con el *Reglamento (CE) n° 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión* -en adelante Reglamento 1049/2001- orientado a facilitar a todas las personas el acceso a la información del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, como el CIADP de 2009 aprobado en el seno del Consejo de Europa.

Si bien, ni Italia ni España habían ratificado el CIADP cuando aprobaron su legislación sobre acceso a la información pública, estando en la actualidad en España la adhesión a dicho tratado internacional en trámite parlamentario. Sobre el derecho en el ordenamiento jurídico del Consejo de Europa y su incidencia en la concepción que de él se tiene en España tuvimos ocasión de realizar el trabajo final del Máster en Derecho Constitucional del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales en el año 2017 donde quedó patente que en lo esencial la LTAIBG está alineada con el CIADP y en cierta medida con la jurisprudencia del TEDH en la materia, siendo en determinados aspectos incluso más *pro libertate* que dicha jurisprudencia.

Cabe precisar que esta tesis se centra en el estudio del derecho en los ordenamientos jurídicos nacionales –principalmente el español y, en menor medida, el italiano– porque este derecho cuenta ya con un cuerpo doctrinal académico y práctico suficientemente

consolidado en ambos países, todo ello sin perjuicio de las debidas referencias al ámbito supranacional o internacional en aquellos aspectos que puedan resultar convenientes.

En este sentido, el derecho de acceso tanto en Italia como en España cuenta prácticamente con una década de trayectoria lo que nos permite realizar un estudio de su creación, contenido y evolución dentro de su propio ordenamiento jurídico de una forma completamente novedosa en la medida en que la mayoría de trabajos similares al nuestro se realizaron en los años posteriores a la aprobación de la LTAIBG, muy influenciados por el contexto histórico de esos años y en cierta medida más orientados a criticar el contenido de la ley que a analizar los elementos del derecho. Quizás con la excepción de la Universidad de Cádiz y la Universidad de Sevilla donde existieron varios grupos de investigación dedicados a estudiar el nuevo derecho a nivel jurídico. Su labor fructificó en muy buenas publicaciones en la materia, las cuales constituyen la línea de base de nuestra tesis.

No obstante, estos estudios no incorporaban, porque cronológicamente no resultaba posible, la definición que los elementos del derecho han ido recibiendo a lo largo de estos años por parte de las autoridades en materia de transparencia y por la jurisprudencia. Justo esa es la aportación que pretendemos hacer a la ciencia jurídica, siendo conscientes de que nuestra tesis requerirá posteriores actualizaciones porque no estamos hablando de un derecho acabado. Por tanto, nuestra tesis no está pensada para realizar una revisión histórica del derecho; tampoco pretendemos volver a estudiar la jurisprudencia de los tribunales supranacionales o internacionales que ya se encuentra bien expuesta en monografías u otras tesis doctorales, ni reproducir debates doctrinales –algunos de ellos estériles– o entrar en ámbitos más propios de la política que del Derecho.

Así, esta tesis pretende ser un estudio jurídico centrado en el fundamento y contenido del derecho de acceso en el momento actual, cuestiones que están en constante evolución lo que nos permite en cierta medida no resultar repetitivos ni poco originales en nuestro trabajo. Para ello hemos dividido esta tesis en dos partes: la primera versa sobre la delimitación conceptual del principio de transparencia y su incidencia sobre el sistema democrático y la segunda aborda el contenido del derecho de acceso en España e Italia.

La primera parte la dedicamos a abordar dos cuestiones que resultan clave para el derecho objeto de estudio, como son su delimitación conceptual y su fundamento. Para ello hemos distribuido la primera parte en tres capítulos: el primero dedicado a la delimitación

conceptual del principio de transparencia, el segundo al buen gobierno y la información pública y el tercero al gobierno abierto.

Así, el primer capítulo versa sobre «La delimitación conceptual del principio de transparencia» y está dividido en cuatro apartados. Hemos tomado en el primer apartado como punto de partida el secreto pues ha sido la técnica que tradicionalmente ha manejado el sector público, ya sea de manera formal o informal, para gestionar la información pública, estableciendo normas y procedimientos al respecto o directamente acudiendo a la vía de hecho sin ni siquiera disponer de éstas. En este sentido, como tendremos ocasión de analizar, el secreto no ha desaparecido del ordenamiento jurídico con la aparición del derecho de acceso, sino que ha pasado de ser la regla general a la excepción.

El segundo apartado versa sobre la naturaleza jurídica de la transparencia, apartado en el que abordamos el concepto más amplio de transparencia. Aunque el derecho de acceso a nivel jurídico adquiere naturaleza por sí mismo, a nivel conceptual está integrado en el más amplio concepto de transparencia. Cabe aquí precisar al respecto que es muy frecuente el uso del término transparencia para referirse indistinta y genéricamente tanto a políticas públicas sobre gobierno abierto como a la más concreta publicidad activa o derecho de acceso. En este sentido, sobre todo en la segunda parte de nuestro estudio, nótese que el uso que se haga del término transparencia será sinónimo de derecho de acceso a la información pública.

Asimismo, también delimitaremos qué elementos de la transparencia son considerados como un valor y cuáles tienen estructura de principio. Por último, abordaremos la dimensión prestacional del derecho.

El tercer apartado lo dedicamos a analizar los beneficios del derecho de acceso a la información pública para el sistema político. La innegable importancia que en la actualidad ha adquirido el acceso a la información pública para la democracia constitucional hace necesario reflexionar sobre la relación que se establece entre éste y los conceptos de democracia, derechos fundamentales, Estado de derecho y Administración pública, todos ellos elementos en la actualidad de la democracia constitucional.

En el cuarto apartado inferimos las características del derecho de acceso a la información pública a partir de los patrones comunes en los diferentes ordenamientos jurídicos. Así, aunque a lo largo del trabajo no se realicen continuas referencias al derecho en otros

ordenamientos jurídicos, el análisis previo de sus rasgos más característicos nos permitirá ver como los ordenamientos jurídicos italiano y español se han alineado con lo que en la actualidad se entiende por derecho de acceso en nuestro entorno.

El capítulo segundo lleva por título «El buen gobierno y la información pública». En él nos centramos concretamente en la relación existente entre el acceso a la información pública y el buen gobierno o buenas instituciones. Dentro de las políticas de buen gobierno y lucha contra la corrupción el acceso a la información pública ha sido visto como un elemento basilar del sistema. Este capítulo cuenta con cuatro apartados en los que abordamos la cuestión desde una doble perspectiva: en primer lugar, desde la ética pública, y, en segundo lugar, desde el Derecho y las instituciones públicas a las que se les aplica.

En el primer apartado abordamos la ética pública y los códigos de conducta. Para todos resulta claro que los cánones éticos que se aplican en el sector privado no pueden o no deben regir el devenir del sector público, en la medida en que los fines de uno y otro son diferentes. De ahí la necesidad de añadir este apartado en nuestra tesis para hacer hincapié en la necesidad de considerar el acceso a la información pública como una cuestión ética propia del sector público que, aunque en la actualidad se encuentra juridificado no deja de ser una cuestión ética. Como así lo confirma que en un principio el derecho quedara reflejado en códigos de conducta y no directamente en el Derecho positivo.

En el segundo apartado reflejamos como el acceso a la información está orientado prioritariamente al poder ejecutivo, tanto al Gobierno como a la Administración. Analizamos en qué medida contribuye a garantizar el buen funcionamiento de este poder del Estado y su interacción o relevancia para la aplicación de los restantes principios que deben inspirar el buen gobierno y la buena administración. En este sentido, analizaremos también como la corrupción y los conflictos de intereses afectan al buen funcionamiento de las instituciones aquí objeto de estudio y en qué medida el acceso a la información pública puede resultar beneficioso para combatirlo.

En el último apartado de este capítulo analizaremos los elementos que a nuestro juicio contribuyen en mayor medida a que la información que detenta el poder ejecutivo fluya hacia las personas. Pues en rigor, aunque la configuración legal del derecho de acceso ha correspondido al poder legislativo, sin la acción del propio Gobierno y la Administración el cambio que ha supuesto la introducción del acceso a la información en el ordenamiento

jurídico no podría haberse producido a efectos prácticos. Asimismo, sin los avances tecnológicos, una adecuada gestión de la información y la implicación de los empleados públicos tampoco habría sido posible el nivel de publicidad alcanzado.

En el capítulo 3 tres abordamos el gobierno abierto como política pública de apertura a una mayor participación ciudadana en la toma de decisiones, en el cual dedicamos cuatro apartados a analizar la interacción entre dicha política y la información pública. Para ello, en primer lugar, trataremos el actual concepto de gobierno abierto como la aspiración, entre otras cosas, de establecer nuevas instituciones en el Derecho para favorecer una mayor participación de los ciudadanos en los procesos de toma de decisiones del poder ejecutivo. Tendremos ocasión de analizar como a nivel comunitario se han implementado diferentes técnicas para promover estas políticas y a escala nacional también el Gobierno de España ha impulsado cuatro planes de gobierno abierto, compartiendo todos ellos la singularidad de emplear el acceso a la información pública como eje común.

En el segundo apartado analizamos la necesidad de vehicular la participación ciudadana por medio de la información pública y como dicha participación puede resultar beneficiosa para la buena salud del sistema democrático. En el tercer apartado tratamos el moderno concepto de transparencia colaborativa que supone ir más allá de la mera participación en la toma de decisiones para dar cabida a la participación en la gestión, es la llamada colaboración público-privada orientada a beneficiar el interés general. El tercer apartado lo dedicamos a analizar la autonomía del derecho de acceso con respecto a las políticas de gobierno abierto.

El último apartado de este capítulo aborda la autonomía que en última instancia debe poseer el derecho de acceso frente a las políticas de gobierno abierto para evitar que se convierta en un instrumento inútil al albur de la voluntad política.

La segunda parte de esta tesis la dedicamos a estudiar el derecho de acceso a la información pública en España tras la entrada en vigor de la LTAIBG, enriqueciéndolo con los rasgos más característicos del derecho en Italia conforme a su actual configuración en el *Decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni (titolo così sostituito dall'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 97 del 2016)* —en adelante D. Lgs. 33/2013—. Para ello hemos dividido esta parte en cuatro capítulos, que son, en concreto, los capítulos 4 a 6.

Así, el capítulo 4 lo dedicamos al derecho de acceso en las Constituciones italiana y española. En su primer apartado abordamos el fundamento constitucional del derecho de acceso tanto en la CI como en la CE. En este apartado profundizamos en los principales temas controvertidos al respecto en España, a saber: el debate sobre la aplicación directa del artículo 105.b) CE, el debate sobre la iusfundamentalidad del derecho de acceso a la información pública y el contenido esencial del derecho en la constitución española.

En el segundo apartado tratamos el único supuesto en el que se ha considerado el derecho de acceso como derecho fundamental en la CE de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional, como concreción del derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos: es el derecho de los representantes políticos a acceder a la información. En esta línea, también tendremos ocasión de exponer en el apartado tercero la escisión que se ha producido tanto en Italia como en España entre el derecho de acceso y el derecho del interesado a acceder a los documentos contenidos en un expediente administrativo. En el último apartado del capítulo abordamos la hipotética posibilidad de que el derecho de acceso se interprete como un derecho fundamental vinculado al derecho a la información en España.

En el capítulo 5 tratamos el contenido esencial del derecho de acceso a la información pública, es decir, su dimensión objetiva y subjetiva en el D. Lgs. 33/2013 y en la LTAIBG. En primer lugar, hacemos una presentación de carácter general sobre las dos normas objeto de estudio con base en los posicionamientos doctrinales que existieron en el momento de su aprobación. Posteriormente entramos a estudiar el objeto del derecho conforme queda configurado en sus respectivas normas y en el caso español prestamos especial atención a la configuración que viene recibiendo por parte del CTBG y los tribunales de justicia. Así, nuestro punto de partida es el concepto de documento y contenido que es el punto de partida legal para posteriormente centrarnos en las causas de inadmisión de solicitudes de información, las cuales entendemos como una delimitación negativa del objeto del derecho. Asimismo, tratamos algunas precisiones que ha venido realizando el CTBG sobre la delimitación de la dimensión objetiva del derecho.

Los dos siguientes apartados versan sobre la dimensión subjetiva del derecho, tanto los titulares como los sujetos obligados por ambas normas. En relación con el sujeto activo no hemos encontrado dificultad en cuanto a su definición. Sin embargo, el sujeto pasivo está integrado por sujetos de Derecho público e incluso privado de muy diferente

naturaleza; ello nos ha llevado a tratar de hacer una sistematización lo más pedagógica posible, tomando como referencia dos variantes, la naturaleza jurídica del ente y su nivel de sujeción a las normas sobre acceso a la información.

El capítulo 6 lo dedicamos a los límites externos del derecho de acceso en el D. Lgs. 33/2013 y en la LTAIBG, siendo según nuestro parecer uno de los capítulos más importantes de nuestra tesis, pues en realidad lo que hacen es delimitar un derecho que con base en su fundamento y por su propia definición es ilimitado. Así, abordamos los rasgos generales de los límites del derecho y las técnicas previstas para la resolución del conflicto de derechos: el principio de ponderación y el principio de proporcionalidad.

En cuanto a las materias objeto de protección hemos realizado un importante esfuerzo para sistematizarlas debido al gran número de éstas, a su heterogeneidad y a las distintas finalidades de protección. Finalmente hemos realizado una clasificación atendiendo principalmente a la finalidad de los límites, a saber: límites derivados de la soberanía, la acción de los poderes públicos en defensa de la legalidad, los intereses sujetos a derecho privado y, en último lugar, otros derechos públicos que hemos considerado que no encajan en ninguno de los apartados previos. Asimismo, en relación con los límites derivados de la soberanía hemos introducido un apartado específico sobre la legislación de secretos oficiales la cual hemos considerado como un límite legal cualificado del derecho de acceso en la medida en que opera principalmente sobre la información que conforme a las normas aquí objeto de estudio debe ser pública.

El último apartado de este capítulo lo dedicamos a la relación que existe entre el derecho de acceso a la información y la protección de datos personales. Quizás es este apartado el que más dificultoso nos ha resultado realizar por la complejidad técnica que entraña el derecho a la protección de datos ya que ambos derechos resultan antagónicos. Ello nos ha llevado necesariamente a hacer un estudio previo para al menos conocer el marco normativo actual de la protección de datos y los elementos del derecho antes de abordar la resolución del conflicto de derechos en las leyes de transparencia. En este sentido, analizamos los preceptos de ambas leyes dedicados a tal menester y las resoluciones que al respecto han emanado del CTBG para el caso español.

En el último capítulo, el número 7, tratamos las garantías del derecho de acceso a la información pública en un sentido amplio. Así, la primera garantía que encontramos es la legislación nacional en transparencia como norma básica que debe ser respetada por el

resto de entes con autonomía política y competencia legislativa en la materia. Convirtiéndose ésta en garantía básica para la igualdad del ejercicio del derecho en todos los territorios del país –artículo 3 CI y 14 CE–.

La segunda garantía que encontramos para el derecho de acceso es un procedimiento creado *ad hoc* para garantizar un marco jurídico al ejercicio del derecho. En relación con la solicitud de información abordaremos la forma y manera de localizar al destinatario y como hacérsela llegar y el contenido de ésta con una especial referencia a la posibilidad de motivarla.

En cuanto a la tramitación del procedimiento tratamos la obligación que impone la LTAIBG de remitir la solicitud a la Administración competente en caso de error en su presentación, la posibilidad de subsanar el *petitum* en caso de no resultar posible individualizar debidamente la información, la singularidad que supone tener que pedir autorización a otra Administración si la información fue elaborada en su totalidad o parte principal por ésta. También trataremos la audiencia que debe darse del tercero o «controinteressato» que pueda ver afectados sus intereses o derechos si se facilita la información, previsión que aparece en ambas normas. Como último elemento del procedimiento analizaremos el contenido de la resolución que pone fin al procedimiento, sus plazos y la forma en que debe facilitarse la información una vez estimada la solicitud.

Como última garantía trataremos el sistema de recursos disponibles para exigir el cumplimiento de las normas en caso de inobservancia por parte del sujeto obligado, centrándonos en la autoridad competente para resolver la solicitud y su tramitación.

En último lugar, realizamos unas conclusiones sobre todo nuestro estudio a los efectos de extraer y sintetizar las ideas que desde nuestro punto de vista se corresponden con el vigente derecho de acceso a la información pública y resaltaremos aquellos aspectos que a nuestro juicio resultarían mejorables en ambas disposiciones normativas.

En definitiva, para realizar nuestra labor nos hemos valido de la mejor y más actual bibliografía en materia de transparencia y concretamente sobre el derecho de acceso a la información pública. Así como de la Linee Guida 1309/2016 de la ANAC italiana que desarrolla e interpreta el contenido del D. Lgs. 33/2013 en relación con el derecho de acceso y de los criterios interpretativos y resoluciones del CTBG español que en el mismo sentido que la ANAC italiana vienen a completar el contenido del derecho. Asimismo, en

el caso español hemos tenido oportunidad de acceder a la jurisprudencia casacional del Tribunal Supremo sobre la LTAIBG que en estos años está comenzando a dictarse.

INTRODUZIONE

Come si evince dal titolo della nostra tesi di dottorato, questo lavoro si occupa del diritto fondamentale di accesso all'informazione pubblica, concentrandosi principalmente sul sistema giuridico spagnolo e, per quanto possibile, su quello italiano. Per quanto riguarda la definizione del diritto come fondamentale, abbiamo semplicemente cercato di essere suggestivi, poiché, come spiegheremo, in Spagna c'è stato e c'è tuttora un intenso dibattito sull'opportunità di considerarlo come un diritto fondamentale in più tra quelli esistenti nella CE e quindi di concedergli le stesse garanzie di questi ultimi. In ogni caso, al momento va sottolineato che a livello dottrinale tutti i diritti legati alla dignità della persona sono considerati fondamentali, per cui il dibattito a livello nazionale dovrebbe concentrarsi più sulle garanzie del diritto che su una questione meramente aggettivale, che a rigore ne svaluta la posizione giuridica e la concezione sociale.

Diventa quindi un'opera sui diritti fondamentali nella misura in cui li affrontiamo da una triplice prospettiva: il fondamento che li caratterizza, i suoi elementi essenziali e le regole che ne garantiscono l'esercizio. Anche se stiamo lavorando su un diritto di importante significato democratico, la realtà è che il suo consolidamento a livello giuridico è avvenuto solo nel 2016 in Italia e nel 2013 in Spagna, e questo ha fatto sì che non sia stata generata una dottrina accademica significativa nella disciplina del diritto costituzionale. Ad eccezione di alcuni accademici che, di tanto in tanto e di solito facendo riferimento ad altri sistemi giuridici, hanno accennato all'opportunità di introdurre un diritto del genere nell'ordinamento giuridico.

Così, pur trattandosi di un'opera sui diritti fondamentali, un campo di studio proprio del Diritto Costituzionale, la realtà è che il principale impulso accademico è venuto dall'area del Diritto Amministrativo, probabilmente perché sia in Italia che in Spagna il diritto di accesso all'informazione pubblica ci viene presentato come l'evoluzione del diritto dei cittadini di accedere ai documenti contenuti nei fascicoli amministrativi, purché possano accreditare la loro condizione di interessati. Tuttavia, come studieremo, il diritto di accesso nel XXI secolo si distacca completamente da questo diritto degli interessati nei procedimenti amministrativi, soprattutto per quanto riguarda le sue basi e garanzie.

Si tratta quindi di uno studio su un diritto politico che, nonostante l'evoluzione che ha subito e i dibattiti che sono sorti intorno ad esso possano indurre a pensare il contrario,

nasce staccato da qualsiasi altro diritto, sia nelle sue basi che nei suoi elementi. Ciò non toglie che, come vedremo, le conoscenze accumulate sul diritto di accesso con una base diversa da quella che stiamo studiando qui possono essere utilizzate per svilupparlo e consolidarlo a livello pratico.

A nostro avviso, era il momento giusto per scrivere una tesi di dottorato su questo tema, perché sono passati sette anni in Italia e dieci in Spagna da quando il diritto di accesso è stato definitivamente consolidato a livello giuridico. Ciò che è stato introdotto in questi anni in entrambi i Paesi aveva già un'esperienza leggermente più lunga in altri sistemi di diritti. Pertanto, oltre all'esperienza accumulata in relazione al procedimento amministrativo nei propri ordinamenti giuridici, entrambi i Paesi prendono come riferimento il diritto comunitario che dal 2001 ha il Regolamento 1049/2001 volto a facilitare l'accesso alle informazioni per tutte le persone del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione e il CIADP del 2009 approvato in seno al Consiglio d'Europa.

Comunque, né l'Italia né la Spagna facevano parte del CIADP quando hanno approvato la loro legislazione sull'accesso alle informazioni pubbliche, mentre l'adesione della Spagna a questo trattato internazionale è attualmente in fase di iter parlamentare. Per quanto riguarda il diritto nell'ordinamento giuridico del Consiglio d'Europa e il suo impatto sulla concezione di esso in Spagna, abbiamo avuto l'opportunità di realizzare una tesi di Master nel 2017 in cui è emerso chiaramente che la LTAIBG è essenzialmente allineata con la CIADP e, in una certa misura, con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia, essendo per certi aspetti anche più filo-libertaria di questa giurisprudenza.

Va notato che il nostro studio ruota attorno al diritto a livello nazionale e, dato che il diritto ha già un corpo sufficientemente consolidato di dottrina accademica e pratica in entrambi i Paesi, daremo priorità allo studio di quest'ultimo. Tutto ciò non pregiudica i dovuti riferimenti alla sfera sovranazionale o internazionale negli aspetti che possono essere appropriati.

In questo senso, il diritto di accesso sia in Italia che in Spagna esiste da quasi un decennio, il che ci permette di studiarne la creazione, il contenuto e l'evoluzione all'interno del proprio ordinamento giuridico in modo del tutto nuovo, in quanto la maggior parte dei lavori simili al nostro sono stati realizzati negli anni successivi all'approvazione della

LTAIBG, fortemente influenzati dal contesto storico di quegli anni e in una certa misura più orientati a criticare il contenuto della legge che ad analizzare gli elementi del diritto. Forse con l'eccezione dell'Università di Cadice e dell'Università di Siviglia, dove esistevano diversi gruppi di ricerca orientati allo studio della nuova legge a livello giuridico, che hanno dato luogo a ottime pubblicazioni sull'argomento, che costituiscono la base della nostra tesi.

Tuttavia, questi studi non hanno incorporato, perché cronologicamente non era possibile, la definizione che gli elementi della legge hanno ricevuto nel corso degli anni dalle autorità nel campo della trasparenza e dalla giurisprudenza. È proprio questo il contributo che intendiamo dare alla scienza giuridica, consapevoli che la nostra tesi richiederà ulteriori aggiornamenti, poiché ovviamente non stiamo parlando di un diritto finito. *Sensu contrario*, la nostra tesi non si propone di fare una rassegna storica del diritto, né di ristudiare la giurisprudenza di tribunali sovranazionali o internazionali già presente in monografie o altre tesi di dottorato, né di riprodurre sterili dibattiti dottrinali o di addentrarsi in discussioni più tipiche della politica che del diritto.

Pertanto, il nostro è uno studio giuridico incentrato sulle basi e sui contenuti del diritto di accesso al momento attuale, questioni che sono in continua evoluzione e che ci permettono, in una certa misura, di evitare di essere ripetitivi e poco originali nel nostro lavoro. A questo scopo, l'abbiamo divisa in due parti, la prima sulla “rilevanza del principio di trasparenza per il sistema democratico” e la seconda sul “diritto di accesso in Spagna. Una nota sulla legge in Italia”.

La prima parte è dedicata ad affrontare due questioni fondamentali per il diritto in esame, ovvero la sua delimitazione concettuale e il suo fondamento, ed è suddivisa in tre capitoli. La prima è dedicata alla delimitazione concettuale del principio di trasparenza, la seconda al buon governo e all'informazione pubblica e la terza all'*open government*.

Per questo motivo, nel primo capitolo lo abbiamo suddiviso in quattro sezioni che, a nostro avviso, ci hanno permesso di svolgere correttamente il nostro lavoro. Abbiamo preso come punto di partenza la segretezza, in quanto è stata la tecnica tradizionalmente utilizzata dal settore pubblico, in modo formale o informale, per gestire l'informazione pubblica, ossia disponendo di regole e procedure o ricorrendo direttamente alla via de facto senza nemmeno averle. In questo senso, e come avremo modo di analizzare, la

segretezza non è scomparsa dall'ordinamento giuridico con la comparsa del diritto di accesso, ma è passata da regola generale a eccezione, diventando contemporanea.

La seconda sezione si occupa della natura giuridica della trasparenza, una sezione in cui si affronta il concetto più ampio di trasparenza poiché, sebbene il diritto di accesso a livello giuridico acquisisca una natura propria, a livello concettuale è integrato nel concetto più ampio di trasparenza. Va sottolineato che il termine trasparenza è spesso usato per riferirsi indistintamente e genericamente sia alle politiche pubbliche di open government sia alla più specifica pubblicità attiva o diritto di accesso. In questo senso, soprattutto nella seconda parte del nostro studio, va notato che l'uso del termine trasparenza sarà sinonimo di diritto di accesso alle informazioni pubbliche.

Delimiteremo inoltre quali elementi della trasparenza sono considerati come un valore e quali sono strutturati come un principio. Infine, affronteremo la dimensione di servizio del diritto.

La terza sezione è dedicata ai benefici dell'apertura per il sistema politico. L'innegabile importanza che l'accesso all'informazione pubblica ha attualmente acquisito per la democrazia costituzionale ci impone di dedicare questa sezione alla riflessione sul rapporto che si stabilisce tra esso e i concetti di democrazia, diritti fondamentali, Stato di diritto e amministrazione pubblica, tutti elementi che attualmente costituiscono la democrazia costituzionale. In questo senso, riteniamo necessario analizzare come interagisce con la pubblicità dell'informazione pubblica e in che misura ne condivide i benefici.

Nella quarta sezione, astraiano dalle caratteristiche del diritto di accesso alle informazioni pubbliche comuni ai diversi sistemi giuridici. Pertanto, sebbene nel corso dell'opera non vi siano continui riferimenti al diritto in altri ordinamenti giuridici, la precedente analisi dei suoi tratti più caratteristici ci permetterà di vedere come gli ordinamenti italiani e spagnoli si siano allineati a ciò che attualmente si intende per diritto di accesso nel nostro ambiente.

Il secondo capitolo è intitolato al buon governo e all'informazione pubblica. In esso ci concentriamo in particolare sulla relazione tra la divulgazione di informazioni e la buona governance o le buone istituzioni. Nell'ambito delle politiche di buon governo e di lotta alla corruzione, la trasparenza e l'accesso alle informazioni pubbliche sono stati considerati un elemento fondamentale del sistema. Questo capitolo si articola in quattro

sezioni in cui affrontiamo la questione da una duplice prospettiva: da un lato dalla prospettiva dell'etica pubblica, dall'altro dalla prospettiva del diritto e delle istituzioni pubbliche a cui si applica.

Nella prima sezione ci siamo occupati di etica pubblica e codici di condotta. È chiaro a tutti che i canoni etici che si applicano al settore privato non possono o non devono governare il settore pubblico, poiché le finalità dei due settori sono diverse. Da qui la necessità di aggiungere questa sezione alla nostra tesi per sottolineare la necessità di considerare l'accesso alle informazioni pubbliche come una questione etica specifica del settore pubblico che, sebbene sia attualmente legalizzato, è comunque una questione etica. Ciò è confermato dal fatto che la legge si rifletteva inizialmente nei codici di condotta e non direttamente nel diritto positivo.

Nella seconda sezione, mostriamo come l'accesso alle informazioni sia rivolto principalmente al ramo esecutivo, sia al governo che all'amministrazione. Analizziamo la misura in cui contribuisce a garantire il corretto funzionamento di questo ramo del governo e la sua interazione o rilevanza per l'applicazione degli altri principi che dovrebbero ispirare il buon governo e la buona amministrazione.

In questo senso, analizzeremo anche come la corruzione e i conflitti di interesse influiscono sul corretto funzionamento delle istituzioni oggetto di studio e in che misura l'accesso alle informazioni pubbliche può essere utile per combatterli.

Nell'ultima sezione di questo capitolo analizzeremo gli elementi che, a nostro avviso, contribuiscono maggiormente al flusso di informazioni dal potere esecutivo alla popolazione. A rigore, senza l'azione del governo e dell'amministrazione stessa, il cambiamento apportato dall'introduzione dell'accesso alle informazioni nel sistema giuridico non avrebbe potuto avere luogo. Allo stesso modo, senza i progressi tecnologici, la corretta gestione delle informazioni e il coinvolgimento dei dipendenti pubblici, il livello di pubblicità raggiunto non sarebbe stato possibile.

Nel terzo capitolo affrontiamo il tema dell'open government come politica pubblica di apertura a una maggiore partecipazione dei cittadini al processo decisionale, dedicando quattro sezioni all'analisi dell'interazione tra cittadini e informazione pubblica. A tal fine, discuteremo innanzitutto l'attuale concetto di governo come l'aspirazione, tra l'altro, a creare nuove istituzioni di diritto per incoraggiare una maggiore partecipazione dei cittadini ai processi decisionali del ramo esecutivo. Avremo l'opportunità di analizzare

come sono state implementate diverse tecniche a livello europeo per promuovere queste politiche e anche i quattro piani di *open government* del governo spagnolo, che condividono tutti la singolarità di utilizzare l'accesso alle informazioni pubbliche come asse comune.

Nella seconda sezione, analizziamo la necessità di incanalare la partecipazione dei cittadini attraverso l'informazione pubblica e come tale partecipazione possa essere utile per la buona salute del sistema democratico. Nella terza sezione si affronta il moderno concetto di trasparenza collaborativa, che va oltre la semplice partecipazione al processo decisionale per includere la partecipazione alla gestione, il cosiddetto partenariato pubblico-privato volto a favorire l'interesse generale e il riutilizzo delle informazioni che cerca di favorire il consolidamento di un settore in crescita come quello del trattamento delle informazioni pubbliche. La terza sezione è dedicata all'analisi dell'autonomia del diritto di accesso rispetto alle politiche di open government.

L'ultima sezione di questo capitolo si occupa dell'autonomia che il diritto di accesso deve avere in ultima analisi rispetto alle politiche di *open government*, per evitare che si trasformi in uno strumento inutile, frutto del capriccio della volontà politica.

La seconda parte è dedicata allo studio del diritto di accesso alle informazioni pubbliche in Spagna dopo l'entrata in vigore della LTAIBG, arricchendolo con i tratti più caratteristici del diritto in Italia secondo la sua attuale configurazione nel D. Lgs. 33/2013. A tal fine, abbiamo diviso questa parte in quattro capitoli, dal quarto al settimo.

Il quarto capitolo è quindi dedicato al diritto di accesso nelle Costituzioni italiana e spagnola. Nella prima sezione, affrontiamo le basi costituzionali della Costituzione italiana del 1947 e della Costituzione spagnola del 1978. Approfondiamo le principali questioni controverse a questo proposito in Spagna, ovvero: il dibattito sull'applicazione diretta dell'articolo 105, lettera b), del Trattato CE, il dibattito sullo *iusfundamentalitatis* del diritto di accesso alle informazioni pubbliche e il contenuto essenziale del diritto nella Costituzione spagnola.

Nella seconda sezione, ci occupiamo dell'unico caso in cui il diritto di accesso è stato considerato fondamentale nella CE in conformità con la dottrina della Corte costituzionale, come concretizzazione del più ampio diritto alla parità di accesso alle funzioni e alle posizioni pubbliche. Diritto di accesso alle informazioni da parte dei rappresentanti politici. In questa linea, avremo anche modo di spiegare nella terza sezione

la scissione che si è verificata sia in Italia che in Spagna tra il diritto di accesso e il diritto dell'interessato di accedere ai documenti contenuti in un fascicolo amministrativo. Nell'ultima sezione del capitolo, dedichiamo alcune pagine all'ipotetica possibilità che il diritto di accesso venga interpretato come un diritto fondamentale legato al diritto all'informazione in Spagna.

Nel quinto capitolo si affronta il contenuto essenziale del diritto di accesso all'informazione pubblica, cioè la sua dimensione oggettiva e soggettiva nel D. Lgs. 33/2013 e nella LTAIBG. In primo luogo, facciamo una presentazione generale dei due regolamenti oggetto di studio sulla base delle posizioni dottrinali esistenti al momento della loro approvazione. Si passa poi a studiare l'oggetto del diritto così come si configura nelle rispettive norme e, nel caso spagnolo, si presta particolare attenzione alla configurazione che ha ricevuto dalla CTBG e dalle corti di giustizia. Pertanto, il nostro punto di partenza è il concetto di documento e contenuto, che costituisce il punto di partenza giuridico per concentrarsi successivamente sui motivi di rifiuto delle richieste di informazioni, che intendiamo come una delimitazione negativa dell'oggetto del diritto. Discutiamo anche alcuni dei chiarimenti fatti dal CTBG sulla delimitazione della dimensione oggettiva del diritto.

Le due sezioni seguenti si occupano della dimensione oggettiva del diritto, sia dei titolari che dei soggetti vincolati da entrambe le norme. Per quanto riguarda il soggetto attivo, non abbiamo incontrato alcuna difficoltà nel definirlo. Tuttavia, il soggetto passivo è composto da soggetti di diritto pubblico e anche privato di natura molto diversa, il che ci ha portato a cercare di sistematizzarlo nel modo più pedagogico possibile, prendendo come riferimento due varianti, la natura giuridica dell'ente e il suo livello di assoggettamento alle norme sull'accesso alle informazioni.

Il sesto capitolo è dedicato ai limiti esterni del diritto di accesso, ed è a nostro avviso uno dei capitoli più importanti della nostra tesi, insieme alle cause di inammissibilità delle richieste, poiché in realtà si tratta di delimitare un diritto che, in base al suo fondamento e alla sua stessa definizione, è illimitato. In questo senso, presentiamo prima i limiti del diritto come garanzia di altri beni o diritti, dedicandoci in questa sezione a spiegare le basi della sua esistenza. Vengono inoltre presentati i principi che regolano l'applicazione pratica dei limiti e altre possibilità alternative alla loro applicazione, come l'accesso parziale alle informazioni che non possono essere diffuse a causa dell'applicazione dei limiti.

Abbiamo fatto un grande sforzo per sistematizzare le materie soggette a tutela, a causa del loro numero elevato, della loro eterogeneità e delle diverse finalità di tutela. Infine, li abbiamo classificati principalmente in base allo scopo dei limiti, ovvero: limiti derivanti dalla sovranità, dall'azione dei poteri pubblici in difesa della legalità, da interessi soggetti al diritto privato e, infine, da altri diritti pubblici che abbiamo considerato non rientrare in nessuna delle sezioni precedenti. Allo stesso modo, in relazione ai limiti derivanti dalla sovranità, abbiamo introdotto una sezione specifica sulla legislazione in materia di segreto d'ufficio, che abbiamo considerato un limite giuridico qualificato al diritto di accesso nella misura in cui opera principalmente su informazioni che, secondo le norme qui studiate, devono essere pubbliche.

L'ultima sezione di questo capitolo è dedicata al rapporto tra il diritto di accesso alle informazioni e la protezione dei dati personali. È forse questa la sezione più difficile da realizzare per noi, a causa della complessità tecnica del diritto alla protezione dei dati e del fatto che i due diritti sono antagonisti. Questo ci ha portato necessariamente a realizzare uno studio preliminare per comprendere almeno l'attuale quadro normativo della protezione dei dati e gli elementi del diritto prima di affrontare la risoluzione del conflitto di diritti nelle leggi sulla trasparenza. In questo senso, analizziamo i precetti di entrambe le leggi dedicate a questo compito e le risoluzioni emesse a questo proposito dal CTBG nel caso spagnolo.

Nell'ultimo capitolo, il numero 7, ci occupiamo delle garanzie del diritto di accesso alle informazioni pubbliche in senso lato. Quindi, la prima garanzia che troviamo è la legislazione nazionale sulla trasparenza come regola di base che deve essere rispettata dal resto delle entità con autonomia politica e competenza legislativa in materia. Questo diventa una garanzia fondamentale per l'esercizio paritario del diritto in tutti i territori del Paese.

La seconda garanzia che troviamo per il diritto di accesso è una procedura creata ad hoc per garantire un quadro giuridico per l'esercizio del diritto. Pertanto, analizzeremo quali sono le procedure specifiche regolate da entrambe le leggi, nella misura in cui vi sono alcune questioni procedurali che devono essere seguite dalle norme di procedura amministrativa, in quanto non sarebbero incluse in queste leggi. In relazione alla richiesta di informazioni, ci occuperemo della forma e delle modalità di individuazione del destinatario e di invio della stessa, nonché del contenuto della richiesta, con particolare riferimento alla possibilità di motivarla.

Per quanto riguarda il trattamento della procedura, ci occuperemo dell'obbligo imposto dalla LTAIBG di inviare la richiesta all'Amministrazione competente in caso di errore di presentazione, della possibilità di correggere l'istanza se non è possibile identificare debitamente l'informazione, della singolarità di dover richiedere l'autorizzazione a un'altra Amministrazione se l'informazione è stata preparata in toto o in gran parte da quest'ultima. Ci occuperemo anche dell'audizione che deve essere data al terzo o al "controinteressato" i cui interessi o diritti possono essere lesi se l'informazione viene fornita, una disposizione che compare in entrambi i regolamenti. Come ultimo elemento della procedura, analizzeremo il contenuto della decisione che pone fine alla procedura, le sue scadenze e il modo in cui le informazioni devono essere fornite una volta accolta la richiesta.

Come ultima garanzia, ci occuperemo del sistema di ricorsi disponibili per richiedere il rispetto delle norme in caso di inadempienza da parte del soggetto obbligato, concentrandoci sull'autorità competente a risolvere la richiesta e il suo trattamento.

Infine, trarremo alcune conclusioni sul nostro studio per estrarre e sintetizzare le idee che, dal nostro punto di vista, corrispondono all'attuale diritto di accesso alle informazioni pubbliche, e metteremo in evidenza gli aspetti che, a nostro avviso, potrebbero essere migliorati in entrambe le disposizioni giuridiche.

In sintesi, per svolgere il nostro lavoro, ci siamo avvalsi della migliore e più aggiornata bibliografia sulla trasparenza e, nello specifico, sul diritto di accesso alle informazioni pubbliche italiano e spagnolo. Così come le Linee Guida 1309/2016 dell'ANAC italiana che sviluppano e interpretano il contenuto del D. Lgs. 33/2013 in relazione al diritto di accesso e ai criteri interpretativi e alle risoluzioni del CTBG spagnolo che, nello stesso senso dell'ANAC italiana, completa il contenuto del diritto. Allo stesso modo, nel caso spagnolo, abbiamo avuto l'opportunità di accedere alla giurisprudenza della Corte Suprema sulla LTAIBG che sta iniziando ad essere emessa negli ultimi anni.

Parte Primera

La relevancia del principio de transparencia para el sistema democrático

CAPÍTULO 1. LA DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA

En este capítulo nos disponemos a abordar de manera general la publicidad de la información que se encuentra en posesión del Poder Ejecutivo y de la Administración Pública, por ser esta información la que mayor relevancia social comporta para el correcto disfrute de los derechos recogidos en el marco del Estado social y Democrático de Derecho en la actualidad.

La delimitación conceptual que aquí pretendemos hacer resulta especialmente compleja, de ahí su importancia. El punto de partida histórico debe ser el secreto de la información derivada de las decisiones políticas y de gestión pública que se tomen en el seno del Poder Ejecutivo y de la Administración. Para posteriormente abordar el concepto de transparencia entendido como contrapunto del secreto, su naturaleza jurídica y el papel e importancia del derecho de acceso a la información pública dentro de éste.

I. EL SECRETO COMO PUNTO DE PARTIDA

Por secreto debemos entender aquella situación en la que los órganos de gobierno deciden de manera deliberada impedir a los ciudadanos conocer la información pública¹. Lo contrario al secreto sería la difusión o accesibilidad de dicha información, es decir, la transparencia pública².

Así, la regla general en la gestión de la información pública a lo largo de los siglos ha sido la reserva de la información a la posibilidad de ser escrutada por el público. Sin embargo, a finales del siglo XX y principios del siglo XXI se ha producido en los países

¹ SÁNCHEZ FERRO, S. (2009): *El secreto de Estado*, CEPC, Madrid, pp. 3-5.

² En este sentido BAUHR, M. y GRIMES, M.: «What is government transparency?, New measures and relevance for quality of government», en *QOG*, University of Gothenburg, 2012, p. 5. No obstante, para PALACÍN SÁEZ, B. (2017): «La calidad como herramienta para conseguir un modelo eficiente de gestión pública, socialmente responsable», en PINTOS SANTIAGO, J. (Dir.): *Calidad, Transparencia y Ética Pública*, INAP, Madrid, pp. 29-35, la transparencia debe ser entendida como lo contrario a corrupción.

occidentales un giro hacia la transparencia³ en la gestión pública, para la consecución de una serie de fines que serán objeto de análisis más adelante.

El secreto que aquí estudiamos debe entenderse referido a la información generada o en posesión del Poder Ejecutivo y la Administración Pública, así como a todas las formas de personificaciones jurídicas vinculados o dependientes de éstos, porque la actuación del Poder Legislativo y del Poder Judicial ya gozaban de un grado de publicidad aceptable cuando aún en el sector público esto no ocurría. En este sentido, nos recuerda REY MARTÍN que el principio de publicidad nació con las revoluciones liberales del siglo XVIII para posibilitar una mayor transparencia de la actuación del Parlamento y del Poder Judicial, sin que esta exigencia se trasladase al Poder Ejecutivo prácticamente hasta el siglo XX⁴.

Tradicionalmente los estados se han caracterizado por mantener la información que poseían al resguardo del conocimiento de los ciudadanos, pudiendo identificarse razones muy diferenciadas para fundamentar tal decisión. Éstas pueden sistematizarse en dos grandes bloques, a saber: el interés particular de los gobernantes y el interés general de los ciudadanos residentes en el Estado. Probablemente, ambos grupos de justificaciones para el secreto de la información pública existen en mayor o menor medida en todos los sistemas políticos actualmente.

En relación con el interés particular de los gobernantes podemos identificar dos razones para el secreto. La primera sería la propia naturaleza humana en conjunción con la política, así normalmente los gobernantes y gestores públicos tienden a mantener y, en la medida de lo posible, ampliar el poder que ejercen sobre la cosa pública⁵. Esto, por sí solo, no constituiría una rémora para el correcto funcionamiento del sistema democrático siempre que se encuadre en el marco de legalidad y el respeto de los derechos humanos. Ahora bien, existe una clara conexión entre el secreto tendente a mantener y ampliar el

³ FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2018): «La transparencia pública: pasado, presente y futuro», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 51, pp. 220-222.

⁴ REY MARTÍN, F. (2014): «Quod omnes tangit ab omnibus cognitum esse debet: el derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental», en *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 33_mayo, p. 6.

⁵ MERLONI, F. (2008): «Trasparenza delle istituzioni e principio democratico», en MERLONI, F. (A cura di): *La trasparenza amministrativa*, Giuffrè Editore, Milano, pp. 4-5, apunta que la transparencia es una cuestión de poder, pues mientras mayor es ésta menor es el poder político, porque existe una relación directa entre distribución de información y poder.

poder de los gobernantes y la deriva hacia formas de gobierno autoritario⁶. En este sentido, el secreto posibilitaría tanto saltarse el respeto a la ley como la vulneración de los derechos constitucionales.

La segunda razón para el secreto, desde la perspectiva del interés particular, sería el interés de los responsables públicos en protegerse por los errores cometidos por los empleados públicos y frente a los casos de corrupción⁷. En efecto, el secreto puede generar las condiciones idóneas para que se gestione la cosa pública de manera desviada, en beneficio exclusivo o preponderante de los políticos o gestores públicos. Asimismo, el secreto también puede ser empleado para ocultar los casos de corrupción que se produzcan en el sector público, una vez que los responsables públicos tienen conocimiento de los mismos.

El secreto como técnica para la salvaguarda de los intereses generales puede justificarse desde diferentes perspectivas. Para FERNÁNDEZ RAMOS, antaño las facultades del Poder Ejecutivo y la Administración Pública, como sucesores del poder regio, estaban sujetas al principio de legalidad⁸. Así, se entendía que no era necesaria la publicidad de las actuaciones del Poder Ejecutivo porque éste actuaba con base en las previsiones contenidas en la ley, con lo cual era suficiente con la publicidad de la actuación del Parlamento y si existían quiebra del principio de legalidad correspondía al Poder Judicial garantizar el cumplimiento de la ley⁹. En este sentido, nos recuerda REVENGA SÁNCHEZ que lo relevante para los ciudadanos era el debate parlamentario de la ley, por la importancia que para el sistema democrático presentaba. La labor del Poder Ejecutivo, integrado por «núcleos duros del poder», tales como el ejército, la burocracia y la diplomacia, no resultó tan relevante y, en cualquier caso, si algún ciudadano mostraba interés por la información en posesión de éstos no se le facilitaba¹⁰.

⁶ UVALLE BERRONES, R. (2016): «Fundamentos de la transparencia en la sociedad contemporánea», en *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, n.º 226, enero-abril, 2016, p. 209. En el mismo sentido, CORSO, G. (2008): «Potere político e segreto», en MERLONI, F. (A cura di): *La trasparenza amministrativa...*, *op. cit.*, pp. 268-270, recoge como los gobiernos dictatoriales tienden a mantener la información oculta, mientras que en la democracia lo propio es la apertura de la información.

⁷ FLORINI, A. (2007): «The battle over the transparency», en FLORINI, A.: *The right to know: transparency for a open world*, Columbia University Press, New York, pp. 6-7.

⁸ FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2018): «La transparencia pública: pasado...», *op. cit.*, pp. 216-218.

⁹ REY MARTÍN, F. (2014): «Quod omnes...», *op. cit.*, p. 6.

¹⁰ REVENGA SÁNCHEZ, M. (1995): *El imperio de la política. Seguridad Nacional y secreto de Estado en el sistema democrático*, Ariel, Barcelona, p. 20.

No obstante, esta justificación presenta ciertas limitaciones en la actualidad. Esto es así porque tanto el Poder Ejecutivo como la Administración tienen encomendadas importantes funciones en el marco del Estado social y democrático de Derecho. En efecto, dada la dimensión que en la actualidad presenta el sector público y el ingente número de políticas públicas que a éste corresponde desarrollar e implementar, hace imposible que el Poder Ejecutivo y las Administración reduzcan su actuación a la exclusiva aplicación de la ley. Con esto no queremos decir que el Gobierno se encuentre habilitado para actuar fuera del marco de la legalidad, pues siempre existirá un proceso que seguir y unos principios que respetar, para llevar a cabo una actuación concreta. En este sentido, apunta la mejor doctrina que «[...] en muchas ocasiones la Administración no cuenta, en la materia concreta de que se trate, con una previa regulación legal o, más frecuentemente, con una regulación lo suficientemente detallada para enmarcar la actividad “ejecutiva” en sus términos tradicionales»¹¹.

Otra justificación del secreto como garantía del interés general sería identificarlo como elemento integrante de una Administración eficaz en la prestación de servicios públicos¹². Esta concepción puede fundamentarse en la percepción que se tiene de los funcionarios públicos como personas íntegras y dignas, toda vez que han accedido a la función pública por oposición y no cabe esperar de ellos un incumplimiento de los deberes que les impone su estatuto¹³. Por ello, no sería necesario ejercer sobre ellos el control que supone el derecho de acceso a la información. En la actualidad, podría considerarse que el acceso a la información pública supone una sobrecarga de trabajo adicional para los empleados públicos, porque comporta tener que llevar a cabo las labores de difusión de la información pública. De hecho, los ordenamientos jurídicos prevén como causa de limitación o inadmisión de las solicitudes para acceder a la información pública la sobrecarga de trabajo que ésta pudiera suponer.

Enlazando con la idea anterior, el secreto es analizado también como la forma que tienen los estados de proteger su soberanía, es decir, garantizar la integridad del territorio, los

¹¹ FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2018): «La transparencia pública: pasado...», *op. cit.*, p. 217.

¹² *Ibidem*, pp. 219-220.

¹³ BOUCKAERT, G. (2002): «Modernising the Rechtsstaat: paradoxes of the management agenda», en SOMMERMANN, K.P. y ZIEKOW, J. (Coords.): *Perspektiven der Verwaltungsforschung*, Duncker & Humblot, Berlín, p. 74, destaca que la confianza en los funcionarios es mayor que en los políticos en términos generales y para aumentar la confianza en la Administración se debería delimitar adecuadamente las responsabilidades entre el Gobierno y la Administración.

derechos y libertades de sus ciudadanos y la forma política de gobierno¹⁴. Así, la mayoría de estados soberanos se dotan de leyes tendentes a garantizar por medio del secreto de Estado la seguridad nacional y la defensa. En el caso español contamos con la LSO, la cual establece en su artículo 4 que la información que puede ser sometida a reserva es la generada en el ámbito de competencia del Consejo de Ministros o de la Junta de Jefes de Estado Mayor. Esta facultad unida a la alta función que reserva la CE al Gobierno, dirigir la política interior y exterior, pone de relieve la importancia que para la gestión de los intereses generales representa el secreto de estado, pues dichas facultades de dirección son de capital importancia para la preservación de la soberanía nacional. Asimismo, la inclusión de la Junta de Jefes de Estado Mayor presenta importantes implicaciones para la seguridad nacional y la defensa, pues al igual que ocurre con el Consejo de Ministros, adopta decisiones de capital importancia.

En cualquier caso, para nuestra LSO el secreto es la excepción, pues determina en su artículo 1.1. que «los Órganos del Estado estarán sometidos en su actividad al principio de publicidad, de acuerdo con las normas que rijan su actuación, salvo los casos en que por la naturaleza de la materia sea ésta declarada expresamente «clasificada», cuyo secreto o limitado conocimiento queda amparado por la presente Ley».

Más recientemente, como consecuencia de la ingente cantidad de información de la vida privada de las personas que el sector público debe procesar para el correcto desempeño de las funciones que le vienen atribuidas por la función social y de garantía de la seguridad pública que le corresponde, ha surgido nuevos campos para el secreto, que cada día cobran más vigor. Esto es, el respeto de los derechos fundamentales de las personas pasa a ser un nuevo fundamento justificante para mantener la reserva de determinada información en poder del sector público¹⁵. Conectando con esta idea, también debe tenerse en cuenta los intereses económicos del sector privado, pues el Estado se verá obligado a guardar el secreto de determinada información que pueda ocasionar disfuncionalidades en el correcto funcionamiento de la economía de mercado.

La LTAIBG incorpora los artículos 14 y 15 una serie de límites al derecho de acceso a la información pública y en el mismo sentido lo hace el artículo 5-*bis* D. Lgs. 33/2013 en el caso italiano. Si bien, a diferencia de la LSO, ni LTAIBG ni el D. Lgs. 33/2013 establecen

¹⁴ UVALLE BERRONES, R. (2016): «Fundamentos de la transparencia...», *op. cit.*, pp. 204-205.

¹⁵ RODRIGUEZ ARANA, J. (1995): «La transparencia en la Administración Pública», en *R.V.A.P.*, n.º 42, pp. 409 y ss.

la posibilidad de excluir de plano el acceso a la información, sino que serán los sujetos obligados por la norma los que deban decidir en cada caso concreto si debe facilitarse el conocimiento de la información. Asimismo, el Reglamento 1049/2001 en su artículo 4 también recoge una serie de límites al derecho de acceso a la información pública de la Unión Europea, para proteger los intereses públicos y privados en juego.

Dicho todo esto, creemos que se pueden identificar dos estadios en la evolución del secreto en los ordenamientos jurídicos. Así, en un primer momento el secreto es la forma de hacer política y se encuentra ínsito en la propia naturaleza de la gestión pública. Sin embargo, con la llegada de la democracia constitucional, la publicidad pasa a ser parte fundamental del sistema político y el secreto considerado como instrumental para el correcto ejercicio de determinadas competencias¹⁶. Obviamente, no toda la información sujeta a secreto o límite gozará del mismo nivel de protección porque no todos los bienes jurídicos protegidos por el secreto reciben la misma atención por parte del sistema democrático.

Consideramos que todas las razones expuestas y que tradicionalmente han justificado el secreto de la información pública en la actualidad siguen estando presentes en los ordenamientos jurídicos en mayor o menor medida, lo que ocurre es que se ha producido un cambio de paradigma en cuanto a la concepción del secreto por parte del sector público. Así, en un primer momento el secreto era la regla general que debía regir la actuación pública, siendo expresión de una buena gestión pública y dar publicidad a la información o facilitar acceder a la información a los ciudadanos que pudieran tener un interés particular constituía la excepción. En la actualidad, debido a la mayor implementación que está alcanzando el principio democrático en los sistemas políticos, en pro de facilitar a los ciudadanos una mayor participación en los procesos de toma de decisiones y de control de la acción del gobierno, la regla general es la publicidad de la información y el secreto es la excepción a dicha regla, que debe aplicarse de manera lo más limitada posible. Como nos recuerda REVENGA SÁNCHEZ «en el constitucionalismo, la publicidad es la norma; el secreto lo excepcional [...]»¹⁷. Tiene plena lógica esta afirmación, en la medida en que el constitucionalismo propende a poner límites al poder y facilitar a los ciudadanos el control de la acción de sus gobernantes.

¹⁶ SÁNCHEZ FERRERO, S. (2009): *El secreto...*, op. cit., pp. 9-11.

¹⁷ REVENGA SÁNCHEZ, M. (1995): *El imperio de...*, op. cit.

En la actualidad, la publicidad de la actuación pública ha sido rebautizada como transparencia, probablemente muy influido por el concepto británico *transparency*, que como tendremos ocasión de estudiar en las siguientes páginas folios tiene implicaciones mayores que el mero conocimiento por los ciudadanos de la información pública. Asimismo, el concepto secreto ha sido desplazado por el de límite, como elemento constitutivo del derecho a la información, muchos más dinámico y democrático.

En cualquier caso, el secreto es necesario para garantizar la defensa de los intereses públicos y privados, ya sean individuales o colectivos. Lo relevante es que esta limitación en el derecho de los ciudadanos a conocer debe venir determinada por la Constitución y la ley, porque la democracia constitucional se caracteriza por dotarse de reglas para garantizar el respeto de los derechos de los ciudadanos. Así, apunta LUCAS MURILLO que

«[...] precisamente lo característico de la democracia es que se sabe quién, cuándo, cómo y por qué cabe restringir el acceso al conocimiento y que la decisión sobre todo esto, es decir, que la decisión sobre el estatuto jurídico de los secretos, queda en manos del pueblo a través de sus representantes. Son aquellos quienes deben decidir, por tanto, hasta qué punto cabe extender el régimen de la utilización del secreto sin que ello vulnere la excepcionalidad del mismo»¹⁸.

Con lo cual, el secreto de determinada información quedaría legitimado al haber sido decidido por el órgano que representa a la soberanía popular. En este sentido, es posible identificar cierta tensión entre el poder legislativo y el poder ejecutivo, en la medida en que el primero es el competente para aprobar la legislación que determina en qué supuestos y bajo qué condiciones puede ser utilizado el secreto por el segundo¹⁹. Asimismo, el poder legislativo dispone de otras técnicas para condicionar las políticas transparencia del poder ejecutivo, como aprobar leyes sobre la materia o determinar qué datos pueden ser recopilados y procesados por la Administración Pública²⁰.

Hay que tener en cuenta que el secreto es la forma que tiene el Estado para protegerse²¹ a sí mismo y a sus ciudadanos de agresiones ilegítimas. En contra de lo que pueda pensarse *prima facie*, consideramos que el secreto de determinada información decretado conforme a Derecho, por los órganos competentes, no debe ser considerado como un

¹⁸ DE LUCAS MURILLO, F.J. (1990): «Democracia y transparencia. Sobre poder, secreto y publicidad», en *Anuario de Filosofía del Derecho VII*, p. 140.

¹⁹ REVENGA SÁNCHEZ, M. (1995): *El imperio de...*, *op. cit.*, pp. 26-27.

²⁰ *Idem.*

²¹ UVALLE BERRONES, R.: «Fundamentos de la transparencia...», *op. cit.*, p. 205.

quebranto del principio democrático, sino como una forma preventiva legítima para la defensa del interés general. Así, debe aceptarse un nivel mínimo de secreto de la información pública porque lo contrario acarrearía graves perjuicios para el sistema democrático toda vez que se dificultaría a la autoridad pública competente su preservación y garantía²². Por lo tanto, no debe confundirse el secreto en la gestión pública con la corrupción, la mentira, el engaño o la ineficiencia, porque nada tienen que ver el uno con los otros, siempre que se sitúe dentro de la legalidad.

II. NATURALEZA JURÍDICA DE LA TRANSPARENCIA

En este apartado nos disponemos a aportar una serie de conceptos e ideas que nos ayuden a ubicar el derecho de acceso a la información pública dentro del marco de la transparencia. Para ello definiremos la transparencia y su contenido, así como el derecho de acceso a la información pública y la obligación que tienen las administraciones de difundir activamente determinada información. También tendremos ocasión de analizar el debate doctrinal sobre la estructura de las normas sobre transparencia y la necesaria implicación del sector público en la prestación de este servicio.

1. Concepto de transparencia

En la actualidad no existe un concepto acabado de transparencia, probablemente por ser un concepto jurídico-político de reciente cuño, con importantes implicaciones para el Estado de Derecho y el sistema democrático²³. COTINO HUESO apunta que «[...] cuando

²² COUSIDO GONZÁLEZ, M.P. (2014): «Secreto de Estado: cambios reales, políticos y legales en la era de la transparencia», en *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 33_mayo, p. 13.

²³ HOOD, C. (2007): «Transparency in historical perspective», en HOOD, C. y HEALD, D. (Eds.): *Transparency. The key to better governance?*, Oxford University Press, New York, pp. 3-5, destaca que la palabra transparencia es un término latino que no se usaba con mucha frecuencia, que a finales del S. XV se comenzó a utilizar en Inglaterra como «transparency», sinónimo de permeabilidad a la luz, diafanidad o traslucidez. No obstante, apunta que será en el S.XX cuando la palabra transparencia adquiriera el significado que tiene en la actualidad, aunque previamente pueda identificarse en el Ordenamiento jurídico alguno de sus componentes actuales, como la toma de decisiones por medio de procesos y normas previamente definidos, publicidad en materia tributaria o políticas públicas comprensibles y accesibles al público en general. En este sentido, HOOD, C. (2007): «Beyond Exchange first principles? Some closing comments», en HOOD, C. y HEALD, D. (Eds.): *Transparency. The key..., op. cit.*, pp. 211-212, apunta que la palabra

utilizamos la expresión «transparencia administrativa» estamos en realidad expresando una cierta idea de cómo *debe ser* la Administración o de los poderes públicos en general. La transparencia es un concepto aglutinador de muchos elementos, principios y derechos que no siempre encajan homogéneamente en el ámbito jurídico»²⁴. Así, para él, el concepto incluiría el derecho a acceder a la información para los no interesados en un concreto procedimiento, la apertura de los procesos de toma de decisiones de la Administración, difusión activa de la información de mayor interés para los ciudadanos, información sobre servicios públicos o claridad de las normas, entre otras cuestiones, podrían considerar que forman parte de la transparencia²⁵.

Desde las Ciencias Políticas, VILLORIA MENDIETA la define como «[...] la disponibilidad y capacidad por parte de los actores externos e internos a las operaciones del Estado para acceder y diseminar información relevante para la evaluación de las instituciones, tanto en términos de normas y procedimientos como en impactos»²⁶. Si bien, habría que precisar que la transparencia también comprende la publicidad «[...] de los procesos estatales, en la toma de decisiones, y de la publicidad en cuanto a los actores que han participado en ellos y en cuanto a los criterios y argumentos utilizados»²⁷. En definitiva,

transparencia pasó al inglés internacional y como es una palabra pegadiza se consolidó a nivel doctrinal y práctico.

²⁴ COTINO HUESO, L. (2014): «El derecho fundamental de acceso a la información, la transparencia de los poderes públicos y el Gobierno Abierto. Retos y oportunidades», en VALERIO TORRIJOS, J. y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. (Coord.): *Régimen jurídico de la transparencia del sector público. Del derecho de acceso a la reutilización de la información*, Cizur Menor, Aranzadi, pp. 38-39.

²⁵ *Ibidem*, p. 39. En este sentido, HEALD, D. (2007): «Varieties of transparency», en HOOD, C. y HEALD, D. (Eds.): *Transparency. The key...*, *op. cit.*, pp. 25-26 y 35-37, destaca que la transparencia implica ir más allá de la apertura de los procesos de toma de decisiones, pues requiere simplicidad y comprensibilidad de los procesos y de la información facilitada para que resulten accesibles a cualquier ciudadano. En caso contrario, si los procesos resultan excesivamente complejos y la información facilitada incoherente cabría apuntar que no se trata de una Administración transparente, además de aumentar el nivel de cinismo en la sociedad. En este mismo sentido, O'NEILL, O. (2007): «Transparency and the ethics of communication», en HOOD, C. y HEALD, D. (Eds.): *Transparency. The key...*, *op. cit.*, pp. 80-83, apunta que se puede considerar como una falta de honestidad no preparar la información para que resulte fácilmente accesible a todos los ciudadanos, lo que requiere tomar en consideración a quién va dirigida la información y facilitarla de manera estructurado y ordenada.

²⁶ VILORIA MENDIETA, M. (2019): «El reto de la transparencia», en *Anuario de Transparencia Local*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, p. 29 y BAUHR, M. y GRIMES, M.: «What is government ...», *op. cit.*, p. 5.

²⁷ SOMMERMANN, K.P. (2010): «La exigencia de una administración transparente en la perspectiva de los principios de democracia y del Estado de derecho», en GARCÍA MACHO, R. (Ed.): *Derecho administrativo de la información y administración transparente*, Marcial Pons, Madrid, p. 11. En este sentido, RODRIGUEZ ARANA, J. (1995): «La transparencia en ...», *op. cit.*, pp. 409 y ss., también resalta la importancia de la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones públicas. Para SIFRY, M.L. (2011): *Wikileaks and the age of transparency*, Yale University Press, EE.UU., pp. 37-42 y 48, la transparencia podría considerarse incluso la posibilidad de conectar directamente a los representantes públicos y a los ciudadanos por medio de la red, fuera de los cauces legalmente previstos, para hacer preguntas, intercambiar información y hacer propuestas.

puede entenderse como una forma que tiene el Poder Ejecutivo para compartir parte de su poder con los ciudadanos, haciéndoles partícipes de sus decisiones e incluso permitiéndoles participar en ellas²⁸. Por ello se dice que «[...] puede colegirse que el principio-deber público de transparencia es hoy requisito ineludible de «efectividad» del principio democrático-representativo y de las garantías básicas de juridicidad y control judicial de todos los poderes públicos»²⁹.

Así, podemos identificar como elementos integrantes de la transparencia las técnicas de gobierno abierto que en la actualidad se están implementando por los diferentes estados y organizaciones supranacionales, tendentes a posibilitar una mayor participación de los ciudadanos en los asuntos públicos por medio de la información pública³⁰. En cualquier caso, como base de la transparencia, encontramos la publicidad de la información pública en sus dos vertientes, el derecho de acceso a la información pública por parte de los ciudadanos, que constituye el objeto de nuestro estudio, y la obligación de los poderes públicos de difundir de manera activa la información que comporte mayor interés para los ciudadanos³¹.

Para TRONCOSO REIGADA el «[...] posicionamiento a favor de una mayor transparencia administrativa no es monopolio de ninguna concreta opinión política y puede ser considerado un movimiento transversal»³². En conexión con esta idea, nos recuerda que la transparencia puede considerarse propia del Estado liberal, en la medida en que propende a limitar el poder de los gobernantes, pero también conectarla con los movimientos que exigen una mayor participación en el sistema político³³. Por lo tanto, la transparencia contribuye a la rendición de cuentas, a la posibilidad de participar en los

²⁸ MORETÓN TOQUERO, A. (2014): «Los límites del derecho de acceso a la información pública», en *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 33_mayo, pp. 4-5.

²⁹ MELLADO RUIZ, L. (2017): *El principio de transparencia integral en la contratación del sector público*, Tirant Lo Blanch, Valencia, p. 59.

³⁰ FLORINI, A. (2007): «The battle over...», *op. cit.*, pp. 4-5.

³¹ Aunque en VILLORIA MENDIETA, M. y NICANDRO CRUZ-RUBIO, C. (2016): «Gobierno abierto, transparencia y rendición de cuentas: marco conceptual», en VILLORIA MENDIETA, M. (Dir.): *Buen gobierno, transparencia e integridad institucional en el gobierno local*, Tecnos, Madrid, pp. 80 y ss., se pone de manifiesto que hay sectores de la doctrina que consideran a la publicidad activa como una prolongación del derecho de acceso a la información pública. Asimismo, debemos tener en cuenta que en determinadas ocasiones la publicidad activa y transparencia se utilizan como sinónimo.

³² TRONCOSO REIGADA, A. (2008): «Transparencia administrativa y protección de datos personales», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Transparencia administrativa y protección de datos. V Encuentro entre agencias autonómicas de protección de datos personales*, Civitas, Madrid, p. 25.

³³ *Idem*.

asuntos públicos de manera informada, a mejorar la eficiencia y eficacia del sector público y a la recuperación de la legitimidad democrática de las instituciones³⁴.

Desde la dogmática jurídica, la transparencia es objeto de estudio por parte del Derecho constitucional y del Derecho administrativo. Para el Derecho constitucional reviste capital importancia porque tiene consecuencias para el proceso democrático y el respeto del Estado de derecho. Así, el Derecho Constitucional se interesa en la transparencia en la medida en que incide en los procesos de conformación de la voluntad pública, en las técnicas que incorpora para facilitar la participación de los ciudadanos en la gestión de los asuntos públicos y en la instrumentalidad que para la salvaguardia de los derechos constitucionales reviste. Por su parte, al Derecho administrativo corresponde el desarrollo legislativo de la transparencia y su implementación, en la medida en que a éste corresponde normar la actividad del sector público y la relación de éste con las personas³⁵.

También sobre la autonomía del principio de transparencia existe debate a nivel doctrina. Por un lado, encontramos a aquéllos que defienden la transparencia como un fin en sí mismo que tiende a facilitar la participación y el control de la gestión pública por medio de la información, mientras que para otros sería un valor instrumental destinado a facilitar la satisfacción de finalidades muy diversas. Sobre esta segunda postura se ha apuntado que la separación entre transparencia y las finalidades perseguidas resulta excesivamente formalista y la privaría del potencial renovador e innovador que presenta para la Administración Pública³⁶. Asimismo, el ejercicio de los derechos derivados del principio de transparencia, quedarían supeditados a la existencia de una finalidad concreta.

La transparencia ha alcanzado una gran importancia en el debate público debido a las implicaciones positivas que para el sistema democrático se le atribuyen, lo que unido a su relativa novedad ha provocado que se convierta en un concepto poliédrico o cambiante en función de la disciplina jurídica en la que nos encontremos e incluso del contexto dentro de una concreta disciplina jurídica³⁷.

³⁴ VILLORIA MENDIETA, M. (2016): «Gobierno abierto, transparencia ..., *op. cit.*, p. 87.

³⁵ GARCÍA MACHO, R. (2010): “El derecho a la información, la publicidad y transparencia en las relaciones entre la Administración, el ciudadano y el público”, en GARCÍA MACHO, R. (Ed.): *Derecho administrativo de...*, *op. cit.*, p. 28.

³⁶ ARAGUÀS GALCERÀ, I. (2016): *La transparencia en...*, *op. cit.*, pp. 111-114.

³⁷ ARAGUÀS GALCERÀ, I. (2016): *La transparencia en el ejercicio de la potestad reglamentaria*, Atelier, Barcelona, pp. 104-106.

2. Distinción entre transparencia y acceso a la información pública

Es frecuente encontrar cierta confusión en el uso de ambos conceptos: transparencia y derecho a la información³⁸, ello resulta comprensible porque como apuntamos la transparencia es un concepto en proceso de definición y concreción. Para delimitar correctamente el objeto de nuestro estudio debemos precisar que el acceso a la información pública debe considerarse como una dimensión de la transparencia. A su vez, el acceso a la información pública o publicidad de la actuación de la Administración debemos dividirlo en dos subprincipios: la publicidad activa y el derecho de acceso a la información pública³⁹.

Tradicionalmente la publicidad de la actuación de la Administración, en la manifestación de cualquiera de sus dos subprincipios, se ha recogido en las normas sobre procedimiento administrativo, referidas a los derechos que se reconocen a los ciudadanos en el marco del mismo. Por lo tanto, ha sido analizado como una cuestión de Derecho puramente administrativo, que venía a constituir expresión del Estado de Derecho, en la medida en que garantizaba el derecho de defensa de los ciudadanos. De hecho, la regla general en los países europeos hasta hace poco ha sido facilitar el conocimiento de la información en poder de la Administración a los interesados en el procedimiento administrativo, si ésta resultaba relevante para la garantía y defensa de sus derechos como ciudadano⁴⁰.

³⁸ McDONALD, A. (2007): «What hope for freedom of information in the UK?», en HOOD, C. y HEALD, D. (Eds.): *Transparency. The key...*, *op. cit.*, p. 128, recoge como el derecho de acceso a la información también en determinados contextos se denomina como transparencia, para él lo importante es que exista un derecho real y efectivo a acceder a la información pública, que resulte jurídicamente tutelable, para lo cual deberá estar perfectamente definidos los elementos del derecho. Siendo el nombre que reciba en el ordenamiento jurídico indiferente para conseguir la finalidad deseado con este derecho.

³⁹ PIOTROWSKI, S.J. (2007): *Governmental transparency in...*, *op. cit.*, p. 91, en relación con esta idea, identifica otras formas en las que se puede acceder a la información pública. En primer lugar, encontramos las fugas de información, aunque se debe tener cuidado con ellas porque en función de la concreta información a la que se acceda o difunda puede constituir un ilícito. En segundo lugar, también se podría considerar información pública la que difunda la sociedad civil, elaborada con apoyo en otra información pública. Por último, encontraríamos como información pública las comunicaciones que hagan los responsables públicos.

⁴⁰ PAREJO ALFONSO, L. y VAQUER CABALLERÍA, M. (2018): «Contribución del Derecho Comparado a la comprensión y mejora del procedimiento administrativo», en PAREJO ALFONSO, L. y VAQUER CABALLERÍA, M. (Dirs.): *Estudios sobre el procedimiento administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 9-11 y SOMMERMANN, K.P. (2010): «La exigencia de...», *op. cit.*, p. 12.

Hasta la entrada en vigor de la LTAIBG, en España correspondió a la LRJAPyPAC regular los derechos de los ciudadanos y las obligaciones de la Administración sobre publicidad en los procedimientos administrativos⁴¹.

También apunta la doctrina la relevancia de la publicidad para llevar a cabo el trámite de audiencia recogido en el artículo 84 LRJAPyPAC, toda vez que para que el interesado pueda realizar las alegaciones previas a la resolución del procedimiento administrativo resulta fundamental que ésta haya tenido posibilidad de informarse tanto de la documentación que obra en el expediente como de la información en ellos contenida⁴². El derecho a acceder a la información administrativa era recogido por el artículo 37 LRJAPyPAC y presentaba una estructura y contenido muy complejo, que dificultaba considerablemente su ejercicio.

Por su parte, el artículo 37.10 LRJAPyPAC establecía la obligación de publicar información sobre la forma en que se aplicaba el Derecho por parte de la Administración, pero no sobre sus normas de organización y funcionamiento interno. Aunque era una normativa claramente escasa estaba complementada por la normativa sectorial⁴³.

A la Administración se le imponían una serie de obligaciones. Así, conforme al artículo 34 LRJAPyPAC, cuando en un procedimiento que no había tenido publicidad aparecía un nuevo interesado, se le debía informar de la tramitación del procedimiento. También se recogía en el artículo 69 LRJAPyPAC, para los procedimientos iniciados de oficio, un período de información por el cual se daba la posibilidad a los ciudadanos de informarse previamente al inicio de un procedimiento administrativo y realizar las aportaciones que considerasen relevantes.

Con la reforma operada por la LTAIBG en la LRJAPyPAC, y su posterior derogación por parte de la LPAC y la LRJSP, se produce un giro importante en el ordenamiento jurídico

⁴¹ La LRJAP-PAC fue derogada por la LPAC y LRSP en año 2015. El artículo 35LRJAP-PAC recogía como derechos de los ciudadanos «a) 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; b) A identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos [...]; g) A obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar; h) Al acceso a los registros y archivos de las Administraciones Públicas en los términos previstos en la Constitución y en ésta u otras Leyes [...]».

⁴² RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. (1995): «La transparencia en ...», *op cit.*, p. 422.

⁴³ BARRERO RODRÍGUEZ, C. / GUICHOT REINA, E. / HORGUÉ, C. (2014): «Publicidad pasiva», en GUICHOT REINA, E. (Coord.): *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, pp. 144-145.

nacional, pues la publicidad pasa de ser un derecho administrativo circunscrito únicamente a los procedimientos administrativos a convertirse en un derecho democrático de las personas, que condiciona la actuación del Poder Ejecutivo y el sector público en general.

En rigor, parte de la información que resulta accesible en virtud de la LTAIBG por medio de la publicidad ya lo era previamente conforme a otras normas; de lo que se trata es de mejorar su puesta a disposición por medio de la centralización y puesta a disposición en formatos reutilizables, accesibles en las páginas webs de cada institución⁴⁴.

Similar camino ha seguido el ordenamiento jurídico italiano que, aunque ha introducido en el D. Lgs. 33/2013 el derecho de acceso a la información, aún a día de hoy mantiene vigente la Legge 241/1990 que regula el acceso a la información de los interesados en el procedimiento administrativo.

3. La transparencia como valor y norma jurídica

La transparencia debe considerarse norma jurídica, porque comporta una serie de derechos para los ciudadanos y obligaciones para el sector público y también porque es un valor del ordenamiento jurídico⁴⁵. Así, la transparencia como valor se constituye en un elemento axiológico del ordenamiento que según nuestro parecer operaría en dos sentidos diferentes. En primer lugar, la transparencia sería una aspiración que debe inspirar toda la actuación de los poderes públicos. Por lo tanto, cuando se aprueben leyes, el Legislador debe ser consciente de la presencia de este valor en el ordenamiento, y adoptar las normas que ordenen las relaciones entre los ciudadanos y el sector público de manera que garanticen el respeto de este valor. En segundo lugar, los entes que componen el sector público deberán llevar a cabo sus actuaciones tomando en consideración el valor de la transparencia.

⁴⁴ BARRERO RODRÍGUEZ, C. / GUICHOT REINA, E. / HORGUÉ, C. (2014): «Publicidad pasiva», en GUICHOT REINA, E. (Coord.): *Transparencia, acceso a...*, *op. cit.*, p. 145.

⁴⁵ Para realizar esta distinción acudimos a la exposición que realiza al respecto ALEXY, R. (2017): Teoría de los..., *op. cit.*, pp. 117 y ss. En este sentido, ARAGUÁS GALCERÀ, I. (2016): *La transparencia en...*, *op. cit.*, p. 107, recoge las diferentes posturas doctrinales que existen sobre la transparencia administrativa, identificando que puede considerar un valor superior del Ordenamiento Jurídico, un principio de actuación de la Administración o un derecho subjetivo de los ciudadanos.

Para TRONCOSO REIGADA la transparencia debe ser entendida como un valor procedimental, que debe prevalecer sobre los valores sustantivos, pues hacen posible una mayor participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, contribuyendo así a la conformación de la voluntad general⁴⁶. Por lo tanto, debemos entender la transparencia como un valor básico que incide en la conformación de los restantes valores del sistema democrático. Así, la «[...] transparencia administrativa es una exigencia para una democracia participativa, deliberativa y madura que es capaz de emitir juicios acerca del desempeño del gobierno»⁴⁷. Según indica HEALD, a nivel doctrinal no existe consenso sobre si la transparencia es un valor autónomo o instrumental, pero desde su punto de vista la interacción con la eficiencia, rendición de cuentas, independencia de los poderes públicos, confidencialidad, justicia social y legitimidad va a determinar su nivel de aplicación⁴⁸.

En España, la CE recoge en su artículo 1.1 como valor superior del ordenamiento jurídico «[...] la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político»; asimismo la doctrina identifica como valores constitucionales los recogidos en el artículo 10.1 CE, la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad. Estos valores sustantivos son individuales y colectivos, en la medida en que afectan tanto a los individuos como a la sociedad en general. El valor transparencia, como valor procedimental, deberá tomarse como término de medida para la aplicación de los restantes valores del ordenamiento jurídico. Por ejemplo, la cláusula del Estado social exige que los ciudadanos que resultarán beneficiados por las políticas que se implementen al respecto puedan participar e informarse sobre su diseño y ejecución⁴⁹.

⁴⁶ ELY, J.H.: *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Harvard University Press, 1980, en la nota 1 de la Presentación, visto en TRONCOSO REIGADA, A. (2017): «La protección de datos personales como límite al acceso a la información pública en la Ley 19/2013, de 9 diciembre. Comentario al artículo 15 “Protección de datos personales”» en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, p. 964 y TRONCOSO REIGADA, A. (2008): «Transparencia administrativa y ...», *op. cit.*, p. 38.

⁴⁷ TRONCOSO REIGADA, A. (2017): «La protección de ...», *op. cit.*, pp. 964-965.

⁴⁸ HEALD, D. (2007): «Transparency as an instrumental value», en HOOD, C. y HEALD, D. (Eds.): *Transparency. The key...*, *op. cit.*, pp. 60-70, explica que los beneficios de la transparencia para el sistema político van a depender de encontrar un punto de equilibrio entre estos valores y la transparencia, porque en caso contrario se corre el riesgo de perjudicar el logro de los objetivos de la propia Administración. De hecho, considera que una transparencia mal llevada puede conseguir justo el efecto contrario en la sociedad, generar desconfianza porque hay determinada información que no debe facilitarse a la sociedad en favor de la realización de los otros valores. HOOD, C. (2007): «Beyond Exchange first...», *op. cit.*, pp. 221-222, indica que se conseguirá desplegar todo el potencial de la transparencia si se conjuga adecuadamente con los restantes valores del ordenamiento jurídico.

⁴⁹ MELLADO RUIZ, L. (2017): *El principio de...*, *op. cit.*, pp. 59-61.

Por otro lado, entendiendo la transparencia como norma jurídica, cuando el Legislador la introduce en el ordenamiento jurídico, lo hace por medio de reglas y principios. Entre las normas sobre buen gobierno y gobierno abierto abundan las normas con estructura de principio, ya que imponen al Gobierno y a la Administración el deber de alcanzar con el mayor grado de satisfacción posible el cumplimiento de las obligaciones que le vienen impuestas por las normas.

En cuanto a la publicidad de la actuación administrativa cabe distinguir entre publicidad activa y derecho de acceso a la información pública. Las normas sobre publicidad activa deben entenderse como reglas porque una vez que concurre el presupuesto de hecho recogido por las normas las consecuencias previstas por éstas deben cumplirse en sus justos términos y, en cualquier caso, nunca en grado inferior. Por ejemplo, cuando la LTAIBG dedica el Capítulo II, de su Título I, a regular la publicidad activa lo está haciendo por medio de reglas porque los sujetos obligados por la LTAIBG deberán hacer accesible la concreta información señalada por la ley.

Las normas sobre derecho de acceso a la información pública son mayoritariamente principios y por lo tanto debe satisfacerse en la mayor medida posible. Esto es así por los diferentes intereses, públicos y privados, que se encuentran presentes cuando se ejercita el derecho de acceso. Así, por ejemplo, la LTAIBG o el Reglamento 1049/2001 recogen una serie de normas tendentes a hacer compatibles los diferentes intereses en juego, recogiendo de manera pormenorizada una serie de límites al derecho para evitar que resulte perjudicados otros intereses. Con lo cual, como estudiaremos más abajo, el derecho a acceder a la información pública dependerá en gran medida de los restantes intereses en juego.

4. La publicidad de la información como un derecho de prestación

Para clasificar los derechos DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ atiende a la función y al contenido de los mismo. Así, según la función de los derechos, encontramos los derechos civiles que garantizan la libertad de los individuos (primera generación de derechos); los políticos que garantizan la participación de las personas en el sistema democrático (segunda generación de derechos); los sociales que persiguen la mejora de la calidad de vida de las personas (tercera generación de derechos); y los derechos colectivos que corresponde a

todos los individuos en su conjunto (cuarta generación de derechos)⁵⁰. A cada generación de derechos le correspondería contenido diferente según las facultades que confieren, sin que exista una coincidencia exacta entre unos y otros. A los derechos de primera generación les corresponderían facultades de garantía; a los derechos de segunda generación les corresponde la facultad para participar en los asuntos públicos; y los de tercera generación facultan a sus titulares a reclamar concretas prestaciones⁵¹.

A nuestro modo de ver el derecho a la información tiene importantes implicaciones para las diferentes generaciones de derechos, por la instrumentalidad que para la inmensa mayoría de derechos comporta. Lo que resulta claro es que al igual que otros derechos políticos tiene una importante vertiente prestacional»⁵².

En el contexto actual la dimensión prestacional se encuentra aún más definida en los diferentes ordenamientos jurídicos, pues se consagra la obligación de elaborar determinadas informaciones, de forma que resulte accesible para los ciudadanos y ponerla a su disposición. Asimismo, al reconocerse el derecho de acceso de las personas a la información pública se está imponiendo a las entidades del sector público la obligación de realizar las actuaciones necesarias para ponerla a su disposición. Y es que los ciudadanos deben ser los que decidan qué información les interesa conocer; eso se consigue reconociéndoles un derecho prestacional, con las consiguientes garantías jurídicas, a solicitar la información que consideren oportuna, que va más allá que un mero derecho a la información que comprende el derecho a recibir información sin trabas⁵³. En cualquier caso, ambos supuestos habilitan a las personas para solicitar prestaciones concretas de los poderes públicos, con el consiguiente consumo de recursos humanos y materiales.

El derecho de acceso podría considerarse como un derecho de cuarta generación porque según nuestro parecer del modo en que se estudia en la actualidad lo hace particularmente complejo y novedoso. Además, no encuentra encaje específico en ninguna de las generaciones anteriores de derechos, presentando sin embargo las características de muchas de ellas.

⁵⁰ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M.: *Sistema de derechos...*, *op. cit.*, pp. 34 y 35.

⁵¹ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M. (2013): *Sistema de Derechos...*, *op. cit.*, pp. 36-37.

⁵² En relación con el derecho a la información administrativa, TRONCOSO REIGADA, A. (2010): *La protección de datos personales. En busca del equilibrio*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 721, apuntó que «[...] tendría una clara dimensión prestacional que obligaría a proporcionar información».

⁵³ UVALLE BERRONES, R.: «Fundamentos de la transparencia...», *op. cit.*, pp. 35-36.

III. LOS BENEFICIOS DE LA PUBLICIDAD PARA EL SISTEMA POLÍTICO

La transparencia encubre una lucha de poder entre los ciudadanos y los políticos, en la medida en que incide sobre cuestiones tales como «[...] la naturaleza de la democracia, el buen gobierno, la eficiencia económica y la justicia social»⁵⁴. En este sentido, apunta la doctrina que los partidos políticos pueden entender como perjudicial para sus intereses el derecho de acceso a la información pública porque debilita su posición en la sociedad, ya que mientras más directa y más fuerte sea la relación de los ciudadanos con los poderes públicos menor será su utilidad y relevancia social⁵⁵. Aunque también puede ser vista como una técnica para transferir parte de la responsabilidad política a los electores, por medio de la responsabilidad⁵⁶.

1. Publicidad y democracia

El acceso a la información pública se ha visto tradicionalmente como una herramienta administrativa para garantizar la eficiencia y efectividad del sector público, por medio del control que supone el escrutinio público, pero a lo largo del tiempo el discurso sobre el acceso a la información pública ha cambiado mucho y ahora se ve como un derecho de naturaleza política que de manera anticipada a la toma de decisiones permite a los ciudadanos participar⁵⁷. Es por ello que se apunta que la información es el «alma del Gobierno»⁵⁸.

En la actualidad el principio democrático resulta aplicable a todas las instituciones que componen el sistema político. Así, ya no sólo basta con que éste rija para el Poder Legislativo, se hace necesario que también resulte aplicable al Poder Ejecutivo y a la

⁵⁴ FLORINI, A. (2007): «The battle over...», *op. cit.*, p. 1.

⁵⁵ VILELLA, G. (2019): *E-democracy...*, *op. cit.*, p. 14, apunta que la mayor intensidad de este fenómeno ocurriría en un contexto de democracia directa, donde los ciudadanos podrían decidir directamente sobre todas las cuestiones por medio de las tecnologías, relegando a la irrelevancia política tanto al Gobierno como al Parlamento, pues podrían incluso aprobar las leyes.

⁵⁶ O'NEILL, O. (2007): «Transparency and the...», *op. cit.*, p. 88.

⁵⁷ FLORINI, A. (2007): «Whither transparency?», en FLORINI, A.: *The right to...*, *op. cit.*, pp. 338-341.

⁵⁸ SCRIER, B. (2010): «Toads on the road to open government data», en LATHROP, D. y RUMA, L. (Eds.): *Open government. Collaboration transparency, and participation in practice*, O'Reilly, EE.UU., p. 307.

Administración Pública⁵⁹, pues aquél además de ser uno de los tres poderes del Estado, es un órgano constitucional y la Administración es el medio instrumental para llevar a cabo las diferentes políticas del Gobierno.

Las facultades que corresponde al Gobierno en relación con la dirección de la política y la Administración comportan que cada vez tenga una mayor relevancia en los procesos de toma de decisiones, desplazando al Poder Legislativo. Esto se pone de manifiesto en la capacidad que tiene el Gobierno para condicionar la agenda de las cámaras, dando prioridad al debate y votación de los proyectos de ley, y en la facultad de disolver el Parlamento y convocar elecciones, en su caso.⁶⁰ En relación con la Administración, los ministros son los titulares de los diferentes departamentos ministeriales, que se organizan jerárquicamente, correspondiendo a éstos su dirección, dependiendo en última instancia del Gobierno como órgano colegiado. En este escenario, la ley pierde relevancia para la acción de los poderes públicos⁶¹, siendo necesario para contrarrestarlo aumentar la legitimidad democrática del Gobierno.

Asimismo, la doctrina apunta que la democratización del Poder Ejecutivo y la Administración, por medio de la transparencia, debe tener lugar para evitar una crisis de representación política, debido a que el centro de gravedad de la política se ha desplazado del Parlamento al Gobierno⁶². Esto es así porque en el contexto del sistema de partidos políticos controlados por una oligarquía, el Gobierno, por medio del partido político que lo sustenta controla y condiciona a la mayoría parlamentaria, con lo cual se produce una desvirtuación del mandato representativo⁶³. Gozando el Gobierno de amplias facultades para llevar a cabo su agenda política⁶⁴. En este sentido, la transparencia se convierte en

⁵⁹ SÁNCHEZ FERRO, S. (2006): *El secreto de...*, *op. cit.*, pp. 39-40.

⁶⁰ PUNSET BLANCO, R. (2014): *Potestades normativas y reforma de gobierno*, Madrid, CEPC, pp. 73-75.

⁶¹ GARCÍA MACHO, R. (2010): «El derecho a...», *op. cit.*, p. 31.

⁶² CONDESSO, F. (2011): *Derecho a la información: Crisis del sistema político. Transparencia de los poderes públicos*, Dykinson, Madrid, pp. 89-92 y 205-219.

⁶³ GARCÍA MACHO, R. (2019): «Artículo 1. Objeto», en GARCÍA MACHO, R. y DÍEZ SÁNCHEZ, J.J. (Eds.): *Comentarios a la Ley 2/2015, de 2 de abril, de transparencia, buen gobierno y participación ciudadana de la Comunitat Valenciana*, Reus, Madrid, pp. 13-15. En este sentido, GARCÍA MACHO, R. y DÍEZ SÁNCHEZ, J.J. (2019): «Prólogo», en GARCÍA MACHO, R. y DÍEZ SÁNCHEZ, J.J. (Eds.): *Comentarios a la...*, *op. cit.*, p. 10, destacan que por medio del acceso a la información pública se consiguen paliar los efectos adversos de la falta de legitimidad del sistema político, fortaleciendo la calidad democrática de las instituciones por medio de la participación.

⁶⁴ CONDESSO, F. (2011): *Derecho a la...*, *op. cit.*, p. 89. SIFRY, M.L. (2011): *Wikileaks and the...*, *op. cit.*, pp. 162-164, entiende la transparencia como un correctivo al excesivo poder del Gobierno, no se trata de hacer a todos los cargos públicos transparentes, sino que en atención a su nivel de responsabilidad y el poder que ostente mayor deberá ser el grado de información personal que sobre este se haga accesible.

la solución para uno de los grandes problemas que afronta el sistema parlamentario, pues por medio de la información y la participación intenta suplir y complementar la pérdida de confianza de los votantes en los representantes⁶⁵.

En la actualidad, el Gobierno ha adquirido un rol muy importante en la política nacional, ocupando la posición de órgano constitucional⁶⁶. Con lo cual al Gobierno no le basta sólo con la legitimidad democrática indirecta que le confiere el ser elegido por el Parlamento, requiere un plus adicional de legitimidad para mantener la referencia al pueblo soberano en la toma de decisiones⁶⁷. Esa referencia la constituye lo que GARCÍA DE ENTERRÍA llamó legitimidad democrática de ejercicio, por medio de la cual se «[...] exige a los gobernantes dar razón de sus actos, justificarse ante los ciudadanos, responder a las eventuales quejas y reclamaciones, demostrar que sus actos son objetivos y razonables y no arbitrarios o caprichosos, o quizás corrompidos»⁶⁸.

Cabe decir que este cambio en el modo de legitimación democrática del Gobierno y de la Administración constituye un cambio de paradigma en la teoría general del Derecho⁶⁹ constitucional y administrativo, porque instituciones jurídicas que tradicionalmente habían gozado de poco acogimiento por el Derecho y la doctrina, ahora pasan a formar parte esencial del sistema político, como es el acceso por los ciudadanos a la información pública⁷⁰. Asimismo, surgen las técnicas de gobierno abierto como nuevas instituciones que vienen a contribuir a la legitimación del Gobierno. Con lo cual la transparencia se constituye en un elemento basilar del sistema político que resulta transversal a la actividad de los poderes públicos y que comparte unos fundamentos comunes en los diferentes ordenamientos jurídicos en los que la encontramos presente.

Así, una de las formas que tiene el Gobierno para conseguir la legitimidad democrática de ejercicio es el respeto del principio de transparencia, pues éste posibilita implicar a los

⁶⁵ FUNG, A.; GRAHAM, M.; y WEIL, D. (2007): *Full disclosure. The perils and promise of transparency*, Cambridge University Press, New York, pp. 14-15 y 23.

⁶⁶ PUNSET BLANCO, R. (2010): *Potestades normativas y...*, *op. cit.*, pp. 74-75.

⁶⁷ SÁNCHEZ FERRO, S. (2006): *El secreto de...*, *op. cit.*, p. 40.

⁶⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1998): *Democracia, jueces y control de la Administración*, 4ª ed., Madrid, Civitas, p. 156 visto en SÁNCHEZ FERRO, S. (2006): *El secreto de...*, *op. cit.*, p. 40.

⁶⁹ BARNÉS VÁZQUEZ, J. (2010): «Procedimientos administrativos y nuevos modelos de gobierno. Algunas consecuencias sobre la transparencia», GARCÍA MACHO, R. (Ed.): *Derecho administrativo de...*, *op. cit.*, p. 53.

⁷⁰ Sin embargo, existen autores que sólo consideran beneficioso el derecho a la información pública en relación con la Administración pública. Así, VILELLA, G. (2019): *E-democracy*, Nomos, Baden-Baden, p. 12, destaca que la esencia de la democracia representativa son los partidos políticos y que las facultades de los ciudadanos sobre éstos se circunscriben a las elecciones periódicas. Mientras que el derecho de acceso a la información pública sería el instrumento de control de que disponen frente a la Administración.

ciudadanos en las diferentes etapas del proceso de toma de decisiones, así como en sus consecuencias⁷¹. La transparencia fortalece el principio democrático y se convierte en elemento clave del Estado de Derecho⁷².

La doctrina es unánime al considerar la publicidad de la actuación de los poderes públicos constituye la piedra angular para el correcto funcionamiento de la democracia constitucional, al respecto REVENGA SÁNCHEZ nos dice que:

«La publicidad es el elemento esencial de la democracia. Sea lo que sea lo que se entienda por ésta, ninguna teoría democrática merece tal nombre si no incluye entre sus elementos claves la transparencia de la acción del gobierno. Puede decirse incluso que la publicidad política es indisociable de la aparición del constitucionalismo, si por tal entendemos un movimiento de carácter político e ideológico que se impone aquí y allá mediante las revoluciones burguesas y al que sólo de forma paulatina, y en un proceso inacabado, se incorporan las exigencias de la democracia»⁷³.

La transparencia, entendida como publicidad de la actuación de los poderes públicos debe entenderse como un fin en sí misma, porque se convierte en fundamento legitimador del poder político en el sistema democrático⁷⁴. Con lo cual, el sistema democrático requiere que exista flujo de información desde el sector público hacia los ciudadanos para posibilitar la conformación de una opinión pública libre e informada que facilite ejercer el derecho al voto conforme a los ideales e intereses de cada individuo. Así, la información pública hace posible exigir responsabilidades a los gobernantes en el momento electoral. Pero también es necesaria para permitir a los ciudadanos poder criticar las actuaciones y decisiones de sus gobernantes, más allá del momento electoral⁷⁵.

⁷¹ BIRKINSHAW, P. (2007): «Transparency as human..., *op. cit.*, pp. 55-56, destaca que para ser miembros plenos de la comunidad política necesitamos acceder a información sobre cómo usaron o están usando los poderes públicos las facultades que les corresponden, la justificación de las decisiones que tomen y las consecuencias que de ellas se hayan derivado y sobre la utilización de los recursos públicos que hacen posible el ejercicio de esos poderes. En relación con la excepcionalidad que han supuesto los estados de anomalía en la vida democrática de los países derivados de la pandemia COVID-19, TRONCOSO REIGADA, A. (2021): «La transparencia, el..., *op. cit.*, pp. 179-182, destaca que en ningún caso puede confundirse la transparencia con la actividad informativa que desarrollan los gobiernos, porque se encontrará orientada a informar sobre las políticas que esté desarrollando el Gobierno y por muy necesaria que resulte esa información en determinadas situaciones no contribuye a la formación de una opinión pública libre.

⁷² SOMMERMANN, K.P.: «La exigencia de..., *op. cit.*, pp. 20-23.

⁷³ REVENGA SÁNCHEZ, M. (1995): *El imperio de..., op. cit.*, p. 19.

⁷⁴ LASAGABASTER HERRARTE, I. (2010): «Notas sobre el derecho administrativo de la información», en GARCÍA MACHO, R. (Ed.): *Derecho administrativo de..., op. cit.*, p. 107.

⁷⁵ REVENGA SÁNCHEZ, M. (1995): *El imperio de..., op. cit.*, p. 28.

Por lo tanto, no es suficiente con que existan elecciones periódicas libres, también debe existir la posibilidad de participar en los asuntos públicos en el periodo interelectoral, para determinar en qué sentido deben gestionarse los asuntos públicos a los efectos de satisfacer en la mayor medida posible el interés general⁷⁶. En este sentido, las técnicas de gobierno abierto posibilitan a los ciudadanos participar en la gestión pública realizando consultas sobre la conveniencia de determinadas decisiones sobre la gestión de los asuntos públicos, llegando incluso a facilitar la participación en el proceso de toma de decisiones.

Por su parte, el constitucionalismo, tanto como normas tendentes a limitar el poder, como dirigidas a ordenar el funcionamiento democrático de las instituciones, también requiere del derecho de acceso a la información pública para ejercer debidamente su función.

2. Publicidad y derechos fundamentales

También resulta de capital importancia para la garantía y defensa de los derechos fundamentales la publicidad. Como apuntamos más arriba, los derechos fundamentales constituyen parte indisociable de la democracia constitucional; en este marco la publicidad actuaría como derecho instrumental de los restantes derechos recogidos en la Constitución. A nivel constitucional cabe identificar la publicidad de la información pública como instrumental del derecho a la igualdad, el derecho a la libertad de empresa y la economía de mercado, el derecho a la participación en asuntos públicos y el derecho a recibir o comunicar información veraz por cualquier medio. Como estudiaremos, el acceso a la información pública comporta una relevancia singularizada para este último derecho.

También, cabe vincularlo con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, en la medida en que facilitar información pública a las personas hace posible que éstas puedan tomar decisiones sobre su esfera personal de manera informada, ya que la información pública no sólo se refiere a la gestión pública y a la toma de decisiones, sino que también comprende datos personales y otros datos que no siendo

⁷⁶ BLANES CLIMANT, M.A. (2014): «Sin transparencia no hay democracia», en *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, n.º 8, p. 153.

personales pueden facilitar o condicionar la toma de decisiones⁷⁷. En este sentido, la doctrina destaca el acceso a la información pública tiene implicaciones para el «desarrollo personal y socioeconómico» de las personas⁷⁸.

3. Publicidad y Estado de Derecho

Para SOMMERMANN, la transparencia también es importante para la garantía del principio del Estado de Derecho, ya que contribuye a asegurar «[...] la división de poderes, la legalidad de la Administración, la seguridad jurídica, la tutela judicial a través de tribunales independientes, la existencia de un sistema de responsabilidad del Estado, la prohibición de la arbitrariedad y el principio de proporcionalidad»⁷⁹. En efecto, la sujeción de todos los individuos al Derecho sólo se puede alcanzar por medio de la transparencia, así operaría la transparencia como un sistema de doble finalidad que permite a los ciudadanos participar en los procesos públicos, para conocer cuáles son sus obligaciones jurídicas dentro del sistema político, pero a la vez se encuentran facultados para conocer cómo se están llevando a cabo los asuntos públicos, a los efectos de comprobar que éstos se realizaron de acuerdo a la legalidad vigente.

Para la doctrina la transparencia opera en la división de poderes como un mecanismo que permite a los ciudadanos controlar la acción de los poderes públicos y en su caso exigir responsabilidades⁸⁰. Según nuestro parecer también cabría considerar la publicidad como una técnica que posibilita el correcto funcionamiento del *check and balance*, en la medida en que unos poderes pueden conocer las actuaciones de los otros para ejercer de manera correcta sus funciones. Nótese que el Gobierno es el poder estatal que ostenta un mayor número de competencias, por lo tanto, el que la mayor cantidad de información controla, resultándole imposible al poder legislativo y judicial realizar sus funciones de control político y judicial respectivamente, si no tienen acceso a ésta.

⁷⁷ BIRKINSHAW, P. (2007): «Transparency as human right», en HOOD, C. y HEALD, D. (Eds.): *Transparency. The key...*, *op. cit.*, p. 54, destaca que el acceso a la información pública es esencial para la integridad y autonomía de las personas porque evita los abusos de poder, la arbitrariedad, la ineficiencia y la corrupción.

⁷⁸ GARCÍA MACHO, R. (2010): «El derecho a...», *op. cit.*, p. 33. En el mismo sentido, GARCÍA MACHO, R. y DÍEZ SÁNCHEZ, J.J. (2019): «Prólogo»..., *op. cit.* p. 10, apuntan que la «información es necesaria para que el ciudadano pueda participar en la vida política, socio-económica y cultural».

⁷⁹ SOMMERMANN, K.P. (2010): «La exigencia de...», *op. cit.*, p. 21.

⁸⁰ *Idem.*

Asimismo, para alcanzar la plena seguridad jurídica, no sólo basta con la publicidad de las normas, también es necesario conocer cuándo son aplicadas, en qué términos se interpretan y los fundamentos de las mismas⁸¹. Para tener así certeza del Derecho aplicativo a cada realidad y en qué términos se llevará a cabo. Cabe aquí incorporar el principio de confianza legítima, por cuya virtud la Administración no puede modificar sus criterios interpretativos y aplicativos de las normas sin que exista motivación bastante de la decisión.

4. Publicidad y Administración Pública

A priori, con base en todo lo expuesto, puede parecer dificultoso compatibilizar el principio de transparencia y el principio democrático con el correcto ejercicio de las funciones que corresponden al Gobierno. No obstante, para la doctrina lo realmente complejo es democratizar las Administraciones públicas por medio de la implementación del principio de transparencia. Esto es así por la dificultad que presenta la planificación, implementación y ejecución de las políticas públicas y por el margen de maniobra con que cuentan las Administraciones para el desempeño de sus funciones, otorgado principalmente por el principio de proporcionalidad y la discrecionalidad administrativa en la toma de decisiones⁸².

A esto, hay que sumar que la Administración tradicionalmente ha sido considerada «[...] como una *organización unida, centralizada, autocrática y jerarquizada*, simultáneamente instrumento del poder político y de dominación de la sociedad», normalmente orientada a la satisfacción del interés general, pero sin tener en cuenta la opinión de los ciudadanos⁸³. Aunque en la actualidad esto no es así, indudablemente aún quedan vestigios de esta realidad no tan alejada en el tiempo, que dificulta el proceso de democratización de la Administración, a la vez que lo hace necesario.

De hecho, si apuntábamos que el Gobierno cuenta con legitimidad democrática indirecta, en la medida en que se la otorga su nombramiento por el Poder Legislativo, en el caso de la Administración esto no ocurre. Aunque la Administración pueden conseguir la

⁸¹ *Idem.*

⁸² SÁNCHEZ FERRERO, S. (2006): *El secreto de...*, *op. cit.*, pp. 40-42.

⁸³ CONDESSO, F. (2011): *Derecho a la...*, *op. cit.*, p. 87.

aceptación pública por medio del correcto desempeño de sus funciones. Esto es así porque de manera general los ciudadanos perciben que son los funcionarios los que toman decisiones y llevan a cabo gestiones que redundan en su propio beneficio. Ejemplo claro de esta forma de conseguir legitimidad son los largos periodos con el Gobierno en funciones que ha afrontado la democracia española desde 2015, donde gracias al buen hacer de la Administración General del Estado el sistema ha seguido funcionando con normalidad, sin causar menoscabo alguno a la correcta llevanza de los asuntos públicos.

Asimismo, actualmente la Administración presenta una estructura jerarquizada, donde las decisiones son tomadas por las instancias superiores sin tomar en consideración los posicionamientos de los restantes empleados público y, generalmente, tampoco las posiciones o consideraciones que con respecto a actuaciones concretas pueda tener la sociedad. Por ejemplo, en España, los Ministros, como titulares de cada cartera ministerial, ocupan la superior posición en la estructura de la Administración y junto con los Secretarios de Estado, son considerado, por el art. 55.3 LRJSP, órganos superiores de la Administración General del Estado. Conforme a este artículo, los Subsecretarios, Secretarios generales, Secretarios generales técnicos, Directores generales y Subdirectores generales tienen la consideración de órganos directivos de la Administración. También cabe traer a colación las Fuerzas Armadas que forman parte de la Administración del Estado y sobre cuya estructura jerárquica no cabe duda. En cualquier caso, la Administración debe respetar el Derecho, tanto en su funcionamiento interno, como en sus relaciones con los ciudadanos.

No obstante, en el contexto actual, donde las sociedades democráticas occidentales reivindican cada vez más información y una mayor posibilidad de participar en los procesos de toma de decisiones, este modelo de Administración requiere de algunas reformas para conseguir adaptarse al nuevo contexto.

Con la aprobación de leyes que abordan la transparencia en sus diferentes dimensiones se logra en cierta medida introducir en la labor de las Administraciones Públicas el principio democrático, pues como se verá se abre la puerta a la participación ciudadana en los procesos de toma de decisiones, siendo la información el eje vertebrador que hace posible la difícil misión. Además, no sólo se prevén las normas para hacerlo posible, sino que se exige de manera cada vez más generalizada conocimientos específicos en transparencia y derecho de acceso a la información pública para el acceso a la función pública y, además, a los ya funcionarios se les ofrece la oportunidad de realizar actividades

formativas específicas sobre la materia para que puedan adaptarse a la nueva realidad que afronta la Administración⁸⁴.

En definitiva, por medio de la transparencia se consigue legitimar la existencia y acción del Poder Ejecutivo y de la Administración Pública⁸⁵, porque los ciudadanos conocen el pormenor de cada actuación, pudiendo éstos valorarlo en términos de racionalidad y de justicia, llegando, en su caso, a participar en el proceso de toma de decisiones.

IV. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA COMUNES A LOS DIFERENTES ORDENAMIENTOS JURÍDICOS

En todo caso debe existir una norma de rango legal que regule el derecho de acceso a la información pública. Si bien, más que en el hecho de conseguir aprobar una ley de este calado, el desafío está en conseguir la plena eficacia de ésta, para que dé lugar a un verdadero sistema de transparencia. Factor determinante para ello va a ser el «[...] marco constitucional en el que se desarrolle, por el concreto Gobierno del momento y por el contexto social en que se desarrolle, condicionado por los medios de comunicación, los adversarios políticos y la sociedad civil principalmente»⁸⁶. Aunque no debemos obviar que el elemento determinante será la voluntad política de los representantes al adoptar la norma, pues si lo hacen influidos por la presión social muy probablemente no se consiga el efecto deseado, porque a la aprobación de la norma deben acompañarla importantes cambios en lo relativo a recursos humanos, económicos y materiales, que hagan posible destinar el personal necesario y con la formación adecuada para facilitar el ejercicio del derecho⁸⁷.

⁸⁴ En este sentido se pronuncia la disposición adicional séptima de la LTAIBG al establecer que «el Gobierno aprobará un plan formativo en el ámbito de la transparencia dirigido a los funcionarios y personal de la Administración General del Estado, acompañado, a su vez, de una campaña informativa dirigida a los ciudadanos».

⁸⁵ CONDESSO, F. (2011): *Derecho a la...*, *op. cit.*, p. 94.

⁸⁶ HEALD, D. (2007): «Transparency as an...», *op. cit.*, p. 71.

⁸⁷ NEUMAN L. y CALLAND, R. (2007): «Making the law work. The challenges of implementation», en FLORINI, A.: *The right to...*, *op. cit.*, pp. 180-189 y 203-204. En este sentido, NEUMAN y CALLAND destacan que la razones para aprobar una ley de transparencia son muy diversas a nivel mundial: una reforma de la administración; recuperar la imagen después de un escándalo por corrupción; la aprobación de una nueva constitución; y acceder a formar parte de una organización internacional o cumplir los acuerdos adoptados en el seno de ésta. Ellos consideran que en todo caso la sociedad civil debe estar implicada en la elaboración e implementación de la ley, para la consecución de un sistema de transparencia robusto, pues actuarán como contrapeso a la inacción del Gobierno.

La transparencia es un elemento esencial del poder y del Gobierno, que se desarrollará en función de la idiosincrasia de cada país, principalmente de su historia y cultura, es por ello que no se puede establecer de manera apriorística cual será el mejor sistema de transparencia para cada ordenamiento jurídico⁸⁸. En cualquier caso, lo importante es que la ley sea lo suficientemente clara y específica, con un suficiente nivel de detalle en sus normas, porque si es vaga o muy general, corre el riesgo de devenir en ineficaz y, además, debe implementarse paulatinamente para dar margen a las estructuras públicas a ir adaptándose a las nuevas normas⁸⁹. De esas regulaciones legales cabe extraer algunas características comunes al derecho de acceso a la información pública en todos los ordenamientos jurídicos.

1. Internacionalización

La transparencia y derecho de acceso a la información pública no sólo suscita interés a nivel interno en los países, también es relevante para la comunidad internacional y para la sociedad civil⁹⁰. En este sentido, el derecho existe en los ordenamientos jurídicos de la ONU, la Unión Europea y el Consejo de Europa⁹¹.

Por lo tanto, nos encontramos en un contexto dinámico en el que hay un intercambio permanente de información sobre las políticas pública en transparencia que se llevan a cabo en los diferentes ordenamientos jurídicos. Normalmente, el estímulo para mejorar

⁸⁸ FLORINI, A. (2007): «Whither transparency?», *op. cit.*, p. 377.

⁸⁹ NEUMAN L. y CALLAND, R. (2007): «Making the law...», *op. cit.* p. 189 y 206-208.

⁹⁰ HOOD, C. (2007): «Transparency in historical...», *op. cit.*, pp. 11-20, identifica dos niveles de transparencia diferentes al nacional. A nivel internacional implicaría llevar las negociaciones de tratados internacionales de manera pública y hacer sus cláusulas más comprensibles y a nivel corporativo obligaría al sector privado a hacer accesible información de interés general para la sociedad.

⁹¹ Por ejemplo, SERGIO, S. (2019): *L'azione amministrativa: partecipazione, trasparenza e accesso*, Cacucci Editore, Bari, p. 134, destaca que «oggi, il principio di trasparenza ha richiami di natura internazionale, poichè appartiene al patrimonio giuridico comune degli stati membri», como expresión del artículo 41 de la Carta de Niza. En esta línea se pronuncia TRONCOSO REIGADA, A. (2021): «La transparencia, el derecho de acceso a la información pública y sus límites», en PÉREZ TREMP, P. y REVENGA SÁNCHEZ, M. (Coords.): *Transparencia, acceso a la información pública y lucha contra la corrupción. Tres experiencias a examen: Brasil, Italia, España*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 1487-148 y 154, que lo define como un «proceso de europeización» en la medida en que tanto en la Unión Europea como el Consejo de Europa el derecho de acceso está evolucionando en el mismo sentido, condicionando así los ordenamientos jurídicos nacionales en favor de una mayor apertura. A su juicio, un elemento decisivo ha sido la STEDH Magyar Helsinki Bizottság c. Hungría, de 8 de noviembre de 2016, que vincula definitivamente el derecho de acceso con el derecho a la información. La singularidad de esta Sentencia es que podrá favorecer una interpretación pro acceso en aquellos países donde exista una legislación deficiente en la materia.

las políticas en transparencia procede de ordenamientos jurídicos internacionales o supranacionales, en la medida en que éstos sirven de modelo para innovar el ordenamiento jurídico nacional, ya sea porque es debido para los estados nacionales acatar esas normas o bien por la necesidad de adecuarse a los estándares impulsados desde el exterior. En algunos casos, los modelos sobre transparencia desarrollados e implementados por las instancias internacionales y supranacionales se observan como vanguardista, siendo en muchos casos tomados como modelo para mejorar las normas sobre transparencia ya existentes a nivel nacional.

Cabe destacar que para las instancias internacionales y supranacionales la transparencia constituye un elemento clave de su sistema político, toda vez que no es frecuente que la conformación de sus órganos de decisión se realice por medio de procedimientos electorales. Así, por medio de la transparencia consiguen la aceptación de los ciudadanos, porque se implementa el principio democrático en mayor medida.

También es destacable la importancia que tiene el Derecho comparado en transparencia, porque existen países que llevan muchos años de ventaja en la cuestión. La doctrina de manera generalizada apunta a los países escandinavos, Reino Unido y Estados Unidos, como los países más aventajados en la materia.

Dada la importancia de la transparencia se está desarrollando una ingente labor investigadora entorno a ella. Es un fenómeno a nivel global, que ha dado lugar a la conformación de grupos de investigación a nivel internacional para llevar a cabo estudios sobre el desarrollo e implementación de las políticas públicas de transparencia, como de los resultados conseguidos con éstas. Además, resulta habitual que la composición de dichos grupos sea multidisciplinar para abordar la cuestión desde los diferentes enfoques que resulta posible, a saber: jurídico, politológico y sociológico.

Por su parte, la sociedad civil ha creado organizaciones no gubernamentales internacionales para vigilar el cumplimiento de las más elementales normas sobre transparencia en los diferentes países donde operan, dedicándose a elaborar estudios sobre transparencia en los diferentes países, los niveles de corrupción o la percepción que tiene la ciudadanía sobre todos estos temas.

2. Principio de máxima transparencia

Dentro del principio de máxima transparencia observamos que la doctrina utiliza la máxima publicidad y máxima divulgación como sinónimos⁹², consideramos que ello no es así, porque cada elemento del principio tendría su propio campo de acción. O, si se prefiere, se pueden descomponer en dos principios diferentes, el principio de máxima publicidad y el de máxima difusión. Así, el principio de máxima publicidad se referiría a las posibilidades que reconoce las normas para acceder a una determinada información, mientras que el de máxima difusión alude a las posibilidades reales que existen para que la información llega al mayor número posible de interesados.

Para COTINO HUESO el principio de máxima transparencia presenta entidad propia dentro del derecho de acceso a la información pública, convirtiéndose en un elemento calve para reinterpretar el derecho de acceso a la información pública⁹³ a la luz del nuevo contexto jurídico y político donde debe desarrollarse.

En relación con el principio de máxima publicidad nos recuerda BLANES CLIMANT que el derecho de acceso a la información pública no es absoluto, sino que debe compatibilizarse con los restantes derechos existentes en el Ordenamiento jurídico, buscando un punto de equilibrio⁹⁴. En aplicación de este principio, cuando se realice la ponderación para determinar qué derecho debe prevalecer, el acceso a la información pública partiría con el plus de legitimidad que le otorga la relevancia democrática del derecho de acceso a la información pública. Asimismo, los límites del derecho de acceso a la información deben ser los mínimos indispensables para que no se ponga en peligro el correcto funcionamiento del Estado de Derecho, esto es, el respeto de los derechos fundamentales de las personas y la seguridad pública, los cuales, como se verá, son considerablemente prolijos y, en algunos casos, de difícil interpretación y aplicación. En cualquier caso, los límites deberán interpretarse de manera restrictiva, a los efectos de satisfacer el principio de máxima publicidad.

El principio de máxima difusión o divulgación exige por parte de los responsables públicos un elevado grado de compromiso con la transparencia, porque además de

⁹² BLANES CLIMANT, M.A. (2014): *La transparencia informativa ...*, *op. cit.*, pp. 85-88.

⁹³ COTINO HUESO, L. (2019): “Criterios relevantes e innovadores del Consejo de Transparencia de la Comunidad Valenciana” en *Revista Española de Transparencia*, n.º 9, segundo semestre, p. 42.

⁹⁴ BLANES CLIMANT, M.A. (2014): *La transparencia informativa...*, *op. cit.*, p. 85.

facilitar la información solicita, deben de llevar a cabo todas las actuaciones que resulten pertinentes para conseguir que la información llegue a las personas interesadas en conocerla⁹⁵. La publicidad activa sería la técnica más idónea para conseguir la máxima difusión de la información, pero no necesariamente la única, porque puede existir información que conforme a Derecho no sea necesario publicarla y, sin embargo, existan personas interesadas en conocerla. Si el sujeto de Derecho público conoce esta circunstancia lo correcto es que se dirija al interesado y le comunique que información posee y la posibilidad de acceder a ella.

3. Ampliación de los elementos del derecho

Los procesos democratizantes por medio de la transparencia han presentado una evolución paulatina a lo largo del tiempo, por lo tanto, no se puede decir que haya existido una revolución a este respecto en los ordenamientos jurídicos de occidente. En este sentido, ha sido la sociedad la que ha llevado la iniciativa para la introducción de requisitos de mayor transparencia en la gestión del sector público, siendo estas aspiraciones acogidas e implementadas en mayor o menor medida en función de la sensibilidad democrática de los responsables políticos.

Con total seguridad nos encontramos en un estadio intermedio del principio de transparencia, que irá evolucionando en los próximos años hacia una forma más perfecta, impulsado por la voluntad política, auspiciada por las demandas sociales, y por las resoluciones de los organismos encargados de vigilar y supervisar la aplicación de las normas sobre transparencia y los tribunales. Asimismo, es previsible que en el marco del proceso de internacionalización en el que se mueve el principio de transparencia, se produzca un proceso de armonización entre los diferentes ordenamientos jurídicos, porque existe un mínimo común entre todos ellos, de la voluntad política dependerá que esta aspiración llegue a materializarse de manera fructífera para los intereses democráticos de la sociedad.

La consagración del principio de transparencia en el ordenamiento jurídico se caracterizó por una tímida apertura a facilitar a los ciudadanos el acceso a la documentación

⁹⁵ BLANES CLIMANT, M.A. (2014): *La transparencia informativa...*, *op. cit.* pp. 85-86.

contenida en los archivos públicos, dependientes de las Administraciones Públicas. Si bien, los beneficios que comporta la transparencia para el sistema democrático, en el contexto del siglo XXI, ha implicado que la evolución del derecho de acceso a la información pública experimente una considerable ampliación de los elementos subjetivos y objetivos⁹⁶.

En cualquier caso, la doctrina apunta que debemos ser sumamente cautelosos porque la existencia de una ley de transparencia no garantiza que los gobiernos nacionales no adopten técnicas formales e informales para limitar el contenido del derecho. Como técnicas formales se identifica la reforma de las leyes de transparencia para reducir su ámbito de aplicación, hacer una interpretación restrictiva del derecho o litigar para dificultar el derecho y, como técnicas informales, encontraríamos modificar los sistemas de archivo de la documentación o retrasar deliberadamente la entrega de la información⁹⁷.

4. Transversalidad a todo el ordenamiento jurídico

En la actualidad, el principio de transparencia forma parte de la teoría general del Derecho administrativo y constitucional. Ello quiere decir que las normas en la materia se convierten en elemento basilar del ordenamiento jurídico público, porque son de aplicación directa a las diferentes disciplinas jurídicas que regulan el funcionamiento del sector público y del Gobierno⁹⁸. MELLADO RUIZ lo define como «[...] un auténtico macroprincipio informador, con carácter transversal e interordinamental, del conjunto de la organización, actuación y regulación de la acción pública administrativa (y privada subvencionada o colaborada)»⁹⁹.

Así, se conforma un sistema de transparencia propio en cada ordenamiento jurídico, con sus propias normas, que resultan de aplicación a cualquier actuación de relevancia jurídica pública y que debe ser respetado y tomado en consideración para la aprobación

⁹⁶ En línea con esta idea, MERLONI, F. (2008): «Trasparenza delle istituzioni...», *op. cit.*, pp. 11-12, destaca que la transparencia debe ser completa en cuanto a su objeto, difusa en cuanto a los sujetos obligados y plena en relación con la comprensibilidad de la información.

⁹⁷ ROBERTS, A. (2007): «Dashed expectations: governmental adaptation to transparency rules», en HOOD, C. y HEALD, D. (Eds.): *Transparency. The key...*, *op. cit.*, p. 118.

⁹⁸ MELLADO RUIZ, L. (2017): *El principio de transparencia integral en la contratación del sector público*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 102.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 102.

y aplicación de las diferentes normas que regulan la actuación de los poderes públicos. Ello también implica la participación de los interesados antes, durante y después de la adopción y ejecución de las diferentes políticas públicas y también el control por medio de la información de los diferentes sectores económicos en los que el Gobierno tenga importantes facultades decisorias. Asimismo, quedarían obligados por las normas sobre transparencia sujetos de derecho privado que reciban financiación o gestión intereses públicos.

La tendencia actual es centralizar el sistema de transparencia en un muy reducido número de normas, al objeto de poder dotar de mayor seguridad jurídica las relaciones de los ciudadanos con el sector público. Por ejemplo, en este sentido se ha pronunciado el CTBG al determinar que en la contratación del sector público español no goza de un régimen propio sobre transparencia, sino que la normas sobre transparencia recogidas en la LCS son relativas a trámites concretos y, por lo tanto, el derecho de acceso a la información recogido en la LTAIBG resulta de aplicación en todos sus extremos en dichos procedimientos¹⁰⁰.

5. Indeterminación de su iusfundamentalidad

Calificar un derecho subjetivo como fundamental no resulta inocuo, pues en la inmensa mayoría de los ordenamientos jurídicos gozan de garantías jurídicas reforzadas. Así, poniéndolo en relación con el principio de transparencia puede ocurrir que todos sus elementos tengan la condición de derecho fundamental o sólo alguno de ellos, en función del nivel de desarrollo democrático que presente el sistema político.

Aunque prácticamente todas las constituciones democráticas recogen los derechos humanos universales, el derecho de acceso a la información no ha corrido la misma suerte y, salvo algunos países europeos, no se encuentra recogido de manera expresa en los textos fundamentales, aunque se puedan encontrar algunas previsiones al respecto¹⁰¹.

¹⁰⁰ Resolución 507/2015, de 29 de febrero, del CTBG, FJº 3. Sobre esta cuestión han ahondado GUICHOT REINA, E. y BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2023): *La transparencia en la contratación pública y sus límites*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 119-155.

¹⁰¹ BIRKINSHAW, P. (2007): «Transparency as human...», *op. cit.*, pp. 49-50.

Centrándonos en el derecho de acceso a la información pública, tendremos ocasión de estudiar los ordenamientos jurídicos italiano y español. Aunque cabe precisar que para la Unión Europea el derecho a la información es un derecho fundamental autónomo recogido de manera expresa en el Derecho Originario -artículos 15.3 TFUE y 42 CDFUE- y para el Consejo de Europa es considerado un derecho fundamental instrumental de la libertad de información del artículo 10.1 CEDH como reflejó la STEDH Magyar Helsinki Bizottsag c. Hungría, de 8 de noviembre de 2016.

CAPÍTULO 2. EL BUEN GOBIERNO Y LA INFORMACIÓN PÚBLICA

I. LA ÉTICA PÚBLICA Y LOS CÓDIGOS DE CONDUCTA

Cuando hablamos de buen gobierno en rigor estamos abordando una cuestión ética, es decir, determinar lo que es bueno y lo que es malo para el interés general. La doctrina emplea diferentes conceptos para referirse a la ética que debe imperar en la gestión pública. La acepción más aceptada es ética pública, que incluiría a los empleados públicos y a los políticos, pero también puede denominarse ética política a la que deben cumplir aquéllos y ética administrativa a la que deben respetar éstos¹⁰². Los principios éticos que deben regir las actuaciones de los empleados públicos son los propios de las instituciones públicas en las que prestan sus servicios y siempre deben estar orientados a la consecución del interés general, por medio del servicio a la sociedad¹⁰³.

El referente para determinar si las instituciones públicas están actuando éticamente es el interés general y, en todo caso, deberán respetar el orden constitucional y los derechos fundamentales¹⁰⁴. Así, la ética se irá concretando en el Derecho por medio de las leyes y sus normas de desarrollo, existiendo gran discrecionalidad para ello.

Así, las administraciones públicas para satisfacer el interés general deberán atender a las necesidades del conjunto de la sociedad, frente a los intereses particulares de los individuos o de los colectivos concretos. Esto no quiere decir que todas las políticas públicas deban entenderse orientadas a los ciudadanos en general, sino que debe satisfacer a la colectividad. Por lo tanto, las políticas públicas que vayan orientadas a individuos concretos o colectivos, se entenderán que satisfacen el interés general en la medida en que satisfagan las necesidades concretas de esos individuos y a la vez redunde en beneficio de toda la sociedad, aunque sea de manera indirecta. En este sentido la discrecionalidad de la Administración no puede entenderse como una facultad absoluta donde esté permitido hacer todo aquello que no esté prohibido, sino que deberá actuar dentro de los límites que impone la buena gestión, de ahí que se apunta que la

¹⁰² CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J.L. (2010): «Ética pública y normativa administrativa», en *Revista de Administración Pública*, n.º 181, enero-abril, p. 10.

¹⁰³ GARCÍA MEIXÁ, P. (2001): «La ética pública. Perspectivas actuales», en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, n.º 114, octubre-diciembre, pp. 101-133.

¹⁰⁴ CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J.L. (2010): «Ética pública y ...», *op. cit.*, pp. 12-13.

discrecionalidad de la Administración es interdisciplinar porque debe atender a otras ciencias para adoptar las decisiones más acertadas como economía, sociología, urbanismo, etc. Porque no sólo basta con tomar una decisión, sino que debe tomarse la mejor decisión posible, todo ello comporta «[...] una reconstrucción de la teoría de la discrecionalidad administrativa: el paradigma del buen gobierno y la buena administración»¹⁰⁵.

De la conjunción de la discrecionalidad con que cuentan las Administraciones Públicas, para determinar sus políticas y para actuar, y lo indeterminado del concepto interés general estaríamos convirtiéndolas prácticamente en incontrolables¹⁰⁶. Sin embargo, todas estas actuaciones deben seguirse en el marco de los procedimientos determinados por el Derecho y, en última instancia, correspondería a al Poder Judicial determinar si la discrecionalidad con que actuó la Administración fue más allá de lo admisible en un Estado democrático¹⁰⁷. Para llevar a cabo dicha valoración probablemente el juzgador deberá recurrir a realidades diferentes, que no ajenas, al Derecho, pues sólo así podrá determinar si la actuación fue ajustada a la ética pública.

Pero no sólo a las instituciones pública corresponde la promoción y el respeto de la ética pública, también los ciudadanos deben asumir su cuota de responsabilidad en esta cuestión¹⁰⁸. Antaño, los ciudadanos tenían poca relevancia para la toma de decisiones por parte de los gobernantes. Empero, en la actualidad esto ha cambiado por las nuevas dinámicas democratizantes enmarcadas en la transparencia, donde los ciudadanos asumen un rol más activo en los procesos de toma de decisiones, llegando en algunos casos a

¹⁰⁵ PONCE SOLÉ, J. (2019): *La lucha por el buen gobierno y el derecho a una buena administración mediante el estándar jurídico de diligencia debida*, Cuadernos de la cátedra democracia y derechos humanos, Alcalá de Henares, pp. 27-34.

¹⁰⁶ PONCE SOLÉ, J. (2019): *La lucha por...*, *op. cit.*, pp. 27-34, destaca que la discrecionalidad de la Administración no puede entenderse como una facultad absoluta donde esté permitido hacer todo aquello que no esté prohibido, sino que deberá actuar dentro de los límites que impone la buena gestión, de ahí que se apunta que la discrecionalidad de la Administración es interdisciplinar porque debe atender a otras ciencias para adoptar las decisiones más acertadas, economía, sociología, urbanismo, etc. Porque no sólo basta con tomar una decisión, sino que debe tomarse la mejor decisión posible, todo ello comporta «[...] una reconstrucción de la teoría de la discrecionalidad administrativa: el paradigma del buen gobierno y la buena administración».

¹⁰⁷ Un claro ejemplo de todo lo que acabamos de exponer sería el artículo 9 LEF, que divide el interés general en utilidad pública e interés social, en función del objeto y sujetos de la expropiación. En cualquier caso, ambas deben ser determinadas por ley, ya sea de manera específica o genérica, en este segundo caso, deberá especificarse por medio del correspondiente reglamento. La declaración de utilidad pública de un bien tiene por objeto facilitar a la Administración, tomar posesión de un bien inmueble para llevar a cabo sobre él actuaciones que satisfagan a la colectividad. El interés social tendría por objeto facilitar a individuos privados el uso del bien expropiado, para satisfacer los intereses de colectivos concretos.

¹⁰⁸ GARCÍA MEIXÁ, P. (2001): «La ética pública ...», *op. cit.*, p. 499.

actuar como codecesores o a condicionar de manera incondicional las políticas públicas¹⁰⁹. Por lo tanto, si los ciudadanos, por medio de la información pública y la participación, van a tomar parte en la gestión de la cosa pública, necesariamente deberán orientar su actuación a la satisfacción del interés general.

Asimismo, la considerable dimensión del Estado comporta importantes imbricaciones entre sociedad y sector público, no sólo entendida necesariamente por medio de la transparencia. Se hace necesario exigir un escrupuloso respeto de la ética pública a los ciudadanos en cualesquiera relaciones que puedan establecer con el sector público¹¹⁰, piénsese en la ingente cantidad de recursos públicos que se gestionan en la contratación del sector público, las ayudas sociales o las subvenciones.

En este sentido, la ética pública no puede entenderse de manera referida exclusivamente al Gobierno y la Administración, sino que el concepto debe interpretarse de manera amplia, referido a toda la sociedad¹¹¹. Por eso se propone «[...] la ampliación del concepto de Ética pública para que en ella tengan cabida no sólo los comportamientos de políticos y empleados públicos, sino de los ciudadanos e instituciones que se desenvuelven en la esfera de lo público y se relacionan con la *res pública*. Si no se adopta este concepto estamos ignorando la transformación de la sociedad y del Estado»¹¹².

En este contexto, donde la sociedad tiene importantes interacciones con el Estado, se debe ser particularmente cauto y evitar que se entremezclen principios éticos públicos con principios éticos privados. Toda vez que la llevanza de los asuntos públicos se guía por unos cánones morales mucho más estrictos que en el sector privado. Asimismo, la progresiva delegación de competencias públicas en el sector privado debe comportar que, al menos en lo esencial, deban respetarse esos principios éticos públicos.

La Administración y el Gobierno deben tener ciertos límites, que deben venir establecidos por ley para evitar que se conviertan en una institución oligárquica que no obedezca a la satisfacción del interés general. A su vez, estos límites, constitucionales y legales no deben resultar accesibles al legislador ordinario, porque, si no al final se invertiría la

¹⁰⁹ MARTÍN MORENO, J.L. (2017): «Ética y Derecho en la Administración Pública del siglo XXI», en PINTOS SANTIAGO, J. (Dir.): *Calidad, Transparencia y Ética Pública*, INAP, Madrid, p. 101.

¹¹⁰ VILLORIA MENDIETA, M. (2011): «La ética pública y los códigos de conducta administrativos vs. corrupción y escándalos políticos», en ÁVILA RODRÍGUEZ, C.M. y GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, F. (Coords.): *El derecho a una buena administración y la ética pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 189.

¹¹¹ MARTÍN MORENO, J.L. (2017): «Ética y Derecho...», *op. cit.*, pp. 97-108.

¹¹² *Ibidem*: p. 99.

finalidad con la que fue creada, pasando de servir a los ciudadanos a que éstos le sirvan a ella.¹¹³ La doctrina identifica en la CE una serie de principios éticos positivados¹¹⁴, que resultan de la máxima relevancia para el Ordenamiento jurídico español. No obstante, debe evitarse confundir la ética pública con el Derecho, porque no necesariamente van a coincidir en todos sus extremos y se le estaría restando autoridad a la CE¹¹⁵. Así, en los artículos 103, 105 y 106 CE se positivizan varios principios éticos que resultan de máxima relevancia para el buen gobierno y la buena administración. En el artículo 103.1 CE encontramos la satisfacción del interés general por medio del principio de objetividad como el fin de la labor de la Administración y los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación como los medios para conseguirlo. En correlación con estos principios, el artículo 103.2 CE establece que el acceso a la función pública debe efectuarse por medio de los principios de mérito y capacidad.

En el artículo 105 CE se recogen diferentes manifestaciones del principio de transparencia, concretamente el derecho de los ciudadanos a participar en la elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten y el derecho a acceder a los archivos y registros administrativos.

En el marco de la ética pública el Gobierno desarrolla las políticas de integridad que comprenden «[...] todo el conjunto de instrumentos, normas, procesos y estructuras de que se vale el buen gobierno para prevenir la corrupción y fomentar un servicio público coherente con los principios y valores que fundamentan su ética profesional en un régimen democrático»¹¹⁶. Estas políticas constituyen una «infraestructura ética»¹¹⁷ que debe implicar a todos los actores públicos. El Poder Legislativo debe adoptar todas las normas legales necesarias para garantizar el respeto de la ética pública, al Gobierno corresponde asumir el respeto de los principios éticos imperantes en la sociedad y a su vez llevar a cabo una labor eficaz de promoción e implementación de los mismos, tanto de sus propios integrantes y altos cargos, como de la Administración que dirige.

¹¹³ OSTROM, V. (1982): «The theory and practice of public administration as a science of the artifactual», en UVEGES, J.A. (Coord.): *Public administration, history and theory in contemporary perspective*, Marcel Dekker Inc., New York, pp. 42-46.

¹¹⁴ CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J.L. (2010): «Ética pública y...», *op. cit.*, pp. 15-18.

¹¹⁵ MARTÍN MORENO, J.L. (2017): «Ética y Derecho...», *op. cit.*, p. 117.

¹¹⁶ VILLORIA MENDIETA, M. (2011): «La ética pública...», *op. cit.*, p. 191.

¹¹⁷ PONCE SOLÉ, J. (2017): «Códigos éticos y de conducta. Un factor clave en la cultura de integridad de los entes locales», en VILLORIA MENDIETA, M. (Dir.): *Buen gobierno, transparencia e integridad institucional en el gobierno local*, Tecnos, Madrid, p. 272.

En definitiva, por ética pública podemos entender aquello que resulta bueno para la sociedad porque redundaría en su beneficio. Ahora bien, esta ética puede entrar en conflicto con la ética de los individuos privados, lo que aquí hemos denominado ética privada, por eso se hace necesaria su positivización, para garantizar una homogeneidad ética, concordante con la ética de la sociedad. Que oriente la actividad de las instituciones públicas y rijan la labor de los empleados públicos. En este sentido, los principios éticos se positivizan de dos maneras, por medio del Derecho y en Códigos Deontológicos o de Conducta.

Para PONCE SOLÉ los códigos éticos operan como elemento esencial de las políticas de buen gobierno y buena administración pues incorporan los valores y principios que deben regir la actuación de los servidores públicos; a su vez contienen normas procedimentales para supuestos concretos en los que se deba actuar con discrecionalidad y, por último, incluyen un seguimiento y control de la correcta ejecución de todos ellos¹¹⁸.

La naturaleza jurídica de los códigos de conducta puede ser diversa, pueden encontrarse incluidos en una norma de rango legal y, por lo tanto, gozar del rango de ley, con todo lo que ello implica o pueden ser normas de *soft law*. En cualquier caso, no existe duda sobre su finalidad, pues persiguen recordar a los responsables cuáles son los principios éticos que deben guiar su actuación en supuestos de hecho concretos por medio de pautas de comportamiento¹¹⁹. VILLORIA MENDIETA destaca que la mayoría de empleados públicos cuando cometen errores que quebrantan la ética pública no lo hacen de manera deliberada, sino por puro desconocimiento¹²⁰. En este sentido, el código de conducta constituye un instrumento válido para mantener actualizada la ética del servidor público al contexto actual¹²¹.

Para que el código de conducta consiga el efecto deseado bastaría con un reducido número de enunciados¹²² que contengan las «[...] conductas deseables y las rechazables»¹²³. Se trata de un conjunto de «[...] postulados o principios, de pautas de actuación, más amplias

¹¹⁸ PONCE SOLÉ, J. (2017): «Capítulo VI. Innovación para la calidad normativa al servicio del buen gobierno y la buena administración», en PONCE SOLÉ, J. y CERILLO i MARTÍNEZ, A.: *Innovación en el ámbito del buen gobierno regulatorio: ciencias del comportamiento, transparencia y prevención de la corrupción*, INAP, Madrid, p. 109.

¹¹⁹ PONCE SOLÉ, J. (2017): «Códigos éticos y...», *op. cit.*, p. 273.

¹²⁰ VILLORIA MENDIETA, M. (2011): «La ética pública...», *op. cit.*, p. 195.

¹²¹ *Ibidem*: p. 195.

¹²² GARCÍA MEIXÁ, P.: «La ética pública ...», *op. cit.*, p. 504-506.

¹²³ VILLORIA MENDIETA, M. (2011): «La ética pública...», *op. cit.*, p. 196.

y genéricas que las normas jurídicas»¹²⁴. Así se evitaría entorpecer el proceso de toma de decisiones de los responsables públicos, por un complejo entramado normativo difícil de comprender, pero a la vez tendrían unos preceptos éticos básicos a los que acudir cuando viéndose obligados a tomar decisiones discrecionales amparadas por las normas, no fuesen capaces de decidir conforme a la moral imperante.

En España, en 2005 se aprobó el «Código de Buen Gobierno de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado»¹²⁵, el cual se encuentra en la actualidad derogado. Este Código reunía los requisitos de brevedad en su extensión y de precisión en su contenido, aunque la doctrina de forma prácticamente unánime criticó su falta de sistemática interna. Fue una norma de *soft law*, porque se aprobó por acuerdo del Consejo de Ministros y dividió los principios éticos que deben regir el actuar de los responsables públicos en tres grandes bloques, a saber: principios básicos, principios éticos y principios de conducta. Algunos de estos principios eran deducibles del Ordenamiento jurídico español y de la jurisprudencia y otros fueron de nuevo cuño.

Lo destacable del Código fue la novedad que supuso para la gestión de los intereses generales. No obstante, la norma no tuvo gran relevancia y pronto se comprobó la conveniencia de incluir estos principios en normas jurídicas para que actuasen como normas de obligado cumplimiento, más que como principios orientadores. Así se hizo, y dichos principios fueron incluidos en el EBEP y en la LTAIBG, que serán objeto de análisis sucinto en el siguiente apartado de nuestro estudio.

Por su parte la Unión Europea aprobó el Código de Buena Conducta de la Unión Europea de 6 de septiembre de 2001, como concreción del artículo 41 CDFUE¹²⁶. Lo novedoso es

¹²⁴ PALACÍN SÁEZ, B. (2017): «La calidad como herramienta para conseguir un modelo eficiente de gestión pública, socialmente responsable», en PINTOS SANTIAGO, J. (Dir.): *Calidad, Transparencia y Ética...*, *op. cit.*, p. 110.

¹²⁵ «BOE» núm. 56, de 7 de marzo de 2005. En RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. (2006): *El Buen Gobierno y la Buena Administración de Instituciones Públicas*, Thomson Aranzadi, Elcano, pp. 87-102, encontramos un comentario pormenorizado del texto y en RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. (2014): «El buen gobierno y la buena administración en la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno», en RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. y SENDÍN GARCÍA, M.A.: *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, pp. 43-51, aborda la misma norma ética. Destaca que la ética es una de las principales características de un buen gobierno, pero que debe ir más allá.

¹²⁶ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. (2014): «El buen gobierno...», *op. cit.*, pp. 51-56, recoge y explica los principios.

que habilita al Defensor del Pueblo Europea para recibir denuncias sobre supuestos de mala Administración e investigar al respecto -artículo 26-.

II. EL BUEN GOBIERNO, LA BUENA ADMINISTRACIÓN Y LA BUENA GOBERNANZA

Dicho todo lo anterior, debemos partir de la base de considerar las normas sobre buen gobierno y buena administración como el desarrollo jurídico de los principios éticos que deben inspirar y regir la actuación del sector público¹²⁷. Si bien, debemos precisar que estas políticas públicas no requieren *per se* un desarrollo jurídico porque deberían ser la forma natural en que se lleve a cabo la gestión pública; aunque desafortunadamente se dan muchas situaciones en las que esto no ocurre. Esto sucede bien por un uso desviado de las facultades que reconocen las normas a los responsables públicos o directamente por los casos de corrupción que se pueden dar en cualquier sistema político. Por todo ello y para combatir el uso abusivo de los poderes públicos, los ordenamientos jurídicos se han dotado de una serie de normas jurídicas sobre buen gobierno y buena administración. No se trata de meros principios éticos, enunciados en un catálogo a modo de orientaciones o recordatorio, sino verdaderas normas jurídicas de obligado cumplimiento para todos los servidores públicos y cuya inobservancia comporta responsabilidades jurídicas.

Las buenas instituciones públicas deben hacerse extensivas a todos los entes que integran el sector público y no sólo a la Administración y al Gobierno; esto es así por la actual dimensión del Estado. Así, cabe hablar de la aspiración de «perfección global» del sistema en la gestión pública¹²⁸.

¹²⁷ HEALD, D. (2007): «Varieties of transparency...», *op. cit.*, pp. 27-29, recoge cuatro direcciones en las que debe aplicarse el principio de transparencia para que resulte plenamente beneficioso para la sociedad. En primer lugar, sería la «transparencia hacia abajo», donde el superior jerárquico puede ver todo lo que hacen sus subordinados, para controlar su comportamiento y productividad. En segundo lugar, está la «transparencia hacia arriba», donde los empleados pueden ver el comportamiento de sus responsables. En tercer lugar, encontramos la «transparencia hacia fuera», donde la Administraciones recoge información sobre qué ocurre en la sociedad porque le ayuda a comprender la realidad y ajustar el comportamiento interno. Por último, está la «transparencia hacia dentro», donde los ciudadanos pueden ver que ocurre en el seno de la Administración y condicionar su funcionamiento interno para que mejore. Para HEALD el punto óptimo para la transparencia es cuando todos ven lo que hacen todos.

¹²⁸ MOLINA MOLINA, J. (2016): *Por qué la transparencia*, Thomson Reuters, Cizur Menor, p. 34.

Por lo tanto, la buena llevanza de los asuntos públicos no se podría definir como un derecho en sí mismo, sino que se compone de una serie de derechos¹²⁹ y obligaciones de todo signo que se imponen a los servidores públicos, obligaciones y límites en el desempeño de sus funciones públicas, pero que también se hacen extensivas a su vida privada, por las implicaciones que ello comporta.

Para VILLORIA MENDIETA

«[...] las buenas instituciones formales e informales serían aquellas que, a partir de un conocimiento acumulativo, acaban siendo legítimas, equitativas, eficientes, estables y flexibles, y, por ello, son reglas del juego que constriñen conductas ineficientes, fraudulentas e ilegales en la sociedad y en el estado, e incentivan lo contrario, además de dar certeza. Pero la clave a nuestros efectos es que estas instituciones deben ser generadas, en gran medida, por el propio gobierno, al que limitan su poder»¹³⁰.

A partir de esta brillante conceptualización prácticamente podemos abordar el estudio de esta cuestión. Además de citar los principios de equidad, eficiencia, estabilidad y flexibilidad, encierra tres ideas capitales para nuestro estudio.

En primer lugar, se vincula la legitimidad de las instituciones públicas con el buen gobierno. Como ya apuntamos, el Gobierno, en el sistema democrático actual, necesita legitimar su posición, para ello encuentra múltiples vías. Pues bien, uno de ellas serían las políticas de buen gobierno y buena administración. Al Gobierno corresponde llevar la iniciativa para desarrollar la normativa al respecto, así como su correcto desarrollo e implementación en el sector público. Con ello el Gobierno pondría de relieve su compromiso con la democracia y con el respeto de los derechos de los ciudadanos.

En segundo lugar, se contraponen las buenas instituciones a las situaciones de ineficiencia, fraude e ilegalidad. Cabe destacar, que las situaciones de ineficiencia se corresponden con la mala gestión de la cosa pública que, aun no suponiendo vulneración del ordenamiento jurídico, comporta que no se obtienen los beneficios que para el interés general era de esperar o no en toda su extensión; ya sea por la ausencia de voluntad de los gestores públicos o por la falta de recursos que tradicionalmente han venido sufriendo

¹²⁹ PEGORARO, L. (2011): «¿Existe un derecho a una buena administración? (Algunas consideraciones sobre el ab(uso) de la palabra “derecho”», en ÁVILA RODRÍGUEZ, C.M. y GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, F. (Coords.): *El derecho a...*, *op. cit.*, pp. 17-41.

¹³⁰ VILLORIA MENDIETA, M. y FORCADELL ESTELLER, J. (2017): «Introducción general», en VILLORIA MENDIETA, M. (Dir.): *Buen gobierno, transparencia e integridad institucional en el gobierno local*, Tecnos, Madrid, p. 19.

las Administraciones públicas. El fraude y la ilegalidad hacen referencia a la corrupción que será objeto de un estudio más preciso en las siguientes páginas. Por último, como parte del concepto de buenas instituciones encontramos la certeza que éstas generan en la sociedad. Así, la doctrina apunta que el buen gobierno y la buena administración contribuyen de manera muy significativa al crecimiento económico y a la prosperidad y bienestar de la sociedad.

Asimismo, las normas sobre buenas instituciones deben interpretarse y aplicarse en cada supuesto de hecho concreto, conjugando todas las que resulten necesarias para el caso concreto, observándolas en su conjunto, y, en su caso, recurriendo a los dictados que la ética pública pueda proveer. No se trata de reglas cerradas que determinen de manera taxativa que resolución debe adoptarse en cada supuesto de hecho concreto.

Para RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ las nuevas políticas en realidad representan un cambio de paradigma en la gestión pública, porque presuponen la democratización de la Administración, pasando el ciudadano a ser el centro de atención y acción del sector público¹³¹. Así, el buen gobierno podría entenderse como aquél que implemente de manera efectiva el principio de transparencia, en la medida en que haría buena política, permitiendo a los ciudadanos participar en las decisiones que le van a afectar por medio de la información y la participación.

Aunque ambas figuras, buen gobierno y buena administración, tienen un objetivo común, la satisfacción del interés general, sus destinatarios y los principios jurídicos que las rigen difieren. Aquél se refiere al Gobierno y a sus altos cargos, por lo general incardinados en la Administración, mientras que ésta va referida a los puestos intermedios e inferiores de la Administración y a los empleados públicos en general¹³².

Así, según nuestro parecer, las normas sobre buen gobierno son las que mayor carga ética presentan porque al Gobierno corresponde la dirección de la política y de la Administración. En el marco de estas funciones las responsabilidades que asumen son muy significativas, por lo tanto, el Gobierno y sus altos cargos deben ser escrupulosos y

¹³¹ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. (2006): *El Buen Gobierno...*, *op. cit.*, pp. 9-15 y 52 y RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. (2006): «El derecho fundamental a la buena administración de instituciones públicas y el derecho administrativo», en ÁVILA RODRÍGUEZ, C.M. y GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, F. (Coords.): *El derecho a...*, *op. cit.*, p. 79.

¹³² PONCE SOLÉ, J. y CERRILLO i MARTÍNEZ, A. (2017): «Capítulo I. Introducción: Innovación, buena regulación y prevención de la corrupción», en PONCE SOLÉ, J. y CERRILLO i MARTÍNEZ, A.: *Innovación en el ámbito del buen gobierno regulatorio: ciencias del comportamiento, transparencia y prevención de la corrupción*, INAP, Madrid, p. 22.

ejemplares en el respeto de las normas sobre buen gobierno. Lo que está en juego es el funcionamiento del Estado democrático de Derecho, que como apuntamos implica el respeto de los derechos fundamentales, puesto que la preponderancia del Poder Ejecutivo y principalmente del Gobierno, sobre el Poder Legislativo, podría comportar un uso desviado de las facultades públicas de manera generalizada en todo el sector público. Por lo tanto, se trata de normas que persiguen la racionalidad en el empleo de los recursos humanos y materiales, de manera muy significada los económicos, para garantizar la satisfacción eficiente del interés general por medio de una buena Administración.

Las normas sobre buena administración prevén una serie de indicaciones para los servidores públicos, que operarían en un escalón inferior a las normas sobre buen gobierno, y que por ello resultan de obligado cumplimiento para los funcionarios, pero también deben hacerse extensibles a los altos cargos de la Administración. Se trata de normas que persiguen pautar el comportamiento de los empleados públicos para garantizar la prestación de servicios públicos de calidad a los ciudadanos, libres de toda intromisión por parte de sujetos privados.

Aunque el buen gobierno y la buena administración operan en dimensiones diferentes, en lo que al elemento subjetivo se refiere, deben entenderse como dos caras de una misma moneda y si existen malas políticas en relación con algunas de ellas finalmente acabará afectando a ambas, con los consiguientes perjuicios que para la sociedad comportaría.

Los principios de buen gobierno y buena administración deben entenderse como «[...] principios y exigencias básicas de la Administración pública contemporánea»¹³³. Además, los principios de buen gobierno también resultan relevantes para la buena gobernanza, pues permiten por medio de la transparencia la participación ciudadana en los procesos de toma de decisiones, interconectando a la sociedad civil y a las instituciones públicas¹³⁴. Con ello se consigue aumentar la legitimidad de las instituciones públicas. Así, por medio de la transparencia se consigue incorporar la percepción de los ciudadanos sobre los servicios públicos que reciben en la gestión de los mismos,

¹³³ IZQUIERDO BARRAGÁN, M. (2017): «Aplicación de los...», *op. cit.*, p. 240.

¹³⁴ IZQUIERDO BARRAGÁN, M. (2017): «Aplicación de los...», *op. cit.*, p. 240 y PONCE SOLÉ, J. (2019): *La lucha por el buen gobierno y el derecho a una buena administración mediante el estándar jurídico de diligencia debida*, Cuadernos de la cátedra democracia y derechos humanos, Alcalá de Henares, p. 64. Sobre la cuestión de la buena gobernanza volveremos en el capítulo IV de nuestra tesis, en lo que nosotros hemos denominado transparencia colaborativa.

consiguiendo así una mejora permanente de la calidad, porque se hace posible corregir las deficiencias¹³⁵.

En este sentido, no sólo corresponde al sector público la correcta llevanza de los asuntos públicos, por medio de la buena gobernanza, la sociedad civil también queda sujeta a participar en la gestión pública. La gobernanza es un concepto de marcado carácter económico que persigue garantizar la satisfacción del interés general por la colaboración en la economía que requiere la existencia de un adecuado marco regulatorio al respeto, respeto de las normas por parte de todos los agentes implicados en las transacciones económicas y control de la corrupción¹³⁶. En definitiva, se trata de democratizar la economía pública para hacer posible que todos los ciudadanos participen de ella, consiguiendo reducir la desigualdad que genera una economía cerrada en la que sólo pueden participar los individuos que se encuentran cercanos al poder¹³⁷.

Así, ambos pilares de la transparencia, buenas instituciones y acceso a la información pública se convierten en aliados inseparables. Las normas sobre buenas instituciones más perfectas imponen al sector público la obligación de difundir información de manera activa y, en su caso, facilitar a las personas el acceso a la información que les pueda resultar relevante. Por lo tanto, las normas sobre acceso a la información pública son normas sobre buenas instituciones, que deben operar en sus dos vertientes, buen gobierno y buena administración. Es decir, dichas instituciones para la consecución de los principios de buen gobierno y buena administración deberán posibilitar a las personas conocer aquellas informaciones que les puedan resultar de interés.

Con la aprobación de normas sobre derecho de acceso a la información pública se acaba con las «asimetrías de información», es decir, la necesidad de tener algún contacto en el sector público para tener acceso a la información, circunstancia que favorece la existencia de lobbies y la corrupción¹³⁸. Así, facilitar el acceso a todas las personas en general evita la existencia de información privilegiada que opere en favor de unos frente a otros.

¹³⁵ IZQUIERDO BARRAGÁN, M. (2017): «Aplicación de los principios de transparencia y buen gobierno a la actuación de la Administración pública, en particular al procedimiento administrativo. Retos de la nueva regulación», en FALLA BARRIO, A.L.: *Buen gobierno y gobierno corporativo en la Administración Pública y sus entidades instrumentales*, IAAP, Sevilla, p. 243.

¹³⁶ VILLORIA MENDIETA, M. y FORCADELL ESTELLER, J. (2017): «Introducción general ..., *op. cit.*, pp. 20-21.

¹³⁷ MOLINA MOLINA, J. (2006): *Por qué la ..., op. cit.*, pp. 66-71.

¹³⁸ TRONCOSO REIGADA, A. (2008): «Transparencia administrativa y..., *op. cit.*, pp. 34-35.

Con la difusión de la información se previene que los responsables públicos incurran en conductas que desde la perspectiva de las buenas instituciones puedan resultar censurables. Ello es así porque la información relativa a la estructura y funcionamiento de la institución se encuentra al alcance de cualquier persona para que la pueda analizar y extraer conclusiones al respecto. Cualquier uso indebido de las facultades públicas podría quedar al descubierto por medio de un análisis de datos. Además, los responsables de las instituciones deben hacer públicos determinados datos privados con incidencia para la gestión pública, evitando situaciones de incompatibilidad o de conflictos de intereses, que pudieran comprometer el correcto desempeño de las funciones públicas, con menoscabo del interés general.

En este sentido, cabe destacar que la regla general es la honradez de los empleados públicos y la honorabilidad de la Administración Pública, la cual dispone de los mecanismos jurídicos necesarios para corregir cualquier situación inadecuada. No obstante, la transparencia favorece la fiscalización y, en su caso, evita la corrupción¹³⁹.

También resulta relevante la información para que los empleados públicos puedan desarrollar sus funciones conforme a las normas sobre buenas instituciones, ya que, como hemos apuntado en otras ocasiones, la vulneración se produce por desconocimiento de las normas o de los códigos de conducta. Así, deben tener conocimiento de todas las normas sobre buenas instituciones que resultan de aplicación en su ámbito competencial y las obligaciones que conllevan para su cumplimiento. Fundamental resulta que sean conocedores de la obligación que les imponen las normas de facilitar a las personas toda la información pública que soliciten siempre y cuando no existe causa justificada para denegarla.

También, en el marco de las buenas instituciones, resulta esencial la información pública para que las personas puedan conocer que derechos les asisten frente a los poderes públicos y que obligaciones deben respetar éstos en la materia. Esto es conocido como transparencia de la transparencia, pues posibilita a las personas conocer la información que les interese, pero también el conjunto de normas que lo hacen posible, a los efectos de poder reivindicar sus derechos. Además, con ello se genera confianza en las instituciones, porque las personas valoraran positivamente la voluntad férrea de los poderes públicos por facilitar las buenas instituciones.

¹³⁹ *Ibidem*: pp. 35-36 y PONCE SOLÉ, J. (2019): *La lucha por...*, *op. cit.*, pp. 77-78.

La traslación de las técnicas de buen gobierno al sector público ha sido más tardía que su implementación en el sector privado, porque no se consideraba necesaria legislación a este respecto ya que se consideraba suficiente el control político al que están sometidos los miembros del Gobierno y los altos cargos de la Administración¹⁴⁰. Así, el respeto de las normas éticas que deben imperar en la gestión pública dependía más de la voluntad de los individuos que de las normas en sí.

Remarcada la relevancia de las buenas instituciones y del acceso a la información pública para su consecución, vamos a presentar de manera sucinta las principales normas sobre buenas instituciones que resultan de aplicación a los diferentes sistemas de transparencia que aquí nos proponemos estudiar.

En el derecho originario de la Unión Europea encontramos el derecho a una buena administración recogido en el artículo 41CDFUE, al precisar que:

«1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.

2. Este derecho incluye en particular:

a) el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente;

b) el derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial;

c) la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.

3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Unión de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.

4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua».

En España encontramos referencia expresa a normas sobre buena administración en el EBEP y sobre buen gobierno en la LTAIBG.

¹⁴⁰ PALOMAR OLMEDA, A. (2017): «El buen gobierno económico», en FALLA BARRIO, A.L.: *Buen gobierno y gobierno corporativo en la Administración Pública y sus entidades instrumentales*, IAAP, Sevilla, pp. 44-45.

El EBEP dedica el Capítulo V a regular los «Deberes de los empleados públicos» y el «Código de Conducta», dividiéndolos en principios éticos y principios de conducta. Los cuales se encuentran sintetizados en el artículo 52 en los siguientes términos:

«Los empleados públicos deberán desempeñar con diligencia las tareas que tengan asignadas y velar por los intereses generales con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, y deberán actuar con arreglo a los siguientes principios: objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, promoción del entorno cultural y medioambiental, y respeto a la igualdad entre mujeres y hombres, que inspiran el Código de Conducta de los empleados públicos configurado por los principios éticos y de conducta regulados en los artículos siguientes.

Los principios y reglas establecidos en este capítulo informarán la interpretación y aplicación del régimen disciplinario de los empleados públicos».

En relación con la inclusión de las normas sobre buen gobierno en la LTAIBG ha habido voces críticas al respecto, toda vez que se cuestiona la conveniencia de unir en un mismo texto legislativo normas sobre el derecho a la información pública, que en términos objetivos están orientadas a organizar el funcionamiento del sector público, y normas sobre buen gobierno que propenden a pautar el comportamiento de los responsables públicos¹⁴¹. En cualquier caso, ambas cuestiones constituyen derecho de los ciudadanos con independencia del elemento subjetivo de las normas y de la finalidad por ellas perseguida.

Asimismo, se critica que la exposición de motivos de la LTAIBG no haga referencia al fundamento constitucional de las normas sobre buen gobierno, como hace al citar el artículo 105.b) CE sobre acceso a la información pública¹⁴². Estos artículos serían el 98.4 CE sobre el Gobierno, 103.3 CE sobre la Administración y 127 CE del Poder Judicial que remiten al desarrollo legislativo el establecimiento de un sistema de incompatibilidades para estos empleado públicos que garantice la imparcialidad e independencia en el ejercicio de sus funciones.

¹⁴¹ PALOMAR OLMEDA, A. (2017): «El buen gobierno económico...», *op. cit.*, p. 46-47.

¹⁴² DESCALZO, A. (2014): «Buen gobierno: ámbito de aplicación, principios generales y de actuación, infracciones disciplinarias y conflicto de intereses», en GUICHOT REINA, E. (Coord.): *Transparencia, acceso a...*, *op. cit.*, p. 249.

La LTAIBG dedica su Título II al «Buen Gobierno», dividiendo los principios en generales y de actuación.

«a) Principios generales:

- 1.º Actuarán con transparencia en la gestión de los asuntos públicos, de acuerdo con los principios de eficacia, economía y eficiencia y con el objetivo de satisfacer el interés general.
- 2.º Ejercerán sus funciones con dedicación al servicio público, absteniéndose de cualquier conducta que sea contraria a estos principios.
- 3.º Respetarán el principio de imparcialidad, de modo que mantengan un criterio independiente y ajeno a todo interés particular.
- 4.º Asegurarán un trato igual y sin discriminaciones de ningún tipo en el ejercicio de sus funciones.
- 5.º Actuarán con la diligencia debida en el cumplimiento de sus obligaciones y fomentarán la calidad en la prestación de servicios públicos.
- 6.º Mantendrán una conducta digna y tratarán a los ciudadanos con esmerada corrección.
- 7.º Asumirán la responsabilidad de las decisiones y actuaciones propias y de los organismos que dirigen, sin perjuicio de otras que fueran exigibles legalmente.

b) Principios de actuación:

- 1.º Desempeñarán su actividad con plena dedicación y con pleno respeto a la normativa reguladora de las incompatibilidades y los conflictos de intereses.
- 2.º Guardarán la debida reserva respecto a los hechos o informaciones conocidos con motivo u ocasión del ejercicio de sus competencias.
- 3.º Pondrán en conocimiento de los órganos competentes cualquier actuación irregular de la cual tengan conocimiento.
- 4.º Ejercerán los poderes que les atribuye la normativa vigente con la finalidad exclusiva para la que fueron otorgados y evitarán toda acción que pueda poner en riesgo el interés público o el patrimonio de las Administraciones.
- 5.º No se implicarán en situaciones, actividades o intereses incompatibles con sus funciones y se abstendrán de intervenir en los asuntos en que concurra alguna causa que pueda afectar a su objetividad.
- 6.º No aceptarán para sí regalos que superen los usos habituales, sociales o de cortesía, ni favores o servicios en condiciones ventajosas que puedan condicionar el desarrollo de sus

funciones. En el caso de obsequios de una mayor relevancia institucional se procederá a su incorporación al patrimonio de la Administración Pública correspondiente.

7.º Desempeñarán sus funciones con transparencia.

8.º Gestionarán, protegerán y conservarán adecuadamente los recursos públicos, que no podrán ser utilizados para actividades que no sean las permitidas por la normativa que sea de aplicación.

9.º No se valdrán de su posición en la Administración para obtener ventajas personales o materiales.

3. Los principios establecidos en este artículo informarán la interpretación y aplicación del régimen sancionador regulado en este título».

Para CERRILLO I MARTÍNEZ todas estas normas conformarían el marco de integridad de los políticos y altos cargos de la administración y su respeto con coherencia e integridad garantizarían la satisfacción de los intereses generales¹⁴³. Por ello se dice que la transparencia puede estudiarse como una nueva forma de gestión pública que provoca cambios en las instituciones existentes para que éstas funcionen de manera eficiente, pues el control social al que se ven sometidos les obliga a actuar apegadas al Derecho en defensa del interés general, contribuyendo con ello a prevenir la corrupción y el conflicto de intereses¹⁴⁴. En este sentido, PONCE SOLÉ destaca que las normas sobre buena administración, no sólo vinculan a la Administración en su labor, sino que también comportan un verdadero derecho subjetivo de todos los ciudadanos¹⁴⁵.

III. LAS MALAS INSTITUCIONES: LA CORRUPCIÓN Y LOS CONFLICTOS DE INTERESES

El gran avance que se ha experimentado en transparencia viene auspiciado en gran medida por la corrupción y la crisis financier internacional de 2008, para garantizar la objetividad e integridad en el proceso de toma de decisiones¹⁴⁶. Así, las normas sobre buenas

¹⁴³ CERRILLO i MARTÍNEZ, A. (2018): *El principio de integridad en la Contratación Pública. Mecanismos para la prevención de los conflictos de intereses y la lucha contra la corrupción*, Cizur Menor, Thomson Reuters, pp. 81-83.

¹⁴⁴ ARAGUÀS GÁLGERÀ, I. (2016): La transparencia en..., *op. cit.*, pp. 108-111.

¹⁴⁵ PONCE SOLÉ, J. (2019): *La lucha por...*, *op. cit.*, p. 68.

¹⁴⁶ ORTIZ MALLOL, J. (2017): «Convenios interadministrativos, buena gestión y transparencia», en FALLA BARRIO, A.L.: *Buen gobierno y...*, *op. cit.*, p. 61.

instituciones surgen como técnica preventiva de las situaciones de corrupción y de conflicto de intereses¹⁴⁷. Para GUICHOT REINA entre transparencia y reducción de los casos de corrupción se produce un «círculo virtuoso», pero indica que la transparencia *per se* no es suficiente para combatir la corrupción¹⁴⁸. Los países más avanzados democráticamente fueron los primeros en apostar por la transparencia como técnica para luchar contra la corrupción, pero partían de la no tolerancia de la corrupción; por lo tanto, la transparencia devino en una garantía preventiva adicional para la lucha contra la corrupción¹⁴⁹.

Donde mejor se desarrolla la corrupción es a nivel político, porque resulta relativamente sencillo favorecer a determinados individuos en el proceso electoral o legislativo a cambio de donaciones. En este sentido, apunta BUSTOS GISBERT que difícilmente las personas vayan a tener conocimiento directo de la corrupción por medio de la experiencia propia, porque no existe una corrupción sistémica, sino que se trata de corrupción política auspiciada por lobbies o financiación de partidos¹⁵⁰.

No obstante, se debe tener cuidado porque por temor a la corrupción se está facilitando y justificando un control absoluto de los políticos que resulta desproporcionado y perjudica derechos fundamentales¹⁵¹. Hay que ver la importancia que tiene el secreto.

Nosotros aquí abordamos las dos formas sobre malas instituciones más habituales y que con un sistema adecuado de publicidad de la actuación pública se verían reducidas en un alto porcentaje o incluso desaparecerían, a saber: la corrupción y el conflicto de intereses. La relación existente entre la corrupción y el conflicto de intereses es de grado. Una situación de conflicto de intereses puede degenerar en corrupción o no, lo que ocurre es que el Ordenamiento jurídico prevé que supuestos concretos constituyen conflicto de

¹⁴⁷ CERRILLO i MARTÍNEZ, A. (2011): «Transparencia pública y lucha contra la corrupción en Administración local», en *Anuario de Gobierno Local*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2011, p. 279 y CERRILLO i MARTÍNEZ, A. (2018): *El principio de...*, *op cit.*, p. 93.

¹⁴⁸ GUICHOT REINA, E. (2017): «Transparencia pública: cuatro hipótesis sobre la nueva normativa estatal y autonómica y sobre su aplicación», en FALLA BARRIO, A.L.: *Buen gobierno y...*, *op cit.*, p. 172.

¹⁴⁹ GUICHOT REINA, E. (2017): «Transparencia pública: cuatro...», *op cit.*, p. 172.

¹⁵⁰ BUSTOS GISBERT, R. (2021): «La corrupción en España: reflexiones al hilo de los informes del Greco», en PÉREZ TREMPES, P. y REVENGA SÁNCHEZ, M. (Coords.): *Transparencia, acceso a...*, *op. cit.*, pp. 251-254.

¹⁵¹ LABANCA, M.: «La transparencia como principio constitucional y su proyección sobre el funcionamiento de los poderes públicos», en REVENGA SÁNCHEZ, M. (Coord.): *XII Jornadas italo-brasileñas-españolas de derecho constitucional*, Universidad de Cádiz.

intereses en atención a la probabilidad que existe de que el interés privado del servidor público prevalezca sobre el interés público, con el consiguiente menoscabo del mismo¹⁵².

Para que se dé el conflicto de intereses deben concurrir varios requisitos¹⁵³. En primer lugar, debe tratarse de servidores públicos con facultades de decisión, es decir, que en la gestión de la cosa pública puedan adoptar decisiones de carácter eminentemente patrimonial, o ser personas con capacidad de influencia sobre éstos. En segundo lugar, debe existir un interés privado, que comprende cualquier tipo de beneficio que pueda percibir el sujeto o sus allegados. En tercer lugar, debe producirse una situación real, aparente o potencial en la que el interés privado del servidor público se vería satisfecho si ejerce sus funciones en un determinado sentido.

En el ordenamiento jurídico español, la definición jurídica más acabada de conflicto de intereses, que resulta de aplicación a los miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración, lo podemos encontrarla en el artículo 11 LEAC, al establecer que:

«1. Los altos cargos servirán con objetividad los intereses generales, debiendo evitar que sus intereses personales puedan influir indebidamente en el ejercicio de sus funciones y responsabilidades.

2. Se entiende que un alto cargo está incurso en conflicto de intereses cuando la decisión que vaya a adoptar [...] pueda afectar a sus intereses personales, de naturaleza económica o profesional, por suponer un beneficio o un perjuicio a los mismos. Se consideran intereses personales: a) Los intereses propios; b) Los intereses familiares, incluyendo los de su cónyuge o persona con quien conviva en análoga relación de afectividad y parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo grado de afinidad; c) Los de las personas con quien tenga una cuestión litigiosa pendiente; d) Los de las personas con quien tengan amistad íntima o enemistad manifiesta; e) Los de personas jurídicas o entidades privadas a las que el alto cargo haya estado vinculado por una relación laboral o profesional de cualquier tipo en los dos años anteriores al nombramiento; f) Los de personas jurídicas o entidades privadas a las que los familiares previstos en la letra b) estén vinculados por una relación laboral o profesional de cualquier tipo, siempre que la misma implique el ejercicio de funciones de dirección, asesoramiento o administración».

La corrupción sería el siguiente escalón, es decir, cuando por virtud del conflicto de intereses finalmente el servidor público da preferencia a satisfacer su interés personal frente al interés público. CERRILLO I MARTÍNEZ nos recuerda que para que exista

¹⁵² CERRILLO i MARTÍNEZ (2018): *El principio de...*, op cit., pp. 39-40.

¹⁵³ CERRILLO i MARTÍNEZ, A. (2018): *El principio de...*, op cit., pp. 42-49.

corrupción debe producirse una situación de abuso de poder, por parte del servidor público que goza de facultades de decisión en el caso concreto, con el consiguiente beneficio para sí o sus allegados¹⁵⁴. En este sentido, cree que el concepto beneficio debe interpretarse de manera amplia, comprendiendo cualquier beneficio patrimonial, pero también cualesquiera ganancias o ventajas¹⁵⁵.

Además, la corrupción es eminentemente secreta, porque en las democracias occidentales no existe margen de tolerancia social o jurídica frente a ella. La corrupción pública es contraria a la toma de decisiones de manera democrática, toda vez que está guiada por el secretismo en las decisiones que llevan a cabo los corruptos; es discriminatoria porque imposibilita a personas o colectivos sociales participar de la cosa pública, a la vez que enriquece a aquellos que no se lo merecen; y es ineficiente porque en términos generales comporta un sobre costo económico innecesario¹⁵⁶.

Correlacionando la corrupción con el peso que tiene en el PIB el sector público, podemos llegar fácilmente a la conclusión de los resultados catastróficos que para los intereses generales comporta la no prevención y en su caso la no persecución y castigo de la corrupción. Como destaca la CNMC, la contratación pública en España comporta entre el 10 y el 20 % del PIB¹⁵⁷. Así, la transparencia se convierte en un elemento de máxima relevancia para la gestión pública cuando de asignar recursos públicos a sujetos privados se trata, principalmente en la contratación pública y en la adjudicación de subvenciones, porque son los supuestos en los que mayor peligro corre la integridad del responsable público¹⁵⁸. La contratación del sector pública debe implicar a todos los actores que intervienen en los procesos, tanto a los responsables públicos como a los licitadores, para ello debe interiorizarse que la razón de ser de la contratación es la satisfacción del interés general.

Además de la publicidad de la información relativa a la contratación pública, la transparencia de ésta comprende que la información se ponga a disposición de los potenciales licitadores por medio de «[...] sistemas ágiles, accesibles y de alcance

¹⁵⁴ CERRILLO i MARTÍNEZ, A. (2018): *El principio de...*, *op cit.*, p. 53-54.

¹⁵⁵ *Ibidem*: p. 55.

¹⁵⁶ MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M. (2017): «Transparencia vs transparencia en la contratación pública. Medidas para la transparencia material en todas las fases de la contratación pública como antídoto contra la corrupción», en CAMPOS ACUÑA, C.: *Transparencia y Acceso a la Información en las Corporaciones Locales*, Wolters Kluwer, Madrid, p. 173.

¹⁵⁷ Informe E/CNMC/004/18 RADIOGRAFÍA DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPAÑA, de 7 de febrero de 2019.

¹⁵⁸ ORTIZ MALLOL, J. (2017): «Convenios interadministrativos, buena...», *op. cit.*, pp. 61-62.

universal, que hagan posible que cualquier licitador pueda obtener información sobre una licitación y comprender las reglas de ésta, sin que existan incertidumbres –o costes o cargas innecesarias- que favorezcan que se desista a presentar ofertas por entender que el procedimiento puede estar ya orientado hacia determinados licitadores»¹⁵⁹.

La LTAIBG ha sido aprobada debido a la desconfianza que han suscitado en la ciudadanía la corrupción política y la crisis económica. Es por ello que GUICHOT REINA apunta que «[...] la transparencia ha sido una prioridad fijada de abajo arriba al calor de casos de corrupción que ha producido una desconfianza radical en la política y en las instituciones»¹⁶⁰. Se dice que en España ha existido una plaga de corrupción destinando recursos públicos a satisfacer intereses particulares. Asimismo, en su ámbito sectorial se ha aprobado la LCSP que recoge toda la experiencia acumulada a lo largo de los años en materia de contratación pública tanto a nivel nacional como de la Unión Europea y viene a reafirmar lo recogido por la LTAIBG, pues consagra de manera decidida la publicidad de la información en la contratación durante todas las fases del procedimiento. Además, el CTBG ha considerado que la contratación pública no dispone de un sistema de publicidad propio, con lo cual, cuando no resulte de aplicación la LCSP para facilitar el conocimiento de la información pública contractual se podrá acceder a ella conforma a lo previsto por la LTAIBG¹⁶¹.

Asimismo, se apunta que la transparencia ayuda a proteger a los empleados públicos de las decisiones arbitrarias de los políticos y de las presiones que sobre ellos puedan existir¹⁶².

Por todo esto, cabe decir que el acceso a la información pública se convierte en la mejor vía para la rendición de cuentas por todas estas prácticas inadecuadas. Como las leyes sobre transparencia no definen que tipo de rendición de cuentas persiguen, ésta podrá ser jurídica, política, profesional e incluso disciplinaria¹⁶³.

¹⁵⁹ IGLESIAS REY, P. (2017): «Reflexiones sobre la consecución de un buen gobierno desde la perspectiva de la mejora en la contratación pública», en FALLA BARRIO, A.L.: *Buen gobierno y...*, *op. cit.*, p. 73.

¹⁶⁰ GUICHOT REINA, E. (2016): «Reflexiones acerca de la aplicación de la nueva normativa sobre transparencia pública», en RAAP, n.º 94, p. 97.

¹⁶¹ Resolución 507/2015, de 29 de febrero y 95/2015, de 30 de junio.

¹⁶² NEUMAN L. y CALLAND, R. (2007): «Making the law...», *op. cit.*, p. 169.

¹⁶³ PIOTROWSKI, S.J. (2007): *Governmental transparency in the path of administrative reform*, State University of New York, New York, pp. 10-12.

IV. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA COMO EXPRESIÓN DE LAS BUENAS INSTITUCIONES

El Poder Ejecutivo es la institución que posee el mayor repositorio de información pública¹⁶⁴. Sin su acción es imposible instaurar un sistema de transparencia pública en el que la información resulte accesible, por tres motivos: en primer lugar, el Gobierno es la única institución que está en condiciones de exigir el cumplimiento de las leyes de transparencia al sector público; en segundo lugar, sólo él puede promover e implementar una legislación lo suficientemente estable en la materia; y, por último, es la única institución que está en condiciones de fomentar la participación ciudadana para alcanzar un sistema plenamente democrático¹⁶⁵.

Seguidamente pasamos a estudiar algunas cuestiones que resulta preciso definir en relación con el acceso a la información pública en el marco del buen gobierno, porque para que las personas puedan ejercerlo va a ser esencial conocer cómo se genera la información pública, qué características debe reunir para que satisfaga el interés de los ciudadanos -en la actualidad se entiende que la tecnología lo está facilitando- y que importancia tienen los empleados públicos en este proceso.

1. Clasificación de la información en atención a sus titulares

Como venimos apuntando, tanto desde los diferentes ordenamientos jurídicos que nos disponemos a estudiar como desde la academia se viene destacando que toda buena institución necesariamente debe facilitar la publicidad de la información administrativa de la que sea poseedora. La Administración pública y los restantes entes del sector público desempeñan sus funciones en dos dimensiones, es decir, deben servir al Gobierno y, en su caso, a los restantes poderes del Estado que le corresponda, pero a la par deben prestar sus servicios a los ciudadanos, en el marco de las competencias que tengan atribuidas. En este sentido, cabe identificar dos centros generadores de información pública, el Gobierno y la Administración pública, que debe comprender al sector público en general. A su vez, esta información puede haberse generado por el Gobierno, por las relaciones que se

¹⁶⁴ BIRKINSHAW, P. (2007): «Transparency as human..., *op. cit.*, p. 55.

¹⁶⁵ FUNG, A.; GRAHAM, M.; y WEIL, D. (2007): *Full disclosure. The..., op. cit.*, p. 6.

establecen entre el Gobierno y la Administración, por la labor propia de la Administración o por las relaciones que existentes entre los ciudadanos y la Administración.

En relación con la distinción entre información generada por el Gobierno y por la Administración viene a colación distinguir entre información política, administrativa¹⁶⁶, ejecutiva y de la Administración, en el marco de distribución de competencias que existen para ambas instituciones¹⁶⁷. Toda esta información constituye la información pública en el actual contexto jurídico y la clasificación por nosotros propuesta obedece a su dimensión subjetiva, es decir, en posesión de quién se encuentra y con qué finalidad ha sido creada. No obstante, a los efectos de su publicidad activa también es posible encontrarla clasificada en distintos bloques en atención a la naturaleza jurídica de dicha información¹⁶⁸.

Por ejemplo, al Gobierno de España le corresponden las funciones políticas previstas en el artículo 97 CE que le atribuye la dirección de la política interior y exterior, aquí es donde se genera la información política¹⁶⁹, y la función ejecutiva, que es la aplicación del ordenamiento jurídico por medio de la dirección de la Administración. En este sentido, la información generada por el Gobierno será la denominada información política, porque se corresponde con la función de dirección de la política. Esta información se caracteriza por desplegar efectos jurídicos en el ordenamiento, tanto directos (Proyectos de Ley, proyecto de Presupuestos o Decreto-ley), como indirectos (directrices, orientaciones o declaraciones)¹⁷⁰. En cualquier caso, lo relevante de la información política es su capacidad para innovar el ordenamiento jurídico, ya sea por normas directamente adoptadas por el Gobierno en el marco de sus funciones o presentando proyectos de Ley ante el Parlamento para su aprobación. Adicionalmente, toda aquella documentación que

¹⁶⁶ VELASCO CABALLERO, F. (2000): «Información administrativa al público y constitución», en TORNOS MAS, J. y GALÁN GALÁN, A. (Coords.): *Comunicación pública. La información administrativa al ciudadano*, Marcial Pons, Madrid, p. 304.

¹⁶⁷ En este sentido, PELUO, P. (1988): *La Documentation Administrative*, París, La Documentation Francaise, visto en PEÓN PÉREZ, J.L. (2005): “Los servicios de información y documentación de la Administración Pública actual”, en *Documentación de las Ciencias de la Información*, vol. 28, p. 127, distingue entre documentación administrativa, que es la que genera la Administración en el desarrollo de sus funciones; documentación de la Administración, que es aquella necesaria para el funcionamiento de las instituciones públicas; y documentación en la Administración que es la relativa a la ordenación y regulación de diferentes sectores económicos.

¹⁶⁸ Así, el Capítulo II. Publicidad Activa de la LTAIBG, al tratar que informaciones debe difundir de oficio el sector público distingue entre información institucional, organizativa y de planificación (artículo 6); información de relevancia jurídica (artículo 7); e información económica, presupuestaria y estadística (artículo 8).

¹⁶⁹ VELASCO CABALLERO, F. (2000): *Comunicación pública. La..., op. cit.*, pp. 302-303.

¹⁷⁰ *Ibidem*: pp. 303-304.

debe acompañar a cada norma en su respectivo procedimiento de aprobación también debe tener la consideración de información política y, por lo tanto, quedar sujeta al mismo régimen de publicad que ésta (v. gr. informes, dictámenes, estudios previos, consultas...).

Por información ejecutiva debe entenderse la información generada en las relaciones que se establecen entre el Gobierno y la Administración pública, en el marco de la dirección de la Administración que corresponde al Gobierno y engloba a toda aquella información que hace posible llevar a cabo esta labor. Así, la información ejecutiva es bidireccional, tanto la información que emana del Gobierno dirigida a la Administración, como la que la Administración debe preparar y/o suministrar al Gobierno. Aquí debemos considerar incluidas todas aquellas informaciones tendentes a ordenar la actuación de la Administración y que pueden provenir del Gobierno y de los titulares de los diferentes departamentos ministeriales, son en definitiva expresión de la potestad de autoorganización con que cuenta la Administración y despliegan efectos exclusivamente internos (Reales Decretos, circulares normativas, órdenes e instrucciones de servicio)¹⁷¹, es decir, esta información no tienen efectos jurídicos sobre los ciudadanos.

Asimismo, la Administración, como institución al servicio del Gobierno, debe entregar a éste determinada información para que pueda llevar a cabo sus funciones tanto políticas como ejecutivas. Esta información comprende aquella elaborada *ad hoc* a solicitud del Gobierno, que dado el vasto elenco de competencias que corresponde a la Administración desarrollar pueden ser de muy diversa índole. También comprende la información que dadas sus características su destino natural son los órganos de toma de decisión política. En este bloque encontraríamos informes sobre los diferentes servicios que presta la Administración, estadísticas, información sobre la gestión económico-presupuestaria, etcétera.

La información de la Administración es aquella fruto de su actividad como ente de Derecho público. Comprende la información que la Administración genera o adquiere para la correcta prestación de los servicios públicos y la información generada como consecuencia de dichas prestaciones; la información relativa a su propia organización, en

¹⁷¹ MANTECA VALDELANDE, V. (2015): «Instrumentos reguladores internos de las Administraciones públicas», en *Actualidad Administrativa*, n.º 5-mayo. Accesible en: http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSBFljTAAAkMDQxNjE7Wy1KLizPw8WyMDQ1MDEwMLkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqAHkm_LUIA AAaWKE (Última visita: 27/04/2020).

aquello que exceda de las competencias del Gobierno; y la información sobre los bienes y derechos de titularidad pública.

Por último, encontramos la información administrativa fruto de las relaciones que se establecen entre la Administración y los ciudadanos, en el marco de procedimientos administrativos o para la prestación de servicios públicos a sujetos concretos. Ésta es la más sensible pues puede contener información relativa a la vida privada de las personas y para facilitarse el acceso requerirá de una revisión caso por caso para determinar que no se vulneren derechos fundamentales, tales como el derecho a la protección de datos, a la intimidad o al honor, entre otros.

Cabe destacar que el sector público es considerablemente más amplio que la Administración pública y comprende a sujetos con naturaleza jurídica muy diversa, éstos también quedan obligados por las normas sobre publicidad aquí objeto de estudio. Cabe destacar que algunos de estos sujetos se regulan por el Derecho privado, no obstante, la información de que disponen debe ser considerada como pública porque, en última instancia, su razón de existir es la satisfacción del interés general. Por lo tanto, su actividad debe estar sujeta al escrutinio de los ciudadanos.

2. El nuevo entorno tecnológico y social

Como venimos apuntando, las políticas contemporáneas de transparencia han sido recibidas de muy diversa manera en los diferentes sistemas democráticos, pero siempre con un objetivo común, legitimar la labor del Gobierno y del sector público en general¹⁷² debido en gran medida a las dinámicas democratizantes impulsadas por la sociedad. No obstante, debemos tener presente que ello ha sido posible gracias al desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación, que han supuesto una

¹⁷² CONCEPCIÓN MENDO, L. et al. (2013): «Del acceso a la reutilización, del dato al documento: una visión conceptual de la información pública», en *Revista Española de Documentación Científica*, n.º 36(3), julio-septiembre, pp. 3-4, apunta que «La primera consecuencia del cambio impuesto por las tecnologías y las demandas de los ciudadanos de una información fluida y de calidad es que se ha difuminado la diferencia que establecía el constitucionalismo tradicional entre la función administrativa y la función política de gobierno, en base a la cual la información derivada de la primera se resolvía a través de los mecanismos de notificación y publicación, mientras la segunda, considerada información política, quedaba excluida del control jurisdiccional. En este nuevo entorno esta diferenciación se difumina y también desaparece cualquier controversia sobre el valor de la información en el esquema de separación de poderes: toda la pública es igualmente relevante y debe de ser puesta a disposición de cada ciudadano bajo el principio de igualdad de acceso y no discriminación».

revolución del modelo de Administración pública tradicional, obligando a que ésta interactúe de manera permanente con su contexto social¹⁷³.

Así, el modelo actual de transparencia viene determinado por su contexto tecnológico, político y social. El principio democrático que rige el sistema político posibilita caminar hacia una mayor democraticidad, en la medida en que es flexible, es decir, las normas básicas (Constitución o Derecho primario en el caso de la Unión Europea) permiten en su aplicación las modificaciones necesarias para hacerlo posible¹⁷⁴. A su vez, la sociedad actual presenta un perfil cultural más alto que antaño, debido a que la cultura y la educación resultan en la actualidad universales. La suma de ambos hace posible que la información pública fluya hacia los ciudadanos y que, en base a dicha información, puedan formarse su propio criterio para establecer reivindicaciones tanto individual como colectivamente.

Las tecnologías de la información y la comunicación han provocado importantes cambios en el sistema de publicidad de la información pública, auspiciados en gran medida por las Administraciones públicas que han promovido la creación del marco jurídico conveniente para facilitar que los ciudadanos puedan recibir información e interactuar por medio de sistemas informáticos con la Administración¹⁷⁵. En este sentido, facilita la publicidad activa, en la medida en que es posible la creación de plataformas informáticas dependientes de los diferentes Administraciones públicas y del Gobierno en las que se puede hacer accesible la información que mayor relevancia revista para los individuos y para la sociedad¹⁷⁶. Asimismo, por medio de dichas plataformas informáticas también se puede facilitar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, creando un apartado específico donde los ciudadanos pueden solicitar la información que les resulte

¹⁷³ PEÓN PÉREZ, J.L. (2005): «Los servicios de información y documentación de la Administración Pública actual», en *Documentación de las Ciencias de la Información*, vol. 28, p. 124.

¹⁷⁴ PAULOPOULOS, P. (2006): «Oficial opening», en FLOGATIS, S. et al. (Eds.): *E-government and e-democracy*, Esperia Publications, London, pp. 33-34, recoge que la tecnología debe utilizarse para mejorar la calidad de la democracia, permitiendo a todas las personas participar en la vida social y económica, desarrollando plenamente su personalidad.

¹⁷⁵ CERRILLO i MARTÍNEZ, A. (2012): «La contribución de las TIC a la mejora de la transparencia administrativa», en *ARBOR*, vol. 188, julio-agosto, p. 708. SIFRY, M.L. (2011): *Wikileaks and the...*, *op. cit.*, p. 14, apunta que el triunfo de la transparencia se debe a que todas las personas tenemos acceso a internet de manera generalizada y no porque haya colectivos que la reivindicuen como triunfo propio. Destaca que la información fluye hacia los ciudadanos y no cae en el olvido porque los propios estados han decidido sumarse a la revolución que ha supuesto internet.

¹⁷⁶ SCRIER, B. (2010): «Toads on the...», *op. cit.*, p. 307, destaca que la información que no se encuentre digitalizada será la que menos relevancia revista para el Gobierno y por lo tanto para la sociedad, porque con el paso del tiempo el valor de la información pública va decreciendo, en la medida en que las circunstancias que la valorizan han desaparecido o mutado.

relevante y que en función de las posibilidades tecnológicas incluso debería permitir elegir el formato en que quieren recibir los datos y solicitar datos adicionales o aclaraciones a las primeras informaciones transmitidas.

Así, las nuevas tecnologías posibilitan una mayor difusión de la información pública, que puede llegar a sector sociales a los que antes les resultaba imposible conseguirla, bien por falta de voluntad de los empleados públicos¹⁷⁷ de facilitársela o bien porque no disponían de las capacidades y conocimientos técnicos y jurídicos necesarios. Tradicionalmente se han dado situaciones en las que para acceder a la información era necesario valerse de algún funcionario que de buena voluntad y a modo de favor quisiera facilitar el acceso¹⁷⁸. Sin embargo, el derecho de acceso a la información pública nos acerca cada vez más al modelo de igualdad material al que todo sistema democrático debe aspirar, porque todas las personas tienen la posibilidad de conocer en igualdad de condiciones la información que a su interés corresponda¹⁷⁹. Ello viene en gran medida auspiciado por las tecnologías de la información y la comunicación que han hecho posible que todos los ciudadanos puedan acceder a la información pública que resulte de su interés sin necesidad de acudir físicamente a la sede de las instituciones públicas para hacerlos posible. Así, es fundamental la posibilidad de ejercer el derecho de acceso a la información de manera completamente digital y que además exista un responsable único que garantice el cumplimiento de los plazos¹⁸⁰.

También en el nuevo contexto digital, donde la información puede ser procesada de muy distintas formas y con fines muy diversos, se ha convertido en un importante recurso para diferentes sectores económicos¹⁸¹. Por medio de la información se posibilita a todas las personas participar en la cosa pública, ya sea obteniendo beneficios directos, por medio de contratos o subvenciones, o indirectos, por la utilización de la información para realizar determinadas actividades comerciales. Con ello se consigue democratizar la economía, evitando que se convierta en un sistema económico cerrado a un reducido número de

¹⁷⁷ PRAT, A. (2007): «The more closely we are watched, the better we behave?», en HOOD, C. y HEALD, D. (Eds.): *Transparency. The key...*, *op. cit.*, p. 94, indica que existe un riesgo cierto de que los responsables públicos, principalmente los políticos, puedan operar de manera que limite el derecho de acceso a la información pública porque supone un privilegio que comporta beneficios.

¹⁷⁸ TRONCOSO REIGADA, A.: TRONCOSO REIGADA, A. (2008): «Transparencia administrativa y...», *op. cit.*, pp. 34-35.

¹⁷⁹ *Idem.*

¹⁸⁰ NEUMAN L. y CALLAND, R. (2007): «Making the law...», *op. cit.*, pp. 201-202.

¹⁸¹ RAMOS SIMÓN, L.F. et al. (2009): «La producción informativa y documental del Estado: hacia un inventario de los recursos públicos», en *Revista Española de Documentación Científica*, núm. 32, enero-marzo, p. 44.

sujetos, pues se posibilita a todas las personas participar en los beneficios económicos que se derivan del aprovechamiento de la información pública¹⁸².

En la actualidad, prácticamente toda la información pública se genera en soporte digital o, en su caso, debe convertirse a éste para su gestión y archivo. Ello facilita enormemente el acceso de los ciudadanos porque se puede transmitir o hacer accesible por medios telemáticos a cualquier interesado sin que sea necesario que acudan a las oficinas públicas. Sin perjuicio de esto, es posible que existan entes del sector público que no hayan culminado completamente el proceso de digitalización o que, aun habiéndolo hecho, dispongan de una importante cantidad de información pública en soporte no digital¹⁸³. En ese caso lo deseable sería que la Administración, en la medida de sus capacidades humanas y materiales transformase la información a soporte digital para hacerlo accesible al solicitante.

VALERO TORRIJOS apunta que en el actual contexto tecnológico y en atención a la creciente demanda de información pública de la sociedad, carecen de sentido los cauces procedimentales tradicionales, optando por un sistema más dinámico en el que se facilite a los ciudadanos acceder directamente a la información que le interese, previa disociación o anonimización, en su caso, por medios informativos, suprimiendo así tanto el procedimiento administrativo correspondiente como la mediación del empleado público competente¹⁸⁴. En cualquier caso, debemos ser cautos con estas aseveraciones pues difícilmente un sistema informático sea capaz de sustituir a la persona en la labor ponderativa por muy bien que se ajuste; así tarde o temprano se pondrían en juego bienes

¹⁸² MOLINA MOLINA, J. (2016): *Por qué la...*, *op. cit.*, p. 66.

¹⁸³ MARGETTS, H. (2007): «Transparency and digital government», en HOOD, C. y HEALD, D. (Eds.): *Transparency. The key...*, *op. cit.*, pp. 198-199, apunta que la digitalización de la información comporta importantes beneficios para la sociedad, tales como: ayudar a la implementación de las leyes sobre derecho de acceso a la información públicas, porque permite recoger y difundir información que previamente no resultaba posible; ayuda a combatir la discrecionalidad y arbitrariedad de la Administración porque el proceso se sigue por medios electrónicos y no resulta posible alterar el *software*; asimismo, mucha más información resulta accesible porque los ciudadanos buscan en internet y este cambio de cultura hace que los políticos acepten esta vía de intercambio de información. En relación con la digitalización, VILELLA, G. (2019): *E-democracy...*, *op. cit.*, p. 58, nos recuerda que la digitalización de las Administraciones públicas debe comportar un incremento en la calidad, la rapidez y la variedad de los servicios que presta, puesto que en caso contrario no resultaría beneficioso para la sociedad.

En este sentido, cabe señalar el importante esfuerzo que viene realizando la Administración pública española desde hace años por digitalizar sus fondos bibliográficos y documentales, para hacerlos accesibles al público en general, llegándose en muchas ocasiones incluso a licitar la digitalización de la información por el coste en recursos económicos y humanos que implica.

¹⁸⁴ VALERO TORRIJOS, J. (2019): «Transparencia, acceso y reutilización de la información del sector público», en MARTÍN DELGADO, I. (Dir.): *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica*, Iustel, Madrid, pp. 225-234.

y derechos. Adicionalmente, el proceso administrativo por medio del cual se articula el ejercicio del derecho es una de sus garantías para aquéllos que ejercen el derecho como se verá más abajo.

No obstante, la doctrina apunta un nuevo riesgo que surge del desarrollo tecnológico, el derivado de tomar determinadas decisiones públicas en base a programas tecnológicos. En este sentido se apunta la conveniencia de que los códigos informáticos sean abiertos, para que los ciudadanos puedan conocer y valorar como se toman las decisiones, como parte del proceso democrático¹⁸⁵.

3. La gestión documental de la información pública

Generalmente, la información a la que se accede cuando se ejercita el derecho de acceso a la información pública es generada por el sector público o se encuentra en su posesión para el ejercicio de las competencias que le vienen atribuidas, es decir, la información no se crea *ex professo* para ser entregada a los ciudadanos¹⁸⁶. En este caso, la prestación no es la información en sí, toda vez que no ha sido creada o adquirida para ser facilitada a las personas, sino el acceso¹⁸⁷. Éste se podrá materializar mediante la entrega física de la información, contenida en documentos o en cualquier otro soporte que lo posibilite, o facilitando el acceso por vía cibernética o de manera presencial en las oficinas públicas¹⁸⁸.

¹⁸⁵ CAMP, L.J. (2007): «Varieties of software and their implications for effective democratic government», en HOOD, C. y HEALD, D. (Eds.): *Transparency. The key...*, *op. cit.*, pp. 184-193, destaca que en la actualidad las decisiones más importantes de la Administración se realizan por medio de programas informáticos, principalmente en relación con la cuestión tributaria. De ahí que sean reacias a facilitar información al respecto y todos aquéllos que piden información al respecto sean vistos como potenciales hackers. En relación con esta idea, nos recuerda VILELLA, G. (2019): *E-democracy...*, *op. cit.*, p. 43, los riesgos que comporta el uso de algoritmos por la Administración, pues, aunque *prima facie* parece que introducen objetividad en el proceso de toma de decisiones, en realidad comportan el riesgo de ser aún más discriminatorios y arbitrarios que lo que puedan ser los empleados públicos. De ahí que sea «[...] necesario conocer quién los ha desarrollado y con qué criterios potencialmente discriminatorios. Los algoritmos resultan peligrosos porque no disponen de capacidad dialéctica; con lo cual ya no hay posibilidad de debatir y de introducir o buscar información adicional o diferente (traducción propia)».

¹⁸⁶ En el caso de la publicidad activa puede ocurrir que la información sí sea creada exclusivamente para ser difundida por los medios previstos, porque las normas así lo exigen.

¹⁸⁷ KOELKEBECK, T. (2010): «Transparency inside out», en LATHROP, D. y RUMA, L. (Eds.): *Open government. Collaboration...*, *op. cit.*, p. 275, en este sentido la transparencia puede ser entendida como la ventanapor medio de la cual la información se hace accesible para los ciudadanos. Al Gobierno corresponde elegir que información facilita porque una vez que lo ha hecho ya no es posible controlar quién la conoce y para qué la usa.

¹⁸⁸ Como recuerda BLANES CLIMENT, M.A. (2014): *La transparencia informativa de las administraciones públicas*, Thomson Reuters, Cizur Menor, pp. 259-264, en relación con el derecho de

Tradicionalmente la Administración ha gestionado la información exclusivamente para el cumplimiento de sus fines, sin prestar atención en el diseño de los sistemas de gestión de la documentación al interés social que esta pueda suscitar. La doctrina ha acuñado el término «transparencia por diseño», para recordar la conveniencia de incluir en la legislación sobre transparencia normas que redefinan el actual modelo de gestión de los documentos y la información pública, orientados a garantizar que resultaran fácilmente localizables y accesibles, para su «[...] puesta a disposición de la ciudadanía garantizando su autenticidad, integridad, trazabilidad y reutilización»¹⁸⁹. Para conseguirlo, deben respetarse los siguientes principios en la gestión de la información¹⁹⁰:

- El principio de inventario: Como apunta BLANES CLIMANT, es frecuente que existan una información concreta, considerablemente valiosa para los individuos o la sociedad, pero que nunca llega al conocimiento de ellos porque no saben de su existencia¹⁹¹. Por ello, la información en posesión del sector público debe inventariarse, es decir, recogerse en una base de datos actualizada que informe qué información existe y hacerla accesible a los ciudadanos para su consulta. Según nuestro parecer, también será posible identificar qué información posee cada institución en base a las competencias que le vengan atribuidas, pues poseerá aquella información que le haga posible desarrollarlas.

- El principio de calidad: La doctrina considera que debe aplicarse el mismo estándar de calidad que en el sector privado. Si bien, nos parecería excesivo imponer esta exigencia al sector público, la calidad de la información deberá corresponderse con la capacidad que cada entidad tenga para generarla¹⁹². Asimismo, la calidad de la información debemos

acceso a la información pública, el objeto del derecho resulta particularmente complejo de definir, porque hay sectores de la doctrina que defiende que sea exclusivamente los documentos ya creados y existentes, mientras que otros optan por cualquier tipo de información, aunque no se encuentra contenida en documentos.

¹⁸⁹ CERRILLO i MARTÍNEZ, A. y CASADESÚS DE MINGO, A. (2015): «El impacto de la gestión documental en la transparencia de las Administraciones públicas: la transparencia por diseño», en *Nueva Época*, n.º 19, mayo, pp. 7-9. Los autores destacan que, en España, pese a haberse aprobado importante legislación sobre publicidad de la información pública, se echan en falta cierta innovación del Ordenamiento jurídico sobre la adaptación de los sistemas de gestión de la información a las nuevas exigencias sobre transparencia. VILELLA, G. (2019): *E-democracy...*, *op. cit.*, p. 70. ALLISON, B. (2010): «My data can't tell you that», en LATHROP, D. y RUMA, L. (Eds.): *Open government. Collaboration transparency, and participation in practice*, O'Reilly, EE.UU., p. 258, recuerda que para que la información a la que accedemos sea útil es necesario un gran nivel de explicación y análisis, de hecho, la forma y manera en que resulte accesible la información nos demostrará si realmente el Gobierno tiene voluntad aperturista o si por el contrario lo que pretende es algo cosmético.

¹⁹⁰ RAMOS SIMÓN, L.F. et al. (2009): «La producción informativa...», *op. cit.*, pp. 49-50.

¹⁹¹ BLANES CLIMANT, M.A. (2014): *La transparencia informativa...*, *op. cit.*, pp. 259-260.

¹⁹² Debemos tener en cuenta que no todas las entidades que comprenden el sector público disponen de la misma capacidad, pues algunas disponen de presupuestos con una dotación superior a la de los demás. Ello posibilita que para la gestión cotidiana de su información puedan emplear técnicas más avanzadas o de

analizarla en la dimensión formal y material. Así, formalmente una información será de calidad cuando posibilite un acceso universal, sin exigir una pericia superior a la del ciudadano medio para su lectura, ni el empleo de tecnologías que no resulten accesibles a la mayoría de la población.

Siguiendo a GALÁN GALÁN, cabe considerar que la información es materialmente de calidad cuando es adecuada, es decir, exacta, inequívoca, completa y actualizada¹⁹³. Así, la información es exacta cuando no contiene errores que puedan entorpecer el proceso de toma de decisiones de cada individuo; inequívoca cuando se entrega en formato escrito y expresamente a cada solicitante, evitando el reenvío genérico a datos contenido en portales informáticos¹⁹⁴; completa cuando satisfaga plenamente la necesidad de información de los ciudadanos; y actualizada cuando se entregue la última versión de un documento¹⁹⁵.

- El principio de costes: El acceso a la información pública debe ser gratuito en los supuestos en que los solicitantes acrediten que la información es relevante para el interés general¹⁹⁶. No obstante, creemos que dicha información también debe facilitarse a título gratuito, aunque vaya destinada a satisfacer un interés particular y legítimo del

mejor calidad, lo que redundará en una mayor calidad de la información que puedan facilitar a los ciudadanos.

¹⁹³ GALÁN GALÁN, A. (2000): «La comunicación pública», en TORNOS MAS, J. y GALÁN GALÁN, A.: *Comunicación pública. La..., op. cit.*, Marcial Pons, Madrid, p. 60.

¹⁹⁴ También cabe considerar que ello aportaría confianza legítima en las relaciones entre ciudadanos y entidades públicas, ya que no existiría el temor a un cambio posterior del criterio contenido en las informaciones entregadas.

¹⁹⁵ GALÁN GALÁN, A. (2000): «La comunicación pública..., op. cit.», pp. 62-63 y ROBISON, D.G.; YU, H.; y FELTEN, E. (2010): «Enabling innovation for civic engagement», en LATHROP, D. y RUMA, L. (Eds.): *Open government. Collaboration..., op. cit.*, pp. 87-88, nos recuerda la importancia de que quede acreditada la autenticidad de los documentos, para lo que identifica dos vías, el sistema de firma electrónica o el acceso a través de un portal de internet que requiera registro para acceder a la información, puesto que con ellos se reduce el riesgo de recibir información falsa o distorsionada. En este sentido, GROSS, T. (2006): «E-government: influences on procedure and organisation of public administration», en FLOGATIS, S. et al. (Eds.): *E-government and e-democracy..., op. cit.*, pp. 68-70, aconseja establecer diferentes vías de acceso a la información pública, incluido el uso de papel, para evitar la frustración que en determinados supuestos producen las dificultades aparejadas al uso de los sistemas de identificación informáticos.

¹⁹⁶ PIOTROWSKI, S.J. (2007): *Governmental transparency in..., op. cit.*, pp. 54-56, nos recuerda que el principal problema de las normas sobre derecho de acceso a la información es que las tasas que se recaudan por la prestación del servicio no llegan a cubrir su coste. Cabe recordar aquí que el derecho de acceso a la información pública es estudiado como un derecho de prestación en la medida en que corresponde a los poderes públicos asumir su prestación y costes. En relación con esta idea, SIFRY, M.L. (2011): *Wikileaks and the..., op. cit.*, pp. 49-50, nos recuerda que gracias a la evolución de las tecnologías hacer copias electrónicas y compartirlas con otras no tiene prácticamente costes, de ahí que se diga que vivimos en la edad de la abundancia de información.

solicitante¹⁹⁷. Caso diferente es la información destinada a ser reutilizada por el sector privado con fines de explotación económica; en ese supuesto resulta plenamente coherente la obligación de satisfacer las tasas correspondientes a dicha información, ya que de ella se derivará un especial aprovechamiento económico¹⁹⁸.

- El principio de elección: El solicitante debe contar con la opción de elegir el formato en que quiere recibir la información, si está disponible en dicho formato o si resulta fácilmente convertible. Según nuestro parecer, si no ocasiona cargas de trabajo adicionales para la institución, lo conveniente sería facilitar la información en diferentes formatos y que el solicitante decida qué formato le resulta más útil¹⁹⁹.

- El principio de exención de propiedad intelectual: Esto quiere decir que la libre difusión y utilización de la información del sector público no debe encontrarse limitada por el derecho de propiedad intelectual. Asimismo, consideramos que cualesquiera otros límites a la libre circulación y uso de la información pública debe estar restringida en la mayor medida posible para evitar que los ciudadanos no puedan acceder a ella y, en su caso, beneficiarse de su existencia.

- El principio de legítima mejora: La gestión de la información debe estar sujeta un continuo proceso de valoración, revisión y, en la medida de lo posible, mejora, de manera que se pueda implementar en la mayor medida posible los restantes principios.

- El principio de continuidad de las obligaciones: Si entidades de Derecho privado asumen competencias públicas deberán aplicar la legislación sobre publicidad de la información, respetando por supuesto todos los principios generales que acabamos de enunciar. Si éstas no asumen sus obligaciones en la materia, la Administración pública de la que dependen deberá facilitar el acceso a la información objeto de consulta. Adicionalmente, en relación con el sector público no es infrecuente que determinadas instituciones nieguen el acceso

¹⁹⁷ Debe tenerse en cuenta que en muchas ocasiones la información no se solicita para la rendición de cuentas que es exigible a los poderes públicos, sino que se emplea para la gestión de los intereses y la defensa de los derechos propios.

¹⁹⁸ Por ejemplo, el artículo 6 de la DIRECTIVA (UE) 2019/1024 permite «[...] la recuperación de los costes marginales en que se incurra para la reproducción, puesta a disposición y difusión de los documentos, así como para la anonimización de datos personales y las medidas adoptadas para proteger información comercial confidencial».

¹⁹⁹ En el marco de la digitalización de las Administraciones públicas la regla general debería ser que la información se facilite por vía electrónica, en aras de una mayor eficiencia en el uso de los recursos públicos.

a determinadas información, por lo que resultaría deseable que la Administración pública de la que dependen resultase obligada a asumir la obligación de facilitar la información²⁰⁰.

- El principio de inmediatez²⁰¹: La información debe ser facilitada por la entidad a la mayor brevedad posible, para respetar también los restantes derechos de los ciudadanos que estén en juego. Esto es así porque generalmente los ciudadanos requieren la información para hacerla valer en otros procedimientos sujetos a plazos determinados, con lo cual, si la información se entrega posteriormente ya no satisfará su interés. A su vez, la entidad debe disponer del tiempo suficiente para determinar si facilitando la información lesiona derechos de terceros u ocasiona menoscabo a los intereses generales.

De la toma en consideración de estos principios, tanto en la elaboración de las normas de transparencia como en su implementación, va a depender que los ciudadanos queden habilitados para acceder a la información que les resulte importante y el uso que de ella puedan hacer²⁰².

4. Los empleados públicos como motor del cambio

No podemos ignorar la importancia que para la implementación de la transparencia comportan los empleados públicos. Siempre que se pretenden llevar a efecto nuevas políticas públicas, centradas en satisfacer el interés general, ellos son los encargados de su correcto desarrollo e implementación, porque les corresponde estar en contacto directo con la ciudadanía prestando los servicios que les encomiendan sus responsables y dando respuesta a las demandas de los ciudadanos²⁰³. Así, desde su pericia práctica pueden

²⁰⁰ Cabe precisar que las empresas públicas suelen ser reacias a facilitar información sobre sus actividades, así como sobre la gestión que hacen de los recursos públicos. No obstante, también es cierto que sus responsables suelen extremar el celo en la aplicación de las normas para evitar que sobre su gestión lleguen quejas a la Administración pública que los tutela. Así, la intervención de la Administración en las reclamaciones por incumplimiento de la legislación sobre publicidad de la información pública sería un aliciente para el cumplimiento de dichas normas.

²⁰¹ GALÁN GALÁN, A. (2000): «La comunicación pública...», *op. cit.*, pp. 64-65.

²⁰² ROBISON, D.G.; YU, H.; y FELTEN, E. (2010): «Enabling innovation for...», *op. cit.*, pp. 84-85.

²⁰³ IZQUIERDO BARRAGÁN, M. (2017): «Aplicación de los...», *op. cit.*, p. 241. En este sentido, SIMONE NOVECK, B. (2010): «The single point of failure», en LATHROP, D. y RUMA, L. (Eds.): *Open government. Collaboration...*, *op. cit.*, pp. 49-50, incluso llega a apuntar que la información del sector público no es necesario hacerla accesible porque los funcionarios son los que realmente conocen el funcionamiento del sector público y son los que están en condiciones de ejecutar las leyes, implementando políticas en favor del interés público; además, con el beneficio de no estar presionados por los procesos electorales, ni por la presión del público en general.

informar a las instancias superiores de la Administración y al Gobierno sobre lo acertado de determinadas políticas pública y si la forma en que se están implementando resulta adecuado para la satisfacción del interés general.

Aunque *a priori* pueda parecer sencilla la tarea de implementar políticas públicas de transparencia, esto no lo es, porque existe un acervo normativo enorme, encontramos normas nacionales, regionales, locales, jurisprudencia e incluso resoluciones interpretativas. Todo ello implica para los empleados públicos un importante consumo de tiempo y esfuerzo²⁰⁴. Por ello la formación en transparencia y más concretamente en políticas de publicidad de la información pública resulta fundamental para la correcta implementación del derecho de acceso a la información pública. No tendría sentido crear a nivel normativo un sistema de publicidad de la información pública que los propios encargados de aplicarlo desconozcan.

Asimismo, parece acertado llevar a cabo una labor de concienciación de los empleados públicos en relación con la materia, para que puedan visibilizar que su labor presenta implicaciones mucho más allá de la simple tarea administrativa²⁰⁵, pues como apuntamos la publicidad de la información pública contribuye a la mejora del sistema democrático. De ahí que lo conveniente sea reclamar una formación integral, englobando la normativa vigente al respecto y la doctrina²⁰⁶.

En este sentido BLANES CLIMANT reivindica un mayor compromiso del sector público, al reivindicar que para España lo más acertado sería crear un servicio de información pública, regulado mediante una ley básica que garantice la correcta prestación del mismo²⁰⁷. Adicionalmente, consideramos que la titularidad del servicio debería venir atribuida a puestos públicos para los que se exige titulación superior y corresponder a éstos en última instancia decidir sobre los diferentes extremos relativos a las solicitudes de información pública. Con ello se conseguiría aumentar la confianza legítima en la actuación pública²⁰⁸ y la seguridad jurídica, porque los ciudadanos tendrían mayor certeza

²⁰⁴ SCRIBER, B. (2010): «Toads on the...», *op. cit.*, p. 307.

²⁰⁵ En relación con esto, CERRILLO i MARTÍNEZ, A. (2000): «Régimen jurídico de la información administrativa», en TORNOS MAS, J. y GALÁN GALÁN, A.: *Comunicación pública. La..., op. cit.*, p. 223, destaca que, en el marco de la LPA, los destinos ofertados a los funcionarios en las oficinas de información pública eran ocupados por personas que «[...] no tenían una preparación específica para desarrollar tales funciones pero, además, en algunos casos, se concebían estos puestos de trabajo como una especie de “castigo”, por lo que tales funciones eran realizadas sin ningún tipo de formación ni motivación».

²⁰⁶ *Ibidem*: p. 244.

²⁰⁷ BLANES CLIMANT, M.A. (2014): *La transparencia informativa..., op. cit.*, 55-56.

²⁰⁸ GALÁN GALÁN, A. (2000): «La comunicación pública..., op. cit., pp. 73-75.

sobre la actuación pública y mayor seguridad sobre la aplicación del Derecho. Si la información es facilitada por un órgano especializado será más valiosa que la facilitada de manera aleatoria por cualquier funcionario, y nos parece acertado, porque se garantizaría la unidad de criterio en la aplicación de la legislación sobre publicidad de la información pública²⁰⁹.

En otro orden de cosas, debemos tener en cuenta que una mala praxis en el cumplimiento de las obligaciones de entregar la información pública puede generar responsabilidad patrimonial de la entidad pública, en la medida en que una deficitaria prestación del servicio público ocasione perjuicios al solicitante²¹⁰.

²⁰⁹ TRONCOSO REIGADA, A. (2008): «Transparencia administrativa y...», *op. cit.*, pp. 166-167.

²¹⁰ GALÁN GALÁN, A. (2000): «La comunicación pública...», *op. cit.*, p. 118, BLANES CLIMANT, M.A. (2014): *La transparencia informativa...*, *op. cit.*, pp. 611 y ss.

CAPÍTULO 3. EL GOBIERNO ABIERTO

I. CONCEPTO DE GOBIERNO ABIERTO

En la actualidad no encontramos un concepto acabado de gobierno abierto²¹¹; esto es así porque tanto los gobiernos como la doctrina abordan el concepto desde diferentes posiciones ideológicas, se sirven de vías muy diversas para su implementación y, por consiguiente, los objetivos a conseguir son diferentes²¹². Por lo tanto, debemos ser particularmente cuidadosos pues no existe una teoría general que facilite un punto de partida seguro, lo que comporta cierto relativismo en su estudio. Resulta claro que el gobierno abierto se encuentra en mayor o menor medida contemplado en todas las constituciones democráticas, lo novedoso es que el proceso participativo se apoya en el uso las tecnologías de la información y la comunicación²¹³.

Así, aunque las políticas de gobierno abierto no impliquen una nueva forma de democracia, se trata de volver a vincular la acción de los responsables públicos a la acción colectiva²¹⁴. Para un sector doctrinal el sistema político actual se encuentra agotado y requiere de cambios importantes para seguir satisfaciendo los intereses de los ciudadanos en el nuevo milenio, así se deberían introducir cambios en la democracia constitucional para posibilitar que la sociedad se organice de forma que no corresponda al Estado, no al menos de manera exclusiva, la labor de gobernar²¹⁵. Esta concepción del gobierno abierto se aproxima a la democracia directa, donde todas las decisiones son tomadas de forma directa por los ciudadanos; si bien, en comunidades políticas con un elevado número de integrantes resulta prácticamente imposible de implementar. Para otros autores, implementar el gobierno abierto supondría una democracia participativa, es decir,

²¹¹ VILLORIA MENDIETA, M. y NICANDRO CRUZ-RUBIO, C. (2016): «Gobierno abierto, transparencia y...», *op. cit.*, pp. 95-96.

²¹² SCHULER, D. (2010): «Online deliberation and civic intelligence», en LATHROP, D. y RUMA, L. (Eds.): *Open government. Collaboration...*, *op. cit.*, p. 92.

²¹³ LATHROP, D. y RUMA, L. (2010): «Preface», en LATHROP, D. y RUMA, L. (Eds.): *Open government. Collaboration, transparency, and participation in practice*, O'Reilly, EE.UU., p. XIX.

²¹⁴ O'REILLY, T. (2010): «Government as a plataforma», en LATHROP, D. y RUMA, L. (Eds.): *Open government. Collaboration...*, *op. cit.*, p. 12.

²¹⁵ RAMÍREZ-ALUJAS, A. V. (2012): «Gobierno abierto es la respuesta, ¿Cuál era la pregunta?», en *Más poder local*, núm. 12, pp. 15 y 21.

compatibilizar el principio representativo y un incremento de la participación de los ciudadanos en las decisiones políticas²¹⁶.

Sin embargo, otros sectores defienden que los ciudadanos nunca han perdido la confianza en el sistema político, sino que lo que ha ocurrido es que las situaciones de mal gobierno han generado desconfianza en los partidos políticos y sus integrantes, trasladándose dicha desconfianza a los procesos e instituciones gubernamentales donde se desarrolla el debate político²¹⁷. Así, la finalidad del gobierno abierto sería fortalecer la democracia representativa, garantizando una mayor participación y control por parte de los ciudadanos del quehacer cotidiano de los políticos²¹⁸. Esta hipótesis es más respetuosa con la democracia constitucional y el principio representativo, pues no persigue realizar cambios en el sistema político. Se trata de democratizar el funcionamiento de las instituciones públicas llevando a cabo políticas que posibiliten una mayor participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones de las diferentes instituciones públicas y obligarlas a rendir cuentas por sus decisiones de manera más directa e inmediata, que en el momento electoral²¹⁹.

²¹⁶ CONEJERO PAZ, E. (2013): «Gobierno abierto y democracia participativa», en *3C Tecnología*, p. 3. En este sentido, SIMONE NOVECK, B. (2010): «The single point of failure», en LATHROP, D. y RUMA, L. (Eds.): *Open government. Collaboration...*, op. cit., pp. 50-63, destaca que las políticas de gobierno abierto se corresponderían con una democracia colaborativa o participativa, ya que no sólo implican el intercambio de ideas, sino también la adopción de decisiones y su implementación, participando los ciudadanos hasta que las decisiones se han ejecutado totalmente. En cuanto a la democracia directa no sería posible promoverla por esta vía porque no funciona para cuestiones de política general ni para un gran territorio. Además, su uso es muy limitado, porque la experiencia demuestra que en los sistemas de votación online es muy difícil mantener la seguridad de los procesos de votación frente a hackeos. En relación con la democracia deliberativa también se ve como un revulsivo porque creen que va a posibilitar un mayor debate e intercambio de ideas en el seno de la sociedad por medio de la TIC, ayudando a fortalecer la cultura política y la democracia, pero la práctica ha demostrado que las personas no están preparadas para un intercambio de ideas a gran escala, sino que se limitan a comentar, intercambiar puntos de vista y criticar con los vecinos. El otro problema es que el sistema político no está preparado para incorporar los frutos de las deliberaciones al proceso de toma de decisiones.

²¹⁷ MONTERO GIBERT, J.R. et al. (2008): «Confianza social, confianza política y satisfacción con la democracia», en *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n.º 122, p. 25.

²¹⁸ RODOTÀ, S. (2006): «E-government and e-democracy. General introduction», en FLOGATIS, S. et al. (Eds.): *E-government and e-democracy*, Esperia Publications, London, pp. 46-47, apunta que lo que persigue el gobierno abierto es una democracia representativa continua, es decir, las elecciones implican que sea una democracia intermitente, se participa sólo en las elecciones, de la otra forma se participaría continuamente por medio del acceso a la información y la tecnología, porque así los electores podrían presionar continuamente a sus representantes.

²¹⁹ CERDÁ DÍAZ, J. (2015): «Gestión documental y gobierno abierto. Nuevos roles para nuevos retos», en *Revista Archivística de la Asociación de Archiveros de Andalucía*, n.º 19, pp. 115-116. En este sentido, ARAGUÁS GALCERÁ, I. (2016): *La transparencia en...*, op. cit., p. 108, destaca que esta postura frente al gobierno abierto comporta una «clara vocación finalista», es decir, hacer posible a los ciudadanos participar en la gestión de la cosa pública y controlar la acción de los poderes públicos. Sin embargo, para los defensores de esta postura estas finalidades excluirían que se puedan perseguir cualesquiera otros objetivos por medio de las políticas de gobierno abierto.

Este punto de vista se ve reforzado por la teoría de la Administración, que como destaca la doctrina desde sus orígenes ha ido sufriendo considerables reformas para hacer posible que satisfaga los intereses de la sociedad en función del contexto concreto. Así, hay autores que incluso identifican el gobierno abierto como el último escalón en el permanente proceso de reforma de la Administración²²⁰. Se pasa de una Administración burocratizada a una Administración abierta²²¹, que asume el gobierno abierto como una política más de todas las que desarrolla e implementa.

Como apuntamos el Poder Ejecutivo se enfrenta a importantes desafíos en el siglo XXI, debido al inmenso poder que detenta en el actual sistema político y las amplias competencias que les atribuye el Ordenamiento jurídico. Por ello, a este poder se le debe exigir con mayor contundencia la formulación de políticas públicas de gobierno abierto²²². No obstante, nosotros preferimos considerarlo como una forma de fortalecer el sistema democrático, más que como un mecanismo para socavar la democracia representativa. De lo que se trata es de introducir el principio democrático en la gestión pública, obligando al Gobierno y a la Administración pública a facilitar a los ciudadanos la participación en el proceso de toma de decisiones.

²²⁰ SÁNCHEZ TRIGUEROS, J. (2015): «Los antecedentes del gobierno abierto: una mirada retrospectiva en la evolución de la Administración pública», en *Revista Enfoques*, vol. XXIII, n.º 23, pp. 72-81.

²²¹ *Idem.* SÁNCHEZ identifica tres etapas en la evolución de la Administración pública: en un primer momento se trataba de una Administración burocrática, caracterizada por una rígida estructura jerarquizada en el proceso de toma de decisiones, tendente exclusivamente a la satisfacción del interés general por sus propios medios y que no prestaba especial atención a la eficiencia en el uso de los recursos públicos. A finales del siglo XX este modelo había perdido legitimidad, debido en gran medida a su falta de eficiencia, y por ello se introdujeron técnicas del sector privado en la gestión pública. Si bien, este modelo se vio como perjudicial para el Gobierno, porque ahora los ciudadanos pasan a ser clientes de las Administraciones y su descontento con los servicios públicos repercute directamente a éste. Así, para atenuar el impacto de la gestión pública del Gobierno surge el modelo de nueva gobernanza, que implica a los grupos de interés en la toma de decisiones públicas, principalmente a la sociedad civil y a las grandes empresas. No obstante, se aprecia cierta falta de legitimidad, resulta discriminatorio que sólo unos pocos puedan condicionar las políticas públicas. Ahí aparece el gobierno abierto, como la vía para que cada ciudadano pueda decidir sobre la gestión pública. En este sentido, GOLEMBIEWSKI, R.T. (1982): «Toward democracy within and through Administration: a primer to inspire and guide OD applications», UVEGES, J.A. (Coord.): *Public administration, history...*, *op. cit.*, pp. 63 y 68, nos recuerda que la Administración tiende a limitar el principio democrático, porque el modelo burocrático tiende a crear estructuras de poder tan fuertes que predominan sobre las demás instituciones, incluido el Gobierno; ello pone en jaque los valores propios de la democracia, porque la Administración también debe ser democrática para conseguir la aceptación de la sociedad.

²²² COTINO HUESO, L. (2014): «El derecho fundamental...», *op. cit.*, pp. 57-61, apunta que la indefinición del concepto de gobierno abierto podría acabar convirtiéndolo en una moda pasajera que lo redujera a la nada. Para él, el concepto debe englobar a la transparencia, la reutilización de la información, la participación pública y la colaboración, todo ello canalizado y facilitado por medio de las oportunidades que nos brindan las tecnologías de la información y la comunicación.

Según nuestro parecer, esto será posible en relación con la gestión pública, es decir, con las funciones de administración propiamente dichas, pues es en esta faceta donde el Gobierno y la Administración cuentan con un mayor déficit de legitimación democrática. Porque, dado el actual tamaño de la Administración, al Parlamento le resultará excesivamente complejo controlar la labor de gestión pública que ésta lleve a cabo, más allá del control político de la acción del Gobierno. Por lo tanto, el gobierno abierto se convierte en la vía idónea para facilitar a los ciudadanos participar en la toma de decisiones sobre la gestión pública y de posibilitar al Gobierno y a la Administración la rendición de cuentas por las tareas que desempeñan²²³.

Asimismo, las políticas de gobierno abierto no deben considerarse como una forma de participación política en la que los ciudadanos intervengan en las decisiones políticas del Gobierno; lo contrario sería desvirtuar el sistema parlamentario -principio representativo-, posibilitando que en las decisiones más relevantes de la política nacional se dé cabida a posiciones ideológicas diferentes a las representadas en el Parlamento.

Así, como apunta RAMÍREZ-ALUJAS, el gobierno abierto posibilitará recuperar la confianza de los ciudadanos que el Gobierno y la Administración han perdido, contribuyendo a fortalecer ambas instituciones en el nuevo milenio²²⁴, para que puedan seguir atendiendo al interés general. Se convierte en una vía de regeneración democrática, donde el ciudadano pasa de ser un mero receptor de políticas públicas a promoverlas y participar en su diseño y ejecución, principalmente en las de relevancia social o económica²²⁵. Es este sentido, el gobierno abierto supone el desarrollo del buen gobierno y la buena administración porque dando entrada a los ciudadanos a las decisiones públicas se facilita y garantiza que las decisiones se tomen con apego al Derecho y en beneficio de la sociedad, libre de corrupción y mala praxis administrativa²²⁶.

En comunidades políticas integradas por un elevado número de ciudadanos, donde el Gobierno y la Administración son los protagonistas de la gestión pública, integrada por un importante número de políticas públicas, resulta prácticamente imposible la participación de los ciudadanos sin la mediación de las nuevas tecnologías en la relación que se ha de establecer. Así, COTINO HUESO destaca que se trata de una evolución de la

²²³ ROBERTS, A. (2007): «Dashed expectations: governmental...», *op. cit.*, pp. 108-109.

²²⁴ RAMÍREZ-ALUJAS, A. V. (2013): «Gobierno abierto», en *Eunomia*, n.º 5, p. 202.

²²⁵ MELLADO RUIZ, L. (2017): *El principio de...*, *op. cit.*, p. 65.

²²⁶ *Ibidem*, pp. 38-49.

Administración electrónica, donde se pasa de un mero portal electrónico para hacer gestiones administrativas a una interacción entre el Gobierno, la Administración y los ciudadanos que posibilita diferentes formas de participación en el sistema democrático²²⁷.

En este sentido, se dice que «[...] el Gobierno Abierto consiste fundamentalmente en abrir, a través de Internet, la gestión de los asuntos públicos a los ciudadanos, de forma que estos puedan, de una parte, tener un mayor conocimiento, información y control sobre las actuaciones de los políticos y gestores públicos, y de otra intervenir, colaborar y participar en la gestión pública»²²⁸. Por lo tanto, se convierten las TIC y la Web 2.0 en la forma en que se posibilita a los ciudadanos participar en la gestión de los asuntos públicos y realizar una labor social de control a la acción de los poderes públicos²²⁹. Así, lo más llamativo de las nuevas políticas de gobierno abierto es la institucionalización de las redes sociales por parte de los poderes públicos «[...] como pauta que en las organizaciones políticas y administrativas impone la primacía del conocimiento frente a la jerarquía, la flexibilidad y el logro de objetivos colectivos frente a la individualidad y la burocracia, entre otros»²³⁰.

No obstante, esta forma de participar sería el último escalón de la evolución del gobierno abierto, pues previamente se han ido implementando diferentes políticas para hacerlo posible. Aunque en realidad no ha existido una conexión directa entre gobierno abierto y participación; más bien han sido políticas concretas para satisfacer. Por ejemplo, facilitar el acceso a la información pública constituyó el primer paso para la configuración del gobierno abierto; posteriormente se añadió a la gestión pública la necesaria utilización de las tecnologías de la información y la comunicación, con ello se posibilitó una mayor proximidad entre las instituciones públicas y los ciudadanos, es lo que hemos denominado Administración electrónica; todo esto hizo posible la reutilización de la información pública por los ciudadanos de maneras muy diversas y para distintos fines; y, por último, como fruto de esta evolución se permite que los ciudadanos participen en la toma de

²²⁷ COTINO HUESO, L. (2014): «El derecho fundamental...», *op. cit.*, p. 55, en el mismo sentido CERDÁ DÍAZ, J. (2015): «Gestión documental y...», *op. cit.*, p. 115.

²²⁸ LÓPEZ DE LA CUESTA, M. (2014): «Actuaciones en materia de transparencia y el gobierno abierto en Castilla y León», en *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 33, mayo, p. 4.

²²⁹ MASUCCI, A. (2006): «Introductory remarks», en FLOGATIS, S. et al. (Eds.): *E-government and e-democracy...*, *op. cit.*, pp. 39-40, de hecho, con la tecnología se hace posible el gobierno abierto de la forma en que aquí lo estamos estudiando, porque se relativiza el espacio y el tiempo, es decir, la personas pueden informarse e interactuar aunque se encuentren geográficamente distanciadas, sin que sea necesario que acudan físicamente ante las administraciones pública.

²³⁰ COTINO HUESO, L. (2014): «El derecho fundamental...», *op. cit.*, pp. 58-59.

decisiones públicas y realicen un control más intensivo de la gestión que llevan a cabo los responsables públicos²³¹.

Aunque no sea posible dar una definición exacta de gobierno abierto, sí que podemos afirmar cuales son las políticas que se están llevando a cabo de manera generalizada en la materia. Como afirma RAMÍREZ-ALUJAS, el gobierno abierto se mueve en torno a dos ejes que lo hacen posible, concretamente la apertura de datos públicos y la apertura de los procesos y las redes sociales²³². Gracias al gobierno abierto se consigue:

«a) mejorar los niveles de transparencia y acceso a la información mediante la apertura de datos públicos (para ejercer control social y rendición de cuentas) y la reutilización de la información del sector público (para promover la innovación y el desarrollo económico); b) facilitar la participación de la ciudadanía en el diseño e implementación de las políticas públicas (e incidir en la toma de decisiones); y c) favorecer la generación de espacios de colaboración entre los diversos actores, particularmente entre las administraciones públicas, la sociedad civil y el sector privado, para co-diseñar y/o co-producir valor público»²³³.

Para la Unión Europea el gobierno abierto constituye una importante oportunidad de acercar la acción de los órganos comunitarios a los ciudadanos. Por ello, cabe destacar diferentes medidas que se han venido adoptando en el ámbito del Derecho comunitario, como son la iniciativa ciudadana europea, el registro de transparencia de la Unión Europea o la audiencia pública de las entrevistas a comisario europeo²³⁴. La iniciativa ciudadana europea se encuentra regulada por el REGLAMENTO (UE) 2019/788, en él se establecen los requisitos que deben reunir las propuestas para que estas sean tomadas en consideración por la Comisión Europea, a los efectos de iniciar el correspondiente procedimiento legislativo en la materia ante el Parlamento Europeo. El registro de transparencia hace accesible a los ciudadanos cuales son los grupos de presión que interactúan con los comisarios europeos y los miembros de su gabinete, así como los fines que persiguen y la procedencia de los fondos con

²³¹ SÁNCHEZ TRIGUEROS, J. (2015): «Los antecedentes del...», *op. cit.*, pp. 71-72.

²³² RAMÍREZ-ALUJAS, A.V. (2012): «Gobierno abierto es ...», *op. cit.*, pp. 19-20.

²³³ RAMÍREZ-ALUJAS, A.V. (2013): «Gobierno abierto»..., *op. cit.*, pp. 202 y RAMÍREZ-ALUJAS, A.V. (2010): «Innovación en la Gestión Pública y *Open Government* (Gobierno Abierto): una vieja nueva idea...», en *Revista Buen Gobierno*, n.º 9, julio-diciembre, pp. XX.

²³⁴ MAASSEN, P. (2018): «El gobierno abierto en Europa: una oportunidad de peso», *Blog Open Government Partnership*. Accesible en: <https://www.opengovpartnership.org/stories/el-gobierno-abierto-en-europa-una-oportunidad-de-peso/> (12/05/2020). Sobre la iniciativa ciudadana europea ver a BURGUERA AMEAVE, L. (2015): «Europa como oportunidad de participación política: la iniciativa ciudadana (ICE)», en COTINO HUESO, L.: *El paradigma del gobierno abierto retos y oportunidades de la participación, transparencia y colaboración*, Madrid, UCM, pp. 263-273.

los que se financian²³⁵. Asimismo, resultan accesibles los datos relativos a las reuniones mantenidas, el contenido de la reunión y, en su caso, los acuerdos a los que se pueda haber llegado. En relación con la audiencia pública de los futuros comisarios, lo que se persigue es que los ciudadanos puedan ver las entrevistas llevadas a cabo por el Parlamento Europeo donde se verifica la idoneidad de cada candidato para el puesto, tanto en lo relativo a las aptitudes profesionales como en la ausencia de conflictos de intereses que hagan inadecuado el candidato para el cargo.

También podemos considerar como política de gobierno abierto el derecho fundamental a la protección de datos personales que operaría como límite al derecho de acceso a la información pública. Sobre ello volveremos más adelante al tratar el RGPD y la LOPDPyGD.

En España, la reticencia a reformar la CE ha comportado que no encontremos en el texto constitucional referencia al principio de transparencia de manera expresa, pero ello no ha impedido que tengan entrada en el Ordenamiento jurídico dicho principio, que se ha consolidado por medio de diferentes normas que implican de manera genérica un derecho de acceso, participación y libre información²³⁶. Cabe destacar el papel que las comunidades autónomas están jugando en la materia, que en sus propios estatutos de autonomía o leyes recogen normas sobre gobierno abierto²³⁷. Asimismo, ello no impide que a nivel doctrinal se pueda construir una teoría general en la que se determine el anclaje constitucional de tales derechos. Hasta la fecha, en el marco de la Alianza para el Gobierno Abierto y la OCDE, España se han venido implementando diferentes políticas

²³⁵ Accesible en: https://ec.europa.eu/info/about-european-commission/service-standards-and-principles/transparency/transparency-register_es#reuniones-con-los-representantes-de-intereses (12/05/2020).

²³⁶ MELLADO RUIZ, L. (2017): *El principio de...*, op. cit., pp. 31-36.

²³⁷ PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2019): «Instrumentos de participación ciudadana», en ZAMBONINO PULITO, M. (Dir.): *Buen gobierno y...*, op. cit., pp. 98-110. Asimismo, delimita cuales son las principales formas de participación recogidas en la normativa autonómica, a saber: las audiencias públicas ciudadanas, encuestas, fors de participación, los paneles ciudadanos y los jurados ciudadanos. Las audiencias públicas ciudadanas son directamente accesibles a todos los ciudadanos y se caracterizan por la oralidad, estando dirigidas a escuchar sus propuestas y observaciones celebración de manera previa a adoptar una decisión. Las encuestas que en realidad resultan de poca utilidad porque el ciudadano se limita responder una seria de preguntas ya formuladas. Los foros de participación en los que se reúne a los representantes de la sociedad civil para debatir sobre temas concretos y alcanzar objetivos particulares, para lo que se establece una estructura previa y los resultados alcanzados se incorporan a las políticas gubernamentales y suelen tener una duración permanente. Los paneles ciudadanos que comparten las características de las encuestas, excepto porque dan la posibilidad de participar a todos los ciudadanos. Por último, los jurados ciudadanos, que persiguen valorar políticas o actuaciones ya ejecutadas y en las que se elige a un grupo de ciudadanos para que expresen su parecer al respecto.

públicas para satisfacer las exigencias de gobierno abierto²³⁸. Para ello se han aprobado cuatro planes de gobierno abierto, que resumidamente consisten en lo siguiente:

I Plan de Gobierno Abierto (vigente de 2012 a 2014)²³⁹: Este primer estadio del gobierno abierto en España viene a recoger las diferentes políticas que de manera inconexa se estaban llevando a cabo en la materia para centralizarlas y dotarlas de coherencia en su gestión. En rigor, constituye un impulso definitivo a la Administración electrónica para reducir y agilizar los trámites administrativos. También implicó establecer nuevas técnicas de gestión presupuestaria para garantizar una mayor eficiencia en el gasto público. Todas estas actuaciones parecen más bien una reforma de la Administración tradicional para adecuarla a la situación económica correspondiente a este periodo que una apuesta decidida por el gobierno abierto. Lo que verdaderamente supuso una innovación en la materia fue la apuesta por aprobar una ley de transparencia que englobara la publicidad activa y la publicidad pasiva o derecho de acceso a la información pública, así como el buen gobierno. Y que se materializó en la LTAIBG de 2013. Sobre ella volveremos en la parte tercera de nuestro estudio.

II Plan de Gobierno Abierto (vigente de 2014 a 2016)²⁴⁰: En este plan el Gobierno de España apuesta de manera clara por la publicidad activa de la información pública. Del total de diez compromisos que asumió para el periodo de vigencia del plan, ocho correspondían a apertura de datos en posesión de los diferentes departamentos ministeriales. Lo más relevante del plan fue la implementación del Portal de Transparencia en los términos contenidos en los artículos 10-11 LTAIBG. El artículo 10 LTAIBG establece la obligación de la Administración General del Estado de crear dicho portal para posibilitar el acceso de los ciudadanos a la información que la LTAIBG obliga a difundir de manera activa y también aquella información que con más frecuencia es solicitada en virtud del derecho de acceso a la información. La información que conforme a la LTAIBG habrá de hacerse pública es la relativa a información institucional, organizativa y de planificación (artículo 6); información de relevancia jurídica (artículo

²³⁸ SIMONE NOVECK, B. (2010): «The single point..., *op. cit.*, pp. 53-55, debemos diferenciar entre gobierno abierto y sociedad organizada o activismo, porque mientras que no se institucionaliza y se establece el proceso que debe seguir la participación no se considera que haya participación política, más allá de que los temas que se puedan tratar en estas organizaciones sean políticos.

²³⁹ Accesible en: https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:a6be5c83-6ad5-4679-a3e1-58c8b3c6b239/I_Plan_Accion_Espana.pdf (13/05/2020).

²⁴⁰ Accesible en: https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:336c4f45-7d4a-4425-b9cf70ba8fa2b454/II_Plan_Accion_Espana.pdf (13/05/2020).

7); e información económica, presupuestaria y estadística (artículo 8). Adicionalmente, el Portal de Transparencia facilita el ejercicio electrónico del derecho de acceso a la información a los ciudadanos, aporta información sobre las políticas de gobierno abierto que se están llevando a cabo y una vía para la participación ciudadana en la elaboración de aquellas normas que el Gobierno considere conveniente.

III Plan de Gobierno Abierto (vigente de 2017 a 2019)²⁴¹: Este plan englobaba veinte medidas estructuradas en cinco grandes ejes. Lo novedoso del plan fue la apuesta por la colaboración como primer eje y la participación como segundo eje. Para promocionar la colaboración se creó el Foro sobre Gobierno Abierto, que posibilita a la sociedad civil, junto con los tres niveles de la Administración Pública, «[...] debatir sobre el desarrollo del Tercer Plan, promover y canalizar propuestas de Gobierno Abierto, intercambiar buenas prácticas y difundir las actividades y resultados del propio Foro». En relación con la participación, se da la posibilidad a la ciudadanía, de participar en la gestión pública por medio espacio participativo web sobre Gobierno Abierto, que hacía posible a los ciudadanos estar informados sobre la evolución del plan y aportar las consideraciones que estimasen oportunas.

El tercer eje se correspondió con la transparencia y el cuarto con la rendición de cuentas. Si bien, ambos giran en torno a una mayor publicidad de la información pública como vía para la rendición de cuentas, en rigor simplemente se trata de una actualización de los objetivos conseguidos en el primer plan de gobierno abierto. Como quinto eje se opta por la formación de los empleados públicos, pero también de la sociedad civil y de los individuos, para que puedan participar y colaborar en la gestión pública con un mejor criterio.

IV Plan de Gobierno Abierto (vigente de 2020 a 2024)²⁴²: Se estructura en torno a cinco bloques. El primero, gira en torno a la transparencia y rendición de cuentas. En relación con la transparencia se pretende finalizar la tramitación del reglamento de la LTAIBG para regular algunas cuestiones relativas al Portal de Transparencia que ayuden a la publicidad activa y al ejercicio del derecho de acceso a la información; impulsar la

²⁴¹ Accesible en: https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:540931bc-376c-43a7-8bd7-1569006e97cd/Spain_III_Plan_GA_v2018_vf.pdf (13/05/2020).

²⁴² Accesible en: https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:d306cd62-cc0f-40a1-9be8-fe24e9ee10d/IVPlanGobiernoAbierto-ES_2020-2024.pdf (10/01/2022).

adhesión de España al CIADP²⁴³; y reformar la LTAIBG «[...] para solventar algunos problemas prácticos, aclarar conceptos y apostar por nuevos enfoques de acuerdo con las demandas de la ciudadanía y de las Administraciones Públicas». Apunta el plan que

«el alcance de esta reforma deberá perfilarse en los procesos de consulta y audiencia pública, si bien se considera necesario profundizar en las cuestiones más demandadas por la ciudadanía tales como la ampliación de las obligaciones de publicidad activa, las máximas garantías en el ejercicio del derecho de acceso y en la actividad de los órganos garantes y el impulso de la participación ciudadana en los asuntos públicos».

En cuanto a la rendición de cuentas se propone establecer un sistema de acreditación de la transparencia en el cual el CTBG certifique el nivel de cumplimiento de la normativa sobre acceso a la información pública de los sujetos obligados por la LTAIBG: Para «[...] establecer una certificación con un criterio homogéneo en todo el territorio nacional, se concede a las organizaciones o entidades evaluadas una posición objetivamente contrastada que les servirá de estímulo para avanzar en transparencia». También se quiere mejorar el Portal de Transparencia que conllevará un aumento de la información publicada e información sobre el cumplimiento de las previsiones del propio plan. Por último, se pretende trasponer la Directiva (UE) 2019/1024 y la Directiva UE 2019/1151.

El segundo bloque versa sobre mejorar la participación ciudadana por medio de la homogeneización de medios, toda vez que en el actual entorno existen una diáspora de medios que la dificultan. Para ello, en primer lugar, se va a crear una Plataforma de Participación dentro del Portal de Transparencia en la que se van a implementar «[...] Laboratorios de Innovación para la participación, campañas de sensibilización sobre participación pública y actuaciones para difundir entre las personas que trabajan en la Administración valores democráticos y, en concreto, el de la participación». En segundo lugar, se va a implementar la huella normativa, que por medio de un proyecto experimental va a facilitar a la ciudadanía informarse sobre el proceso de elaboración de las normas y participar en los trámites de consulta previa, información pública, tramitación y aprobación normativa.

El tercer bloque se ocupa de la mejora de la integridad pública y contiene dos compromisos. El primero pretende establecer un Sistema de Integridad Pública para lo

²⁴³ A fecha de 10 de mayo de 2023 el proceso de adhesión al CIADP sigue en marcha en las Cortes Generales. La adhesión ha sido informada positivamente por la Comisión de Asuntos Exteriores del Congreso de los Diputados en fecha 1 de marzo de 2023, por lo que falta su votación en pleno y publicación en el Boletín Oficial del Estado.

que se van a revisar y mejorar las técnicas de prevención de la corrupción; se va a establecer un registro de *lobbies* y un código de conducta para quienes los representen; se van a revisar y mejorar las normas sobre incompatibilidades para garantizar la imparcialidad del personal al servicio de la Administración; y se va a reforzar de la integridad en el uso de inteligencia artificial para lo que se «[...] prevé la creación del centro del dato y de ética en la innovación, la elaboración de una guía de uso de la inteligencia artificial para el sector público, una metodología para abordar un proyecto de inteligencia artificial, un cuestionario para la evaluación y acciones divulgativas». El segundo compromiso supone la trasposición de la Directiva (UE) 2019/1937 para proteger de represalias a los denunciantes de casos corrupción, fraude o violación del Derecho comunitario tanto en el sector público como privado.

El cuarto bloque, relativo la sensibilización y formación, comprende tres compromisos. El primero es educar y formar en gobierno abierto, por medio de formación en línea tanto para profesionales como ciudadanos, creando una agenda sobre gobierno abierto. Asimismo, se harán hincapié en la formación de empleado públicos en la materia. El segundo, pretende establecer un plan de comunicación inclusiva para la

«[...] difusión y sensibilización en los principios democráticos que propugna el gobierno abierto y, en concreto, en los valores de la transparencia y la participación, mediante el desarrollo de estrategias de coordinación interministerial e interadministrativa y en partenariat con las organizaciones de la sociedad civil para promover la accesibilidad universal al conocimiento de dichos principios y valores».

Para ello se establecerá cooperación a nivel interministerial en la materia, se suscribirán acuerdos a nivel internacional y se dará prioridad a la difusión de la producción científica en materia de gobierno abierto. El tercer compromiso, comprende la creación de un Observatorio sobre Gobierno Abierto para exhibir las buenas prácticas que desde la Administración General del Estado se están llevando a cabo en la materia.

El quinto y último objetivo persigue dar entrada a las comunidades autónomas y a los municipios españoles en las políticas nacionales de gobierno abierto, para lo cual todas las comunidades han aportado sus propias medidas, así como la Federación Española de Municipios y Provincias. En este sentido, este plan resulta pionero pues es la primera vez que se incluyen a las entidades infranacionales en las políticas de gobierno abierto, por lo que cabe definirlo como el primer plan estatal de gobierno abierto.

En línea con los planes de gobierno abierto se apunta que la normativa sobre derecho de acceso a la información medioambiental comporta uno de los mejores ejemplos tanto a nivel comunitario como nacional porque regula de manera conjunta el derecho de acceso a la información y el derecho de los ciudadanos a participar en los procesos de toma de decisiones²⁴⁴.

Como podemos observar en los ordenamientos jurídicos que aquí nos disponemos a estudiar, el gobierno abierto comprende actuaciones de muy diversa índole que, en ocasiones se corresponden más con innovación administrativa que con políticas de gobierno abiertos. Como recuerda COTINO HUESO, los gobiernos deben evitar caer en la tentación de convertir al gobierno abierto en una suerte de política oportunista y generar marcos normativos sólidos que garanticen, al menos la transparencia y el derecho de acceso a la información pública²⁴⁵. En este sentido, MARTÍN DELGADO apunta que hasta ahora lo que se han venido formulando son políticas públicas sobre gobierno abierto, con un enfoque politológico, y que el siguiente paso será «[...] la entrada en juego del Derecho, con el fin de transformarlas en obligaciones jurídicamente exigibles y en impulsos efectivos las líneas de principio que caracterizan este movimiento»²⁴⁶.

Como hemos analizado, en relación con el acceso y difusión de la información pública, la innovación del ordenamiento jurídico comunitario y nacional ya se ha producido, en la medida en que se han aprobado las normas jurídicas pertinentes para facilitar a los ciudadanos acceder a la información y en su caso reutilizarla con fines públicos o privados. Probablemente el siguiente paso sea aprobar normas jurídicas vinculantes que impliquen establecer la participación y colaboración ciudadana de manera directa en la adopción de determinadas decisiones públicas.

²⁴⁴ ALONSO GARCÍA, C. (2019): «Transparencia en el ámbito del medio ambiente», en MARTÍN DELGADO, I. (Dir.): *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica*, Iustel, Madrid, pp. 268-284.

²⁴⁵ COTINO HUESO, L. (2014): «El derecho fundamental...», *op. cit.*, pp. 60-61.

²⁴⁶ MARTÍN DELGADO, I. (2014): «Transparencia, reutilización y datos abiertos. Algunas reflexiones generales sobre acceso libre a la información pública», en VALERIO TORRIJOS, J. y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. (Coords.): *Régimen jurídico de la transparencia del sector público. Del derecho de acceso a la reutilización de la información*, Thomson Reuters, Cizur Menor, pp. 372-373.

II. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

El gobierno abierto se caracteriza por la apertura de los procesos de decisión a las diferentes estructuras sociales con interés en las cuestiones sometidas a debate²⁴⁷. Siguiendo a RAMÍREZ-ALUJAS, «[...] un gobierno abierto sería aquél en el que las empresas, organizaciones de la sociedad civil (OSC) y los ciudadanos pueden saber cosas -obtener información relevante y comprensible-; conseguir cosas -obtener servicios y realizar transacciones desde y con el gobierno-, y crear cosas -participar en el proceso de toma de decisiones»²⁴⁸. Cada uno de estos sectores de la sociedad representan unos intereses concretos propios, que pueden ser concurrentes o antagónicos a los de otros individuos de su mismo grupo social o con los intereses de sujetos de otro sector de la sociedad.

El número de políticas públicas que corresponde desarrollar e implementar al Poder Ejecutivo son muy diversas y de una u otra forma acabarán afectando a una parte o a la totalidad de la sociedad. Ello implica que en ocasiones el mandato dirigido a los poderes públicos de adecuar su actuación a la satisfacción del interés general no sea suficiente para su consecución, por lo que se hace necesario dar cabida a la sociedad en el proceso de toma de decisiones para su formulación e implementación. No obstante, cabe destacar que habrá supuestos en los que no será posible abrir a la participación ciudadana en aras de la celeridad, eficiencia y eficacia que debe caracterizar a la gestión pública y también existen determinadas materias de difícil control o que el interés general obliga a sustraer del escrutinio público²⁴⁹.

²⁴⁷ PORRO GUTIÉRREZ, J.M. (2019): «La participación ciudadana no es una opción. La orientación deliberativa de los gobiernos», en ZAMBONINO PULITO, M. (Dir.): *Buen gobierno y buena administración. Cuestiones claves*, Iustel, Madrid, p. 128, en contraposición a las nuevas dinámicas de democracia representativa se encuentra el sistema de partidos, donde el «[...] modelo de democracia limita la participación de las personas en los asuntos públicos. Impone una lógica restrictiva de la participación y deja como instrumentos únicos de participación política a los partidos políticos. Unos partidos políticos que acaban convertidos en los actores principales y exclusivos del modelo de democracia representativa, investidos como garantes y depositarios de la responsabilidad en la búsqueda de soluciones a los problemas y a las demandas de los ciudadanos».

²⁴⁸ RAMÍREZ-ALUJAS, A. V. (2013): «Gobierno abierto»..., *op. cit.*, p. 206 y PORRO GUTIÉRREZ, J.M. (2019): «La participación ciudadana no es una opción. La orientación deliberativa de los gobiernos», en ZAMBONINO PULITO, M. (Dir.): *Buen gobierno y...*, *op. cit.*, pp. 131.

²⁴⁹ ARAGUÀS GÀLCERÀ, I. (2016): *La transparencia en...*, *op. cit.*, p. 120. Sobre esta cuestión habrá ocasión de profundizar cuando abordemos la cuestión relativa a los límites del derecho de acceso a la información pública y su fundamento.

En primer lugar, se consigue recoger las preferencias de la sociedad en relación con la prestación de servicios públicos²⁵⁰. Será posible detectar las deficiencias existentes en los servicios que ya se vienen prestando, identificar servicios que ya no son necesarios o decidir que otros nuevos servicios deben ponerse en marcha para la satisfacción del interés general.

En segundo lugar, se hace posible facilitar la participación en la elaboración o reforma del marco regulatorio de determinados sectores o actividades en los que la sociedad tenga intereses. No obstante, esto presenta determinadas dificultades porque abrir a participación esta labor normativa implica que existirán importantes presiones por parte del sector privado hacia los servidores públicos, dadas las implicaciones económicas que en ocasiones existen en juego con la aprobación de determinadas normas. Incluso podrán existir intereses contrapuestos entre las empresas que primaran el lucro y la sociedad civil organizado o los ciudadanos que tendrán intereses personales o colectivos en que determinadas actividades empresariales no se desarrollen o no se desarrollen en un cierto sentido.

En cualquier caso, resulta claro que a mayor participación de la sociedad en la adopción de decisiones por parte de los gobernantes mejor reflejarán éstas las inquietudes y las aspiraciones de la sociedad²⁵¹. Si bien, dicha participación bajo ningún concepto puede suponer la sustitución de los técnicos expertos en las materias objeto de decisión, pues éstos son los que tienen los conocimientos técnicos necesarios para decidir conforme a Derecho y a situaciones de muy diversa índole que bajo ningún concepto pueden ser soslayadas por el derecho de la sociedad a participar en la gestión pública. Por lo tanto, la participación en las decisiones debe orientarse a complementar las decisiones de los expertos, aportándoles el valor propio de las experiencias y conocimientos de la sociedad²⁵².

Asimismo, las formas de participación que se puedan establecer en el marco del gobierno abierto deben distinguirse del periodo de información pública al que en determinadas ocasiones deben someterse los expedientes administrativos, pues como señala el Tribunal Constitucional no se trata de una forma de participación política, sino la vía para la

²⁵⁰ CERDÁ DÍAZ, J. (2015): «Gestión documental y...», *op. cit.*, p. 116.

²⁵¹ SÁNCHEZ TRIGUEROS, J. (2015): «Los antecedentes del...», *op. cit.*, p. 69.

²⁵² SIFRY, M.L. (2011): *Wikileaks and the...*, *op. cit.*, pp. 75-76.

garantía de los derechos de los administrados cuando están sus intereses en juego²⁵³. El periodo de información pública no constituye una consulta a la ciudadanía para que fije sus preferencias en la toma de decisiones concretas, sino que persigue posibilitar a los interesados comprobar por sí mismos de manera directa que todos los trámites se han cumplido de manera ajustada a Derecho y que puedan formular las alegaciones que tengan por conveniente para la defensa de sus propios intereses en la resolución del expediente. *Sensu contrario*, la forma de participación que caracteriza al gobierno abierto entronca de manera más directa con la participación política, porque no se trata de que los ciudadanos en expedientes administrativos concretos verifiquen si se respeta el principio de legalidad y hagan valer sus intereses. Lo que se persigue es darles voz en el proceso de toma de decisiones en la gestión pública para garantizar la satisfacción del interés general, frente a los intereses de determinados individuos o colectivos que no se correspondan con éste.

Además, en el marco del gobierno abierto, las consultas a los ciudadanos son una decisión de carácter eminentemente político, es decir, se puede considerar que encaja en las facultades de dirección política que corresponde al Gobierno. Así, a éste corresponde decidir si una determinada cuestión debe someterse a la decisión de los ciudadanos, la forma en la que la consulta debe realizarse y si finalmente será vinculante. En cambio, la consulta pública viene regulada en el artículo 83 LPAC se realiza dentro del procedimiento administrativo.

El propio artículo 83.4 LPAC recoge la posibilidad de establecer modos de participación diferentes al periodo de información pública porque «[...] conforme a lo dispuesto en las leyes, las Administraciones Públicas podrán establecer otras formas, medios y cauces de participación de las personas, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley en el procedimiento en el que se dictan los actos administrativos».

1. Riesgos para el gobierno abierto: la falta de implicación ciudadana y política

Como ha quedado patente en las páginas anteriores, las políticas de gobierno abierto se encuentran en desarrollo, es decir, se está siguiendo el método prueba y error para comprobar cuáles son las mejores formas para facilitar a los ciudadanos participar en las decisiones públicas. Se abre a la participación cuestiones muy puntuales de la gestión

²⁵³ STC 119/1995, de 17 de julio, FJ 5.

pública y de manera discrecional, en el marco de la dirección política que corresponde al Gobierno. Si una concreta vía para la participación no aporta buenos resultados, simplemente se abandona y se opta por probar otras formas más adecuadas. Dicho esto, no queda del todo claro en qué sentido van a evolucionar las políticas de gobierno abierto en los próximos años, dependerá de la voluntad política imperante en cada momento. Es por eso que COTINO HUESO apunta que el gobierno abierto no pasa de algunas normas no exigibles jurídicamente que lo lastran, porque nadie se toma en serio sus políticas, ni los políticos que legislan, ni la Administración que debe aplicar las normas, ni los juristas y la doctrina, porque lo habitual son regulaciones genéricas que no constituyen derechos directamente invocables por los ciudadanos y quedan diferidas a la voluntad del Gobierno²⁵⁴

Tampoco se han acreditado empíricamente los beneficios que las políticas de gobierno abierto implican para la gestión pública y los ciudadanos, pues como apunta la doctrina «[...] su defensa se basa fundamentalmente en los valores morales subyacentes al modelo de democracia participativa, actuando como mecanismo de rendición de cuentas y catalizador de legitimidad social»²⁵⁵.

Además, hay que tomar en consideración lo difícil que resulta conseguir que los ciudadanos se impliquen en la toma de decisiones públicas²⁵⁶; para ello sería necesario un cambio cultural en el que cada uno sea capaz de comprender que lo público nos pertenece a todos como colectivo y no como individuos²⁵⁷. Lo contrario llevaría a individuos concretos y a colectivos a intentar patrimonializar la cosa pública

²⁵⁴ COTINO HUESO, L. (2014): «El derecho fundamental...», *op. cit.*, pp. 62-64.

²⁵⁵ GARCÍA GARCÍA, J. (2014): «Gobierno abierto: transparencia, participación y colaboración en las Administraciones Públicas», en *INNOVAR*, n.º 54, p. 82.

²⁵⁶ *Ibidem*: p. 72.

²⁵⁷ SCHULER, D. (2010): «Online deliberation and...», *op. cit.*, p. 93, nos recuerda que el gobierno abierto requiere ciudadanos informados y comprometidos, porque de otra forma no sería posible ni tendría sentido. VILELLA, G. (2019): *E-democracy...*, *op. cit.*, pp. 15 y 52-54, identifica dos grandes riesgos para la apertura de los procesos de toma de decisiones, la falta de formación y capacidad de los ciudadanos y el riesgo de que tomen sus decisiones manipulados. Todo ello auspiciado por el uso de internet, donde los buscadores ofrecen la información de manera personalizada, con lo cual se limita considerablemente la información que recibe el ciudadano para participar en el debate público. En este sentido, FUNG, A.; GRAHAM, M.; y WEIL, D. (2007): *Full disclosure. The...*, *op. cit.*, p. 55, destacan que en el actual entorno digital las personas se han vuelto impacientes e irracionales, por eso la información deberá facilitarse de manera accesible y sencillas, para que puedan localizarla y comprenderla sin ninguna dificultad, en caso contrario, no dedicarán ningún tiempo a ilustrarse y tomarán las decisiones sin la profunda reflexión que resulta necesaria para algunos temas. Por eso, VILELLA, G. (2019): *E-democracy...*, *op. cit.*, p. 18, nos recuerda que la presión social provocada por el uso de las nuevas tecnologías y la polarización del discurso político puede llevar al Parlamento a actuar en el mismo sentido, adoptando decisiones en cortos periodos de tiempo en aquellos temas que por su naturaleza y complejidad requieren de un debate mucho mayor y más sosegado.

egoístamente por medio de las políticas de gobierno abierto. En efecto, cuando determinadas decisiones se someten a decisión pública normalmente participa un reducido grupo de individuos, estén o no organizados como colectivos, en las materias concretas en las que tengan interés particulares²⁵⁸. Con lo cual, el gobierno abierto no redundaría en un aumento de la confianza si su propósito no es entendido por la sociedad y acaban siendo normas que se utilizan por una pequeña parte de la sociedad²⁵⁹.

En este sentido, se generará cierta desigualdad, pues habría personas que se encuentran en unas circunstancias que le permiten participar por medio de las políticas de gobierno abierto con mayor intensidad, inclinando las decisiones que se tomen hacia sus propios intereses²⁶⁰. En definitiva, el gobierno abierto implicaría la quiebra del principio de igualdad que caracteriza a la democracia constitucional, pues las decisiones no se encaminarían a satisfacer el interés general, sino el de individuos y colectivos concretos²⁶¹. Todo lo cual lleva a la relativización del principio democrático, porque fácticamente se estaría permitiendo que las minorías sean las que condicionen la toma de decisiones públicas.

Asimismo, se relativizaría el sistema parlamentario, pues el Gobierno podría escapar al debido control parlamentario abriendo a participación sus principales decisiones y dando por suficiente la legitimidad que le aporta la participación ciudadana. De hecho, puede resultar peligroso para el sistema político y debemos ser escépticos porque los más implicados en esta forma de participación suelen ser normalmente grupos pequeños y minoritarios que afirman venir a luchar contra la corrupción y las maquinarias políticas pero al final los que consiguen es el efecto contrario: se reduce aún más la participación en las elecciones, prácticamente los cargos políticos son personalistas, se sustituyen los cargos públicos electos por los no electos y finalmente el sistema se convierte en cosa de unas minorías adineradas de izquierda²⁶².

²⁵⁸ SÁNCHEZ TRIGUEROS, J. (2015): «Los antecedentes del...», *op. cit.*, p. 77.

²⁵⁹ McDONALD, A. (2007): «What hope for...», *op. cit.*, p. 137.

²⁶⁰ SCHULER, D. (2010): «Online deliberation and...», *op. cit.*, p. 95, apunta que no debemos olvidar que hay personas que por motivos económicos o culturales no están en condiciones de acceder a las TIC que hacen posible en la actualidad la participación en los procesos de toma de decisiones.

²⁶¹ SÁNCHEZ TRIGUEROS, J. (2015): «Los antecedentes del ...», *op. cit.*, p. 77.

²⁶² SWARTS, A. (2010): «When is transparency useful?», en LATHROP, D. y RUMA, L. (Eds.): *Open government. Collaboration...*, *op. cit.*, pp. 267-268. RODOTÀ, S. (2006): «E-government and e-democracy...», *op. cit.*, p. 45 y 47-48, indica que se corre el riesgo de que se produzca una fragmentación de la sociedad debido a la inclusión de los populismos en el debate político. Se debe ser cauto con la promesa de más democracia por medio de las redes porque la realidad es que nos controlan y nos condicionan, hasta el extremo de crear la ilusión de que cada vez participamos en mayor medida en los

Según nuestro parecer, una apertura prudente y moderada a la participación ciudadana en la toma de decisiones públicas resultará beneficiosa para el sistema democrático en la medida en que se combatirá la desafección de los ciudadanos frente a la política y la gestión pública y se reforzará la legitimidad del Poder Ejecutivo.

2. Efectos de la participación: la confianza ciudadana

Apunta la doctrina que para conseguir una sociedad participativa es necesario partir de una situación de desconfianza hacia la gestión pública²⁶³ y la política, sólo así se conseguirá que los ciudadanos asuman una posición de vigilancia, es decir, exijan participar en los procesos de toma de decisiones y la rendición de cuentas por las gestiones realizadas. Por lo tanto, la participación ciudadana parte de la desconfianza hacia la gestión que realizan los empleados públicos de los recursos y las decisiones que adoptan los políticos, que lleva a los ciudadanos a implicarse en ello y a exigir una gestión de calidad. No obstante, la desconfianza no debe confundirse con desafección, pues ésta comporta una pérdida de legitimidad para la institución implicada, pero aquí de lo que se trata es de ser crítico con la gestión de la cosa pública para garantizar que se toman las decisiones más acertadas.

Una vez se implementan las técnicas de gobierno abierto, por medio de la participación, se consigue un aumento de la confianza en las decisiones sobre la cosa pública porque, en parte, se verán como decisiones propias. Entonces, «[...] la confianza política en una institución conlleva la creencia de que ésta no actuará de una forma arbitraria o discriminatoria que resulte dañina para nuestros intereses o los del país, sino que nos tratará, a nosotros y a los demás ciudadanos, de una forma igualitaria, justa y correcta»²⁶⁴.

procesos políticos y en realidad lo que están haciendo es limitar nuestros derechos individuales y colectivos. Por ello, KARPEN, V. (2006): «E-voting as an instrument of e-democracy», en FLOGATIS, S. et al. (Eds.): *E-government and e-democracy...*, *op. cit.*, 156, dice que no es fácil predecir qué efectos tendrá la apertura de la democracia a la tecnología, de lo que no cabe duda es que es el caldo de cultivo perfecto para agitadores y populistas, como pueden ser los grupos racistas o sexistas o cualquier otro tipo de grupo que vulneren los derechos humanos. En ese sentido se pronuncia TRONCOSO REIGADA, A. (2021): «La transparencia, el...», *op. cit.*, pp. 158-168, al identificar el riesgo que constituye una excesiva participación ciudadana por medio de la red, donde lentamente se podría ir sustituyendo la democracia representativa por la directa, con el riesgo de acabar instaurándose de facto un sistema autoritario bajo la apariencia de democracia.

²⁶³ GÜEMES, C. (2018): «“¿Qué ves? ¿qué ves cuando me ves?” confianza institucional y gobierno abierto», en *Revista Española de Transparencia*, n.º 6, p. 10.

²⁶⁴ MONTERO GIBERT, J.R. et al. (2008): «Confianza social, confianza...», *op. cit.*, p. 21.

Cuando los ciudadanos consideren que las instituciones públicas y los políticos actúan en este sentido se generará un círculo virtuoso en el cual aceptarán participar cada vez con mayor intensidad en atención a los beneficios que van obteniendo²⁶⁵.

Las administraciones públicas se convierten en mediadoras entre los diferentes intereses existentes en la sociedad, haciendo posible un acercamiento entre las diferentes posturas mantenidas por los individuos. En efecto, los intereses puestos de manifiesto en el proceso participativo posibilitan buscar un equilibrio de intereses entre individuos que permita adoptar los acuerdos que impliquen mayores beneficios para todos los afectados por la decisión. Con ello se evita el descontento que generan decisiones tomadas unilateralmente por parte de la Administración en perjuicio de unos y beneficio de otros.

Como consecuencia de la confianza generada por la participación ciudadana en la toma de decisiones las instituciones de gobierno abierto gozaran de una importante aceptación social. Esto posibilitará llevar la participación más allá de una puntual consulta a los ciudadanos sobre cuestiones concretas²⁶⁶, haciéndose posible establecer estructuras participativas permanentes en las que los ciudadanos puedan expresar su opinión de manera habitual. En cualquier caso, esto más bien debe entenderse referido a establecimiento de procesos de consulta genéricos que se puedan aplicar a materias concretas, que como una apertura permanente a la participación.

Asimismo, cabe destacar que el gobierno abierto puede ser visto como un complemento de otros métodos de probidad que siguen los poderes públicos como certificados profesionales, procedimientos meritocráticos de selección, procedimientos de queja o vigilancia de órganos independientes y profesionales, que ayudan a que los ciudadanos confíen en los poderes públicos²⁶⁷. Un aumento de la participación por sí misma no resolverá todos los problemas de la política, pero sí ayudará a que se vayan dando pequeños cambios, impulsados principalmente por la tendencia de la ciudadanía votar aquellos partidos que actúan con más apego a la moral pública de la sociedad²⁶⁸. Porque los representantes tienden a actuar más apegados a la voluntad e intereses de sus electores, sin dejarse presionar por la industria del *lobby*, así la transparencia tiene el beneficio de

²⁶⁵ GÜEMES, C. (2018): «¿Qué ves? ¿qué...», p. 12.

²⁶⁶ GÜEMES, C. (2018): «Confianza en la Administración pública», en *Eunomia*, p. 232.

²⁶⁷ O'NEILL, O. (2007): «Transparency and the...», *op cit.*, pp. 86-87 y FUNG, A. y WEIL, D. (2010): «Open government and...», *op cit.*, p. 109.

²⁶⁸ SWARTS, A. (2010): «When istransparency useful...», *op. cit.*, p. 270.

«disciplinar la representación»²⁶⁹. Si bien, los perjuicios que ello comporta son claros, el representante preferirá elegir aquellas políticas públicas que resulten más atractivas al electorado, aunque sean menos beneficiosas, se reducirá la eficiencia en la elección de políticas públicas y se dejará fuera del debate a determinados *lobbies* que podrían aportar mucho al debate público.

Sin embargo, también cabe apreciar algunos riesgos en relación con la participación, porque hay muchas probabilidades de que un aumento de la transparencia no se traduzca en un aumento de la confianza en el sector público, porque no es fácil que los ciudadanos cambien su forma de pensar; a mayor nivel de transparencia mayor nivel de exigencia de la sociedad; y porque la transparencia es consecuencia de la pérdida de confianza, de ahí que no ayude a aumentarla, sino que simplemente la suple²⁷⁰. A mayor abundamiento, destaca la doctrina que la transparencia implicaría trasladar la responsabilidad política del Gobierno por la gestión de los empleados públicos y los cargos electivos a los ciudadanos, descargándose así de toda responsabilidad, redundando en última instancia en una disminución de la confianza porque si no puede confiar en que el Gobierno cumpla con su deber como van a confiar en la información que éste les facilita²⁷¹.

También se aprecian ciertos riesgos para el sistema democrático derivados de la apertura a la participación. Así, se dice que la libertad de información puede socavar la democracia porque se crearían corrientes críticas tendenciosas y difamatorias del Gobierno (demagogia), así como la exposición excesiva de los responsables públicos que podría suponer un daño excesivo que les podría perjudicar excesivamente en su privacidad²⁷². Se corre el riesgo de que se convierta un elemento desestabilizador del Gobierno, pues se centre más en la rendición de cuentas que en la participación, donde los periodistas contrarios a las ideas del Gobierno utilicen toda la información que consigan para ello, por eso debe estar más enfocado a la participación que en la rendición de cuentas²⁷³.

²⁶⁹ STASAVAGE, D. (2007): «Does transparency make a difference? The explain of the European Council of Ministers», en HOOD, C. y HEALD, D. (Eds.): *Transparency. The key...*, *op. cit.*, pp. 168-169.

²⁷⁰ O'NEILL, O. (2007): «Transparency and the...», *op. cit.*, pp. 75-80.

²⁷¹ SWARTS, A. (2010): «When istransparency useful ...», *op. cit.*, pp. 268-269.

²⁷² BIRKINSHAW, P. (2007): «Transparency as human...», *op. cit.*, pp. 51. En este sentido, O'NEILL, O. (2007): «Transparency and the...», *op. cit.*, pp. 80-82, apunta que la transparencia puede resultar exasperante y frustrante para funcionarios y políticos porque se ven sometidos a permanente crítica de individuos como periodistas o activistas que actúan con unos estándares morales y profesionales mucho más inferiores que lo que exigen a ellos.

²⁷³ FUNG, A. y WEIL, D. (2010): «Open government and open society», en LATHROP, D. y RUMA, L. (Eds.): *Open government. Collaboration...*, *op. cit.*, pp. 106-108.

En relación con la tecnología cabe decir que no va a cambiar la esencia de la democracia, porque en realidad la relación entre electores y representantes no se da sólo en el momento electoral; hay encuentros temporales o asambleas, el elector puede acceder y conocer en todo momento la gestión que está realizando dicho representante y el representante puede tomar en consideración los puntos de vista de sus electores, aunque efectivamente no se puede hablar de una relación vinculante porque no hay forma de exigirlo; de ahí que no se pueda hablar de democracia directa, sino de flexibilizar el principio representativo²⁷⁴.

III. LA TRANSPARENCIA COLABORATIVA

1. La colaboración público-privada

El acceso a la información pública mejora la comunicación entre el Gobierno y los representantes de asociaciones e intereses legítimos, favoreciendo su participación en la elaboración de las políticas pública y la de todos los ciudadanos en la vida económica, política, social y cultural²⁷⁵. Así, un paso adicional a la participación en la toma de decisiones es el nuevo modelo de gestión pública amparado por el gobierno abierto que comprende la cogestión de la cosa pública. Esta forma de gestionar es un paso adicional a la participación, pues aquí no sólo basta con permitir al sector privado participar en la toma de decisiones; también debe participar en la ejecución de las diferentes políticas públicas²⁷⁶.

²⁷⁴ VILELLA, G. (2019): *E-democracy...*, *op. cit.*, 85-86. De hecho, SIFRY, M.L. (2011): *Wikileaks and the...*, *op. cit.*, pp. 130-131, indica que la transparencia puede ayudar a revivir la confianza en la democracia representativa porque hay muchas decisiones que se toman en abstracto y parecen perjudiciales para los ciudadanos, pero que acompañadas de explicación e información se ve su racionalidad.

²⁷⁵ TRONCOSO REIGADA, A. (2008): «Transparencia administrativa y...», *op. cit.*, pp. 36-37.

²⁷⁶ MARÍÑEZ NAVARRO, F. (2016): «La dimensión relacional del gobierno abierto y el liderazgo colaborativo», en *Espiral, Estudios sobre Estado y Sociedad*, vol. XXIII, n.º 65, enero-abril, pp. 49-53. En este sentido, OSTROM, V. (1982): «The theory and practice of public administration as a science of the artifactual», en UVEGES, J.A. (Coord.): *Public administration, history...*, *op. cit.*, p. 48, apunta que en el momento actual los profesionales y los estudiosos están en condiciones de aportar conocimientos esenciales para la labor de la Administración, convirtiéndose en coproductores de servicios públicos esenciales, con demasiada frecuencia el diseño burocrático de la Administración da poca importancia a como los profesionales del sector privado pueden colaborar el desarrollo de los objetivos de la Administración.

De ahí el término cogestión, que implica que entre dos o más individuos del sector público y del sector privado, con sus propios medios y técnicas, llevan a efecto las diferentes políticas.

La forma natural para articular esta colaboración será por medio de convenios de colaboración y subvenciones; así en el marco del convenio las diferentes entidades asumen una serie de obligaciones con la Administración para desarrollar determinadas actuaciones en el marco de una concreta política pública, que normalmente constituyen prestaciones de muy diversa índole y pueden ir dirigidas a individuos en concreto, a la sociedad en general o a la propia Administración. Por medio de la subvención se consigue que las entidades o individuos que asumen el compromiso convencional puedan realizar todas las actuaciones necesarias para ejecutar la política pública en cuestión.

Aunque en principio puede parecerse una prestación de servicios más, encuadrable en la contratación del sector público, esto no es así principalmente por dos motivos. Los sujetos que se comprometen a colaborar con el sector público tienen un compromiso social en participar en la ejecución de determinadas políticas públicas y se implican de un modo mucho más intenso a cómo lo harían las entidades empresariales, consiguiendo con ello una mayor satisfacción del interés general. Asimismo, la subvención no implica beneficios económicos para los sujetos que llevan a cabo las concretas actuaciones, más allá de cubrir los costes en que puede incurrir la organización para el cumplimiento de los acuerdos alcanzados.

Según nuestro parecer las organizaciones empresariales deben quedar fuera de la colaboración en la medida en que su labor no se centra en satisfacer el interés general de manera altruista. Aunque efectivamente contribuyen a la ejecución de las políticas públicas, ésta se lleva a cabo amparada en la normativa sobre contratación del sector público y en la ejecución del contrato corresponde a la Administración supervisar que la entidad contratante está ejecutando de manera satisfactoria la obra o servicio contratado. *Sensu contrario*, cuando se da la colaboración esto no ocurre o, al menos, no ocurre con tanta intensidad. Pues la falta de ánimo de lucro que caracteriza a las entidades colaboradoras suele llevar a la Administración a considerar que éstas desplegarán todos sus recursos para cumplir adecuadamente lo convenido. No obstante, la colaboración con las entidades empresariales también podrá darse siempre que se persiga la satisfacción del interés general de manera altruista, de ahí que la doctrina las incluya como sujetos de la colaboración.

RAMÍREZ-ALUJAS apunta que

«[...] un gobierno colaborativo compromete e implica a los ciudadanos y demás agentes sociales en el esfuerzo por trabajar conjuntamente para resolver los problemas nacionales. Ello supone la cooperación y el trabajo coordinado no sólo con la ciudadanía, sino con las empresas, asociaciones y demás agentes, y permite el esfuerzo conjunto dentro de las propias administraciones, entre ellas y sus funcionarios transversalmente»²⁷⁷.

En este sentido, se dice que los gobiernos mejoran sus capacidades cuando intercambian información con el sector privado, tomando decisiones de manera colaborativa basadas en datos más enriquecidos, lo que consigue mejores resultados²⁷⁸.

Carece de sentido considerar las relaciones de colaboración entre Administraciones en el marco del gobierno abierto pues dichas relaciones ya se encuentran juridificadas al más alto nivel normativo, la Constitución y el Derecho originario de la Unión Europea. En este sentido, las diferentes Administraciones deben relacionarse entre sí de acuerdo con los principios de cooperación y colaboración, respetando la lealtad institucional.

No obstante, existen sectores doctrinales que abordan la colaboración público-privada con un enfoque más mercantilista, en la medida en que consideran que por medio de la liberalización de la información pública y su reutilización se puede contribuir al desarrollo económico de las comunidades. Esto sería la transparencia colaborativa propiamente dicha. Así, destaca la doctrina que implicando a los diversos sectores de la sociedad en la ejecución de las políticas públicas se consigue generar riqueza en la medida en que las entidades colaboradoras, por medio del acceso a la información pública, pueden mejorar la prestación de servicios y poner a disposición de los ciudadanos otros nuevos que resulten de su interés²⁷⁹, «[...] generándose además nuevos mercados para un sector económico sostenible »²⁸⁰.

La transparencia colaborativa supone una inversión del modelo tradicional de colaboración público-privado, toda vez que ahora la Administración pasa a ser el agente colaborador, al que le corresponde facilitar los sujetos privados información pública para que estos puedan llevar a cabo la labor de transformación necesaria para el progreso

²⁷⁷ RAMÍREZ ALUJAS, A. (2010): «Innovación en la...», *op. cit.*, p. 21, en idénticos términos GIMÉNEZ MUÑOZ, P. (2015): «Dialéctica entre teoría y praxis: una propuesta para democratizar la democracia», en COTINO HUESO, L.: El paradigma del gobierno abierto retos y oportunidades de la participación, transparencia y colaboración, Madrid, UCM, p. 72.

²⁷⁸ FUNG, A.; GRAHAM, M.; y WEIL, D. (2007): *Full disclosure. The...*, *op. cit.*, pp. 157-158.

²⁷⁹ RAMÍREZ ALUJAS, A. (2010): «Innovación en la...», *op. cit.*, p. 21.

²⁸⁰ GIMÉNEZ MUÑOZ, P. (2015): «Dialéctica entre teoría...», *op. cit.*, p. 72.

económico y social. En este sentido, destaca CERRILLO I MARTÍNEZ que la transparencia colaborativa añade valor a la información pública, pues por medio del procesamiento de datos se ofrece al mercado y a la sociedad en general, nuevos productos y servicios de su interés, que incluso pueden consistir en nueva información elaborada a partir de los datos sin procesar facilitados por la Administración²⁸¹. En definitiva, se trata de añadir valor a la información pública, contribuyendo a la innovación²⁸².

Asimismo, destaca este autor que la transparencia colaborativa también comporta beneficios para la publicidad administrativa, pues aun no siendo esa la finalidad de la reutilización de la información del sector público, hace posible que los ciudadanos se informen por esta vía de los asuntos públicos que puedan suscitar su interés²⁸³. No obstante, la información que interesa al sector privado a efectos de reutilización probablemente no sea la información administrativa que suele despertar el interés de los ciudadanos.

Analizada la naturaleza del gobierno abierto, no comprendemos cómo encaja en la colaboración público-privada la figura de la reutilización de la información del sector público, al menos, no con la vehemencia que viene siendo defendida. Aunque la reutilización de la información necesariamente comporte un acceso previo no consideramos que ello redunde en beneficio del interés general, en la medida en que habitualmente lo que se persigue con esa información es desarrollar servicios o productos, para su posterior comercialización. Así, prima el interés económico y comercial de las empresas que reutilizan la información, sobre el interés general de la sociedad.

Si el gobierno abierto debe entenderse como una forma de participación y de colaboración público-privada, no parece que la reutilización de datos haga factible dicha participación y colaboración, más allá del beneficio económico que para el sector privado genera dicha reutilización. No obstante, el objeto del derecho de acceso a la información pública y su reutilización son prácticamente idénticos y entre ellos existen importantes imbricaciones, sin perjuicio de que persiguen finalidades diferentes.

Por lo tanto, la reutilización de datos públicos, más que cooperación público-privada debe entenderse como la obligación impuesta *ex lege* a las entidades del sector público de

²⁸¹ CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (2011): «Transparencia administrativa y...», *op. cit.*, pp. 292-293.

²⁸² MARTÍN GONZÁLEZ, Y. (2013): «Política europea de reutilización de la información del sector público. De la norma jurídica al portal de datos abiertos», en *Revista Universitaria Europea*, n.º 19, p. 5.

²⁸³ CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (2011): «Transparencia administrativa y...», *op. cit.*, pp. 292-293.

promover y facilitar el desarrollo de un sector económico importante, como es el de la información.

2. La reutilización de la información pública en la Unión Europea

Como venimos apuntando, el acceso a la información pública no sólo tiene valor para el sistema político, también comporta beneficios para el sistema económico porque en la actualidad se ha constatado una «creciente interdependencia entre economía y política», capaz de generar riqueza para los particulares y para la sociedad²⁸⁴.

Por ello, se consideran dos derechos diferentes con sus propios fundamentos constitucionales. Así, el derecho a la reutilización de la información pública tiene una finalidad puramente comercial, desvinculada de toda idea de participación política²⁸⁵. *Sensu contrario* el derecho de acceso a la información pública tiene un sólido anclaje en la democracia constitucional, como más arriba hemos tenido ocasión de exponer ampliamente. Así, la reutilización podría fundamentarse en

«[...] la obligación de los poderes pública de atender la modernización y desarrollo de los sectores económicos -art. 130 CE-, facilitando que la información pública sirva como motor del crecimiento económico, así como en la vertiente prestacional de la propia libertad de empresa -art. 38 CE-, que exige un funcionamiento transparente de la economía de mercado y la igualdad de los particulares en el acceso a la información administrativa»²⁸⁶.

Los datos se convierten en un activo económico para el sector privado que favorece principalmente a las empresas pues les permite «[...] diseñar y crear nuevos servicios y

²⁸⁴ RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, C.M. (2019): «Exposición general del significado y alcance del principio de transparencia y de su regulación internacional y en España», en MARTÍN DELGADO, I. (Dir.): *Transparencia y acceso...*, *op. cit.*, pp. 24-26.

²⁸⁵ TRONCOSO REIGADA, A. (2009): «Reutilización de la información pública y protección de datos personales», en *Revista General de Información y Documentación*, nº 9, p. 244 y TRONCOSO REIGADA, A. (2008): «Transparencia administrativa y...», *op. cit.*, p. 171. En este sentido, TRONCOSO REIGADA nos recuerda que no toda la información del sector público se reutiliza, sólo aquella que tiene importancia para el sector económico. De hecho, pone de relieve la incoherencia que constituiría fundamentar el derecho a reutilizar la información pública como derecho democrático porque sería tanto como decir que a los mercados corresponde decidir qué información resulta relevante para la democracia.

²⁸⁶ TRONCOSO REIGADA, A. (2009): «Reutilización de la...», *op. cit.*, p. 247 y TRONCOSO REIGADA, A. (2008): «Transparencia administrativa y...», *op. cit.*, pp. 172-175.

productos con los que se mejora la productividad»²⁸⁷ y competitividad, pero adicionalmente favorece las relaciones entre el sector público y los ciudadanos porque facilita el flujo de información y contribuye a reducir la litigiosidad, por medio de la objetividad en la toma de decisiones y de la igualdad en el acceso²⁸⁸.

En cualquier caso, al menos debemos presentar las principales normas sobre reutilización de la información del sector pública, por varios motivos. En primer lugar, como hemos expuesto más arriba, no existe consenso doctrinal sobre su consideración como elemento integrante del gobierno abierto, ya sea nuclear o tangencialmente. En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que el objeto de nuestro estudio es el derecho de acceso a la información pública, por lo tanto, delimitando de manera correcta el derecho a reutilizar la información pública, estamos ayudando a definir nuestro objeto de estudio. Por último, debe tenerse en cuenta que el acceso a la información, ya sea por medio de su publicidad o en virtud del derecho de acceso a la información pública, constituyen el paso previo para su posible posterior reutilización²⁸⁹. De hecho, sin que el Ordenamiento jurídico reconozca a los operadores económicos la facultad de acceder a la información no habría posibilidad de reutilizarla, ello sin perjuicio de la necesaria habilitación normativa para llevar a cabo la reutilización, adicional al derecho de acceso.

En este sentido, lo que persigue la Unión Europea es crear un «mercado único de la información digital» en el que tanto sus instituciones como los países miembros intercambien información con el sector privado por medios electrónicos de la forma más ágil y accesible posible para sacar partido a este importante sector económico²⁹⁰. La Directiva 2003/98/CE fue la primera norma jurídica de la Unión Europea que abordó la reutilización de la información del sector público a nivel comunitario, abocando a algunos estados a crear un nuevo derecho que previamente no existía en su ordenamiento jurídico y a otros a actualizar un derecho preexistente, para adaptarse al nuevo estándar comunitario. En ningún caso, dicha armonización del derecho a la reutilización de la

²⁸⁷ MARTÍN GONZÁLEZ, Y. (2013): «Política europea de reutilización de la información del sector público. De la norma jurídica al portal de datos abiertos», en *Revista Universitaria Europea*, n.º 19 diciembre, p. 119 y TRONCOSO REIGADA, A. (2009): «Reutilización de la...», *op. cit.*, p. 245-246.

²⁸⁸ MARTÍN GONZÁLEZ, Y. (2013): «Política europea de...», *op. cit.*, p. 119 y TRONCOSO REIGADA, A. (2009): «Reutilización de la...», *op. cit.*, p. 247 y TRONCOSO REIGADA, A. (2008): «Transparencia administrativa y...», *op. cit.*, pp. 172-175.

²⁸⁹ PARDO LÓPEZ, M. M. (2014): «Transparencia, acceso y reutilización de la información en la Administración de Justicia y el Poder Judicial», en VALERIO TORRIJOS, J. y FERNANDEZ SALMERÓN, M. (Coords.): Régimen jurídico de..., *op. cit.*, p. 161 y CONCEPCIÓN MENDO, L. et al. (2013): «Del acceso a...», *op. cit.*, p. 10.

²⁹⁰ MARTÍN GONZÁLEZ, Y. (2013): «Política europea de...», *op. cit.*, pp. 120-121.

información pública se puede entender como una política de gobierno abierto, pues ello constituiría una injerencia en la forma de organización política de los estados miembros, al tener implicaciones para el funcionamiento del sistema democrático.

Así, la propia directiva precisa que la reutilización de la información pública entronca con la economía de mercado, concretamente con la creación de un mercado único interior, al recoger en su considerando 5 que

«[...] la información del sector público constituye una materia prima importante para diversos productos y servicios de contenidos digitales y se convertirá en un recurso cada vez más importante con el desarrollo de los servicios inalámbricos de contenidos. En este contexto, será asimismo esencial una amplia cobertura geográfica transfronteriza. Una más amplia posibilidad de la reutilización de documentos del sector público debe permitir, entre otras cosas, a las empresas europeas aprovechar su potencial y contribuir al crecimiento económico y a la creación de empleo»²⁹¹.

Dicho esto, queda patente la vocación mercantilista de la información en la Directiva 2003/98/CE, pues lo que persigue es contribuir al desarrollo de un importante sector económico, como es el de la información²⁹². No obstante, no se le puede negar cierta virtualidad democrática a la reutilización de la información, pues como la propia directiva apunta en su considerando 16, «[...] es un instrumento esencial para el desarrollo del derecho al conocimiento, que constituye un principio básico de la democracia». Cabe considerarlo como un derecho instrumental de otros derechos de naturaleza política, tales como la libertad de información y de expresión, en la medida en que posibilita que la información pública fluya desde los entes públicos hacia los ciudadanos.

Asimismo, la Directiva 2003/98/CE puede entenderse como una forma de democratizar la economía, pues se obliga a las entidades que integran el sector público a facilitar el acceso a la información pública con vistas a su posterior reutilización en condiciones de igualdad. Evitando que puede existir un trato de favor por parte de la Administración a

²⁹¹ MARTÍN GONZÁLEZ, Y. (2013): «Política europea de reutilización de la información del sector público. De la norma jurídica al portal de datos abiertos», en *Revista Universitaria Europea*, n.º 19 diciembre, p. 117, destaca que «esa información que obra en poder de las instituciones y administraciones pública presenta un potencial económico enorme a la par que contribuye a la transparencia en la gestión pública y a la generación de confianza por parte de la ciudadanía. [...] fomentar el empleo y el crecimiento económico. Es decir, que Europa se plantea desde el inicio la apertura de datos no sólo como una forma de hacer más transparentes y abiertas las administraciones públicas sino también y fundamentalmente, como una forma de conseguir ayudar a las empresas a aprovechar el potencial de esta información, y contribuir así al desarrollo económico y al fomento del empleo»²⁹¹.

²⁹² TRONCOSO REIGADA, A. (2009): «Reutilización de la información pública y protección de datos personales», en *Revista General de Información y Documentación*, n.º 9, p. 244.

determinados operadores que puedan ser cercanos a los sujetos que gozan con facultades de decisión pública²⁹³.

En cualquier caso, esta Directiva resultó escrupulosamente respetuosa con los sistemas de publicidad de la información pública de cada Estado, pues estableció las normas básicas que deberían regir en cada país las solicitudes de acceso a la información, las condiciones de la reutilización y la prohibición de discriminación en las condiciones económicas de la tarificación. Además, respeta el sistema de acceso a la información pública que cada Estado tuviese previsto en ese momento, es decir, el acceso a la información con la finalidad de reutilizarla se debería seguir conforme a la normativa nacional vigente al respecto.

Si bien, los avances tecnológicos, el sobredimensionamiento del sector público, el importante sector económico generado en torno a la información pública y los beneficios que ha comportado la experiencia de la Directiva 2003/98/CE, ha llevado a la Unión Europea a adoptar una nueva Directiva que viene a derogar ésta. Así, la Directiva (UE) 2019/1024, comparte los fundamentos de la anterior Directiva, haciendo particular hincapié en la importancia que para la economía comporta la reutilización de los datos públicos.

La principal innovación que incorpora es la ampliación del sujeto obligado por las normas, es decir, la nueva Directiva impone la obligación de facilitar la reutilización de la información que posean a las empresas pública y a las universidades, *ex* artículo 1.1 Directiva (UE) 2019/1024. Así, aunque se conserva el concepto de documentos en los términos de la Directiva 2003/98/CE, se consigue llegar a más información pública, porque ambas instituciones ocupan una posición muy significativa en el sector público. Asimismo, el artículo 2 Directiva (UE) 2019/1024, encargado de definir determinados conceptos a efectos interpretativos de la Directiva, realiza una definición de empresa pública y de universidad considerablemente laxa, a los efectos de dar cabida a otras

²⁹³ TRONCOSO REIGADA, A. (2009): «Reutilización de la...», *op. cit.*, p. 244, va más allá en relación con esta idea e indica algunos beneficios para el sistema político como «[...] la posibilidad que se brinda a todas las empresas privadas de acceder sin ninguna discriminación a la información administrativa para su posterior reutilización favorece la objetividad de la Administración -art. 103 CE- y el derecho a la igualdad de todos frente a las Administraciones Públicas -art. 14 CE-, mejorando la posición de los ciudadanos y de las empresas privadas en su relación con los poderes públicos, evitando las situaciones de asimetría de información y lo que eso conlleva -funcionamiento de *lobbies* y posibilidades de corrupción».

instituciones que no encajen exactamente en el concepto tradicional de empresa pública o universidad.

En lo que al acceso a la información pública respecta, la Directiva (UE) 2019/1024, respeta los sistemas que cada país haya establecido al respecto. En este sentido, el considerando 23 destaca que «[...] la presente Directiva se basa en los actuales regímenes de acceso de los Estados miembros y no modifica las normas nacionales de acceso a documentos. No es aplicable a aquellos casos en que, con arreglo al régimen pertinente de acceso, los ciudadanos o personas jurídicas puedan obtener un documento solo si pueden demostrar un interés particular». Por lo tanto, corresponderá a los países desarrollar las normas oportunas para hacer efectivo el derecho de acceso a la información de aquéllos que pretendan hacerlo con la finalidad de reutilizarla. Al transponer la Directiva cada Estado podrá optar por regular de manera conjunta ambas cuestiones, es decir, el derecho de acceso a la información, así como la transposición de las normas de reutilización o mantener el régimen de publicidad de sus normas nacionales y aprobar la legislación correspondiente para llevar a cabo la transposición de la Directiva.

En este sentido se ha pronunciado la doctrina, al considerar que hubiese sido deseable regular de manera conjunta en la LTAIBG la publicidad activa, el derecho de acceso y el derecho a la reutilización de la información pública, pues habría conseguido dotar de mayor seguridad jurídica las actuaciones de los ciudadanos en relación con las solicitudes de información pública²⁹⁴. Sin embargo, en España la reutilización de la información pública y el derecho de acceso se encuentran regulados en leyes diferentes, a saber: la reutilización se rige por la LRISP y el derecho de acceso por la LTAIBG. Como estudiaremos más adelante, la LTAIBG cuenta con fundamentos diferentes a los aquí expuestos sobre la reutilización de la información y, además, cada ley establece un régimen diferente en relación con el acceso a los documentos y los posteriores usos que de ésta pueda hacerse. En este sentido, VALERIO TORRIJOS destaca que la publicidad hecha en el marco de la LTAIBG no puede considerarse como una autorización tácita para su reutilización porque la reutilización tiene su propio régimen administrativo sujeto a licencia y porque, en caso de contener datos personales, no sería posible utilizarlos para una finalidad diferente a la que justificó su recogida²⁹⁵. No obstante, aunque sean dos

²⁹⁴ PARDO LÓPEZ, M. M. (2014): «Transparencia, acceso y...», *op cit.*, p. 161.

²⁹⁵ VALERIO TORRIJOS, J. (2019): «Transparencia, acceso y...», *op cit.*, pp. 242-243.

regímenes de publicidad diferentes, no nos cabe duda que la LTAIBG, al tener la consideración de legislación en materia de publicidad, resulta supletoria de la LRISP.

IV. LA INFORMACIÓN PÚBLICA COMO MOTOR DEL GOBIERNO ABIERTO

A nuestro juicio, en virtud de todo lo expuesto, no caben dudas de que el acceso a la información pública, cualesquiera que sean los fines que persiga, constituye la piedra angular de las políticas de gobierno abierto de cualquier sistema político. No obstante, cabe sostener diferentes posturas con respecto a la autonomía del derecho a la información pública en el marco de las políticas de gobierno abierto.

Por un lado, se puede entender que el derecho de acceso a la información pública es un derecho instrumental de las políticas del gobierno abierto, es decir, de la participación, colaboración y reutilización de la información²⁹⁶. Con la llegada del Estado social, los ciudadanos pasan a tener derechos positivos, exigibles frente a la Administración, eso implica que quieran implicarse en la toma de decisiones públicas para que los derechos que se les reconocen satisfagan sus intereses en la mayor medida posible. Por eso, junto al buen gobierno y a la buena administración, se da entrada en la toma de decisiones a los ciudadanos y para ello debe facilitárseles el acceso a la información pública²⁹⁷.

En este sentido, la publicidad de la información no sería un fin en sí mismo, sino que se supeditaría, no ya a su ejercicio, sino a su propia existencia, a las políticas sobre gobierno abierto que el Gobierno pueda decidir llevar a cabo en cada momento. Esto no resultaría aceptable ni deseable en un sistema democrático, pues como tuvimos ocasión de apuntar el principio de transparencia contribuye de manera destacable a su funcionamiento. Dicho en otras palabras, la publicidad de la información pública hace posible la participación ciudadana en la gestión que de los asuntos públicos llevan a cabo el Poder Ejecutivo, pero también posibilita la participación democrática por medio de la elección de los representantes. No podemos obviar que en la actualidad la única forma posible para llevar a cabo un cambio de orientación de la política a nivel nacional, por vía democrática, es a

²⁹⁶ MARTÍN DELGADO, I. (2014): «Transparencia, reutilización y...», *op cit.*, pp. 375-376.

²⁹⁷ BLANES CLIMANT, M.A. (2014): *La transparencia informativa...*, *op cit.*, pp. 151-154.

través de la elección de representantes y no por medio de políticas públicas de gobierno abierto, que carecen de sustento legal en la mayoría de los casos.

De hecho, podría decirse que el acceso a la información pública va más allá de la lucha contra la corrupción porque para el correcto diseño y ejecución de las políticas públicas los responsables necesitan saber si satisfacen el interés general y la apertura a la participación ciudadana sería la solución²⁹⁸.

Por otro lado, el derecho a la información pública es un derecho autónomo en la medida en que su existencia viene determinada por el Derecho y no está supeditada a su inclusión en políticas públicas de colaboración y participación. Como apuntamos, el derecho a la información se puede estudiar desde diferentes ciencias y centrándonos en el Derecho desde diferentes disciplinas, principalmente el Derecho constitucional y Derecho administrativo. Ello hace que tenga muy diferentes proyecciones en las relaciones que las personas pueden establecer con el sector público en general. Por un lado, incide en el ejercicio efectivo de los derechos políticos, es decir, el derecho de participación. Pero también, para la garantía y defensa de los propios derechos, ya sean los propios del procedimiento administrativo o como garantía procesal adicional para garantizar un proceso justo.

Con lo cual, dada la proyección que el derecho de acceso a la información tiene para el sistema democrático, no puede entenderse que éste existe en función de políticas públicas que lo regulen; todo ello sin perjuicio de la necesidad de su correcta regulación para que las políticas de gobierno abierto den sus frutos.

²⁹⁸ FLORINI, A. (2007): «The battle over...», *op cit.*, pp. 2-3. GOLEMBIEWSKI, R.T. (1982): «Toward democracy within...», *op cit.*, pp. 55-84, identifica como perjudicial para las políticas de gobierno abierto el control y limitación de la información.

Segunda parte

**El derecho de acceso a la información pública en España. Un apunte sobre el
derecho en Italia**

CAPÍTULO 4. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN LAS CONSTITUCIONES ITALIANA Y ESPAÑOLA

Al igual que en la mayoría de los países europeos el derecho de acceso a la información nace vinculado a los derechos que se reconocen a los ciudadanos en el procedimiento administrativo cuando tienen la condición de interesados, aunque no debemos despreciar el papel fundamental que han jugado en la materia las normas sobre archivos. En cualquier caso, en los ordenamientos jurídicos italiano y español -como tendremos ocasión de estudiar- la evolución natural del derecho de acceso se ha producido en el marco del procedimiento administrativo hasta su actual configuración por la Legge 241/1990 y la LTAIBG²⁹⁹.

I. EL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LAS NORMAS SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: LA BUENA ADMINISTRACIÓN DEL ARTÍCULO 97 CI Y EL DERECHO DE ACCESO A ARCHIVOS Y REGISTROS DEL ARTÍCULO 105.b) CE

El debate sobre el principio de transparencia en Italia nace lastrado por la posición del constituyente de 1947 que encomendó el control de los poderes públicos a las elecciones

²⁹⁹ FERNÁNDEZ RAMOS, S. (1997): *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 255-310. En España, ha sido el profesor FERNÁNDEZ RAMOS quien ha recogido y sistematizado la «evolución legal del derecho de acceso en el Derecho español» en periodos previos a la CE. Así, a partir de su obra podemos identificar tres periodos en los que se produce cierta apertura en el procedimiento administrativo. Los primeros impulsos se darían en la Revolución Liberal de 1868, con la aprobación por varios departamentos ministeriales de normas en las que se posibilitaba a los interesados conocer el estado de tramitación del expediente, el derecho al trámite de audiencia, el establecimiento de plazos máximos para resolver las solicitudes sobre información acerca del estado de tramitación o el derecho a obtener certificaciones. Acabado este período liberal en 1874, no reaparecerán algunas de estas normas hasta la aprobación de la Ley de Bases de 31 de diciembre de 1881. El segundo gran impulso vendría determinado por la aprobación de la Ley de Bases de Procedimiento Administrativo de 1889, también conocida como la ley Azcárate, y algunos reglamentos, entro los que cabe destacar el Reglamento sobre organización y procedimiento administrativo de la Subsecretaría del Ministerio de Gracia y Justicia de 1917 que recogía por primera vez en el Ordenamiento jurídico español el principio de publicidad del procedimiento administrativo. Como destaca FERNÁNDEZ RAMOS lo más llamativo de este período es que el trámite de audiencia se consolida a nivel jurisprudencial como un derecho de defensa precontencioso de los ciudadanos. La tercera ley al respecto fue la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 que mantiene todas las garantías que hemos citado, pero que la práctica administrativa vino a desvirtuar reduciéndolas prácticamente a instituciones vacías, más allá de la singularidad de recoger el trámite de audiencia como preceptivo y desvincularlo de simples alegaciones. Por su parte, CERRILLO i MARTÍNEZ, A. (2000): «Régimen jurídico de..., *op. cit.*, pp. 219-225, hace un estudio sobre el derecho a la información de los interesados en el marco de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958.

democráticas periódicas, colocando a la sociedad en una posición estática en la que no existía ningún tipo de derecho a obtener información sobre la gestión de la cosa pública³⁰⁰.

Por eso, en el texto constitucional italiano no encontramos referencia alguna al principio de transparencia, aunque cabe apuntar que de manera implícita sí puede derivarse de varios principios constitucionales³⁰¹. Para la doctrina, la única referencia sería a nivel constitucional en Italia la encontramos en el artículo 97 CI que recoge los principios de la actividad administrativa al indicar que «i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione». Así, este precepto es expresión de buena administración y de imparcialidad que asegura la transparencia y la participación de los interesados en los procedimientos administrativos, lo que implica que se convierta en un elemento esencial para el ejercicio de los derechos civiles y políticos³⁰².

Aunque hay autores que también lo consideran implícito en el artículo 1 CI que consagra el principio democrático, porque la publicidad de la información es esencial para la representatividad y la participación, en el artículo 2 CI que impone al Estado italiano el deber de garantizar a los ciudadanos el ejercicio de sus derechos³⁰³, el artículo 3 CI 1947 que versa sobre la participación³⁰⁴ o el artículo 117,2.m), CI, relativo a la garantía de los derechos civiles y sociales por parte de los poderes públicos³⁰⁵. Asimismo, también puede considerarse expresión del artículo 21 CI 1947 sobre el derecho a la información pues, aunque la interpretación de este artículo debe hacerse de manera limitada, las reformas

³⁰⁰ MERLONI, F. (2008): «Trasparenza delle istituzioni...», *op. cit.*, p. 6.

³⁰¹ SANNA, R. (2018): *Dalla trasparenza amministrativa ai dati aperti. Opportunità e rischi della autostrada informatiche*, G. Giappichelli Editore, Torino, pp. 47-48.

³⁰² GIOVAGNOLI, R. y FRATINI, M. (2008): *Il diritto di accesso. Percorsi giurisprudenziali*, Giuffrè Editore, Milano, pp. 1-2. En relación con el artículo 97 CI 1947, MOLITERNI, A. (2018): «Italia», en MATTARELLA, B.G. y SANINO, M. (A cura di): *L'accesso dei cittadini. Esperienze di informazione amministrativa a confronto*, Editoriale Scientifica, Napoli, p. 25, apunta que la imparcialidad fundamenta la transparencia en la medida en que ayuda a hacer una comparación adecuada y no discriminatoria de todos los intereses en juego.

³⁰³ MERLONI, F. (2008): «Trasparenza delle istituzioni...», *op. cit.*, p. 6, destaca que la transparencia en el ordenamiento jurídico italiano es un *principio di rilevanza costituzionale* que se puede extraer del artículo 1 CI 1947. Asimismo, SANNA, R. (2018): *Dalla trasparenza amministrativa...», op. cit.*, pp. 48-51, aborda esta cuestión, precisando respecto al artículo 2 CI 1947 que «in tale norma, la trasparenza implicita costituisce, contemporaneamente, tanto un presupposto indispensabile per la piena realizzazione dei diritti dell'individuo, quanto un canone organizzativo che incide, con più efficacia nei rapporti che devono instaurarsi nelle associazioni private, e nelle relazioni che intercorrono tra enti pubblici e cittadini».

³⁰⁴ ARMENANTE, F. (2019): *I nuovi modelli...», op. cit.*, pp. 12-13, identifica en el artículo 3 CI 1947 un principio general de participación en la actividad administrativa.

³⁰⁵ CORRADO, A. (2018): «La disciplina italiana di trasparenza», en CORRADO, A. (A cura di): *Conoscere per partecipare: la strada tracciata dalla trasparenza amministrativa*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, p. 9.

del derecho de acceso de 2013 y 2016 -que más abajo tendremos ocasión de estudiar- hacen pensar que el derecho está evolucionando en esta dirección³⁰⁶.

En España, la CE no recoge de manera expresa un principio general de publicidad o transparencia, sino que éste se encuentra recogido de manera dispersa o fragmentaria a lo largo del texto constitucional, referido a cada uno de los poderes del Estado, y vinculado a concretas funciones o actividades de cada uno de ellos³⁰⁷. Así, en relación con el Poder Judicial se impone la publicidad de los procesos -artículo 24.2 CE- y de las actuaciones judiciales -artículo 120.1 CE-, y, en cuanto al Poder Legislativo, deberán ser pública sus sesiones -artículo 80 CE- y las normas que apruebe -artículo 9.3 CE-. También habrán de ser publicadas las sentencias del Tribunal Constitucional -artículo 164 CE-. Por su parte, la publicidad de las actuaciones del Poder Ejecutivo la encontramos en el artículo 9.3 CE, que al hacer referencia a la publicidad de las normas está incluyendo aquéllas que puedan ser aprobadas por el Gobierno y en el artículo 105.b) CE recoge el acceso de los ciudadanos a archivos y registros.

TRONCOSO REIGADA identifica importantes beneficios de esta publicidad para la sociedad, pues considera que el acceso a la información pública contribuye a que la Administración sirva con objetividad los intereses generales y actúe con sometimiento pleno al Derecho; también se sustenta sobre el valor igualdad - artículo 1.1 CE-, contribuyendo a que todos los ciudadanos sean iguales frente a las Administraciones Públicas -artículo 14 CE- y a que éstas promuevan la libertad y la igualdad de los ciudadanos y de los grupos sociales en que se insertan, de manera real y efectiva, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud -artículo 9.2 CE- y a la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos -artículo 9.2 CE-; en el mismo sentido, la información pública es necesaria para la libertad de empresa y el funcionamiento transparente de la economía de mercado -artículo 38 CE- y la protección de los consumidores -artículo 51-; para la participación en asuntos públicos -artículo 23

³⁰⁶ SANNA, R. (2018): *Dalla trasparenza amministrativa...*, *op. cit.*, pp. 55-59. En este sentido, MERLONI, F. (2008): «Trasparenza delle istituzioni...», *op. cit.*, p. 6, recuerda que el acceso a la información pública es expresión del derecho de los ciudadanos a obtener información amplia, completa y plural de manera activa. CORRADO, A. (2018): «La disciplina italiana...», *op. cit.*, p. 29, destaca que el propio artículo 21 CI 1947 es confuso para determinar el fundamento del derecho de acceso a la información porque no recoge de manera expresa un derecho a informarse y a ser informado, por lo que no favorece la creación de un verdadero derecho de configuración individual.

³⁰⁷ REY MARTÍN, F. (2014): «Quod omnes tangit...», *op. cit.*, p. 6. En el mismo sentido se pronuncia RUIZ-RICO RUIZ, G. (2021): «La dimensión constitucional del principio de transparencia y el derecho de información “activa”, en PÉREZ TREMPES, P. y REVENGA SÁNCHEZ, M. (Coord.): *Transparencia, acceso a...*, *op. cit.*, 39-43.

CE- y para facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida económica, política, social y cultural -artículo 9.2 CE-³⁰⁸.

En relación con nuestro objeto de estudio, es indubitado que el derecho de acceso regulado por la LTAIBG encuentra su fundamento constitucional en el artículo 105.b) CE, como así lo recoge expresamente el preámbulo de la propia ley. De hecho, la doctrina italiana ve como deseable que en la CI hubiese existido un artículo como el 105.b) CE, porque al ser un artículo lo suficientemente claro sobre el derecho de acceso a la información hubiese permitido una evolución más temprana y estable de éste³⁰⁹.

Todo ello nos lleva a pensar que nos encontramos ante un principio de relevancia constitucional que forma parte del patrimonio común de, al menos, los países miembros de la Unión Europea³¹⁰. No obstante, aún a día de hoy se siguen debatiendo importantes cuestiones sobre este precepto constitucional y sobre el propio fundamento constitucional del derecho, que pasamos a abordar seguidamente.

1. El debate sobre la aplicación directa del artículo 105.b) CE

El artículo 105.b) CE 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». La doctrina resalta que lo más controvertido en los años posteriores a la aprobación de la Constitución fue determinar cuál era la naturaleza jurídica del precepto y si era posible su aplicación directa sin necesidad de la existencia de legislación de desarrollo. Ambas cuestiones, a nuestro modo de ver, íntimamente relacionadas porque de la naturaleza del precepto depende la posibilidad de aplicar la norma directamente, sin legislación de desarrollo.

En este sentido, una temprana interpretación del artículo 105.b) CE la encontramos en la STS de 16 de octubre de 1979³¹¹; en esta sentencia el Tribunal Supremo adoptó una

³⁰⁸ TRONCOSO REIGADA, A. (2008): «Transparencia administrativa y...», *op. cit.*, pp. 35-37.

³⁰⁹ GIARDINI, G. (2019): «L'incerta natura della trasparenza amministrativa», GIARDINI, G. y MAGRI, M. (A cura di): *Il FOIA italiano: vincitori e vinti. Un bilancio a tre anni dall'introduzione*, Maggioli Editore, Rimini, pp. 17-23.

³¹⁰ LANUZZI, A. (2021): *La trasparenza amministrativa: dell'accesso generale agli accessi civici fino all'accesso speciale nelle procedure contrattuali*, Dike Giuridica, Barletta, pp. 6-7.

³¹¹ STS de 16 de octubre de 1979 (Sala de lo Contencioso Administrativo-ECLI:ES:TS:1979:2276), el supuesto de hecho de esta sentencia versa sobre una solicitud de una asociación de vecinos para acceder a unos expedientes sobre concesión de terrenos. Así, aunque el Tribunal *a quo* estimó aplicable directamente el artículo 105.b) CE, el Tribunal Supremo lo descartó porque consideró que era un derecho de

posición contraria a la posibilidad de aplicar directamente el precepto constitucional, basándose fundamentalmente en su naturaleza jurídica. Así, consideró que el precepto constitucional lo que recogía era un principio básico de actuación de la Administración y no un derecho constitucional, con lo cual lo que el constituyente quería era que el legislador aprobase una ley de desarrollo porque

«[...] para la aplicación de tal principio constitucional se requiere de preceptos complementarios que lo desarrollen y limiten, porque todas las normas declarativas de principios básicos precisan de una reglamentación complementaria, de desarrollo y aplicación concreta, de la que no cabe decir que por el hecho de que encaucen aquellos principios en aras de la convivencia general los nieguen o sean contrarias a las normas jurídicas básicas recogidas en el texto constitucional, sin que, por el contrario, las afirmen al posibilitar su aplicación [...]».

Para el Tribunal Supremo la necesidad de desarrollo legislativo venía fundada en los principios generales de certeza del Derecho y seguridad jurídica que deben caracterizar a todo Estado de Derecho y por cuya virtud, tanto los ciudadanos como la Administración, conocen las normas previamente y pueden adecuar su conducta a ellas. Lo contrario sería situar a la Administración en la tesitura de tener que actuar fuera del Derecho con la consiguiente inseguridad jurídica que implicaría. Tampoco era posible una interpretación jurisprudencial en el sentido de derivar un derecho del precepto porque la LOPJ «[...] solo confiere a los Tribunales la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, pero no hacer una modificación legislativa al socaire de una interpretación hecha al amparo de un principio constitucional que no deja a los Tribunales la facultad de desarrollarlo, sino que expresamente prescribe que sea una Ley la que lo regule [...]».

configuración legal que se encontraba regulado en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, la cual exigía ser parte activa en el procedimiento y gozar de legitimación, sin que en este caso concudiesen dichas circunstancias. GONZÁLEZ SALINAS, J. (1980): «Interés legitimador para tener acceso a los archivos de la Administración. Principio de transparencia administrativa en la Constitución. Inaplicabilidad directa (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1976)», en *RCDI* pp. 725-727 y 730, remarcó que la interpretación dada a la Ley de Procedimiento Administrativo en relación con el artículo 105.b) CE no fue acorde con el espíritu del precepto constitucional porque entendió que el alto nivel de exigencia en relación con la necesidad de acreditar un interés legítimo no se correspondía con el derecho de acceso que ya contenía sus propios límites. Así, lo que estaba haciendo el Tribunal Supremo era establecer límites adicionales a los ya contenidos en la propia Constitución. Con lo cual, viene a determinar que la interpretación dada por el Tribunal Supremo en relación con la inaplicabilidad directa del artículo 105.b) CE debió considerarse como inconstitucional. Por su parte, FERNÁNDEZ RAMOS, S. (1997): *El derecho de...*, *op. cit.*, pp. 326-329, recoge las diferentes posturas doctrinales en relación con esta jurisprudencia, siendo de destacar la posición de POMED SÁNCHEZ, para quien no cabe apreciar la eficacia inmediata del artículo 105.b) CE porque ello depende de regular una serie de extremos del derecho que por técnica legislativa no pueden ser incluidos en la Constitución.

En línea con esta primera interpretación, PIÑAR MAÑAS destaca que el acceso a la información recogido en la Constitución quedó configurado como un principio de actuación de las Administraciones Públicas, naturaleza que podía derivarse de su propia ubicación sistemática en el Título V relativo al Gobierno y la Administración, junto a otros preceptos constitucionales que establecen principios para la actuación de ambas instituciones³¹². Asimismo, de la dicción literal del artículo podía inferirse que la voluntad del constituyente era establecer un principio de actuación porque en ningún momento señalaba que se tratase de un derecho y lo formulaba de manera deliberadamente abierta para dar amplio margen al legislador en el momento de su configuración posterior.

En sentido contrario, RAMS RAMOS destaca que la postura mantenida por el Tribunal Supremo en esta primera Sentencia fue errada porque existía cierta incoherencia entre considerar el acceso a la información pública exclusivamente como un principio sujeto a configuración legal, porque no se percató que la naturaleza de principio obliga a los tribunales a interpretar el Ordenamiento jurídico conforme a los mismos³¹³.

Esta temprana jurisprudencia tuvo dos efectos. En primero lugar, consagró el acceso a la información pública como un derecho de desarrollo legislativo, como implementación de un principio constitucional, lo que implicó que dejaba fuera del ámbito de los derechos al artículo 105.b) CE, que conforme a esta interpretación ni siquiera tenía rango de derecho constitucional. El segundo efecto fue vincular inescindiblemente el derecho de acceso a la información pública al Derecho administrativo a nivel nacional para siempre -o al menos hasta nuestros días-, factor que en parte imposibilita la hipotética configuración del derecho como fundamental³¹⁴. Por eso se dice que esta sentencia lastró el debate sobre

³¹² PIÑAR MAÑAS, J. L. (2014): «Transparencia y protección de datos. Una referencia a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno», en PIÑAR MAÑAS, J. L. (Dir.): *Transparencia, acceso a la información y protección de datos*, Madrid, Reus, p. 46.

³¹³ RAMS RAMOS, L. (2008): *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Reus, Madrid, pp. 215-218.

³¹⁴ REY MARTÍN, F. (2014): «Quod omnes tangit...», *op. cit.*, p. 8 y 11, destaca que el derecho de acceso a la información pública finalmente ha quedado configurado como un derecho constitucional no fundamental porque el debate en torno a su naturaleza ha recibido desde el primer momento un enfoque administrativista, haciéndolo girar sobre el artículo 105.b) CE que en rigor es una de las muchas posibilidades existentes. Así, aunque en el momento de su aprobación fue un derecho realmente novedoso a nivel constitucional, probablemente de manera indeseada se ha convertido en obstáculo para reconocer con carácter general el derecho de acceso a la información pública en Ordenamiento jurídico nacional como un derecho fundamental. En este sentido, GARCÍA MACHO, R. (2019): «Artículo 11. Derecho de acceso a la información pública», en DÍEZ SÁNCHEZ, J.J. y GARCÍA MACHO, R. (Eds.): *Comentarios a la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana*, Madrid, Reus, pp. 108-112, apunta que la regulación española sobre el derecho de acceso a la información pública lo ha desvirtuado porque al vincularlo al artículo 105.b) CE y no regularlo como un

el derecho de acceso a la información pública en España, porque no permitió «[...] una jurisprudencia que habría dado paulatinamente orientaciones al legislador, adaptadas al espíritu constitucional y más cercanas a las experiencias del derecho comparado, enfocadas esencialmente por el principio de la transparencia [...]»³¹⁵.

No obstante, dos sentencias posteriores, una del Tribunal Constitucional y otra del Tribunal Supremo, supusieron un cambio de rumbo en la efectividad directa del artículo 105 CE. Por su parte, el Tribunal Constitucional determinó que «[...] la reserva de Ley que efectúa en este punto el art. 105 de la Norma Fundamental no tiene el significado de diferir la aplicación de los derechos fundamentales y libertades públicas hasta el momento en que se dicte una Ley posterior a la Constitución, ya que en todo caso sus principios son de aplicación inmediata»³¹⁶. En línea con esta jurisprudencia el Tribunal Supremo en sentencia de 14 de noviembre de 2000 recoge que

«aun cuando este precepto pudiera pensarse que condiciona la aplicación de este derecho a su desarrollo legislativo, el Tribunal Constitucional, considerando su valor sustantivo, ha estimado, en aplicación del principio de la fuerza normativa directa de la Constitución, que dicho precepto es aplicable directamente sin necesidad de esperar a su desarrollo legislativo [...]. Resulta, pues, evidente, que, en aplicación directa de la norma constitucional, este derecho exige, con el fin de respetar su núcleo esencial integrado por el haz de facultades que lo hacen reconocible y la efectividad de los intereses del administrado a que responde, que se haga en un grado razonable asequible a los particulares, superando las limitaciones derivadas de su posición de inferioridad material frente a los poderes públicos, el adquirir conocimiento de los datos y documentos que puedan legítimamente interesarles, sin otras limitaciones que las que el propio precepto constitucional contempla («en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas») y las derivadas de las normas

derecho fundamental que emana del artículo 20.1.d) CE, el Legislador le ha atribuido unas facultades muy restringidas.

³¹⁵ CONDESSO, F. (2011): *Derecho a la...*, *op. cit.*, p. 131 y 133.

³¹⁶ STC 18/1981, de 8 de junio, FJ 5. Cabe recordar que en el artículo 105 CE se recogen diversas cuestiones relativas a la participación de los ciudadanos en el procedimiento administrativo y no sólo el acceso a los archivos y registros. En este sentido, la necesidad de regulación legal se hace extensible también a la participación de los ciudadanos en los procedimientos administrativos de elaboración de disposiciones administrativas de alcance general -art. 105.a) CE-, así como a la audiencia de los interesados en la adopción de actos administrativos -art. 105.c) CE-. Así, el Tribunal Constitucional entró a valorar la virtualidad del trámite de audiencia en relación con un procedimiento administrativo sancionador y determinó que los tres derechos recogidos en el artículo 105 CE en ausencia de legislación de desarrollo resultaban de aplicación directa.

generales de procedimiento y de los principios de proporcionalidad, racionalidad y buena fe a que debe sujetarse el ejercicio de todo derecho»³¹⁷.

Con esta nueva doctrina jurisprudencial podemos decir que el derecho de acceso a archivos y registros queda definido como un derecho constitucional que encuentra su fundamento en el artículo 105.b) CE, sin perjuicio del necesario desarrollo legislativo que defina sus elementos y garantía, para que pueda desplegar toda su virtualidad en el Ordenamiento jurídico. En relación con esta doctrina, cabe señalar que el precepto constitucional presenta naturaleza bifronte: es un principio y un derecho³¹⁸. Por lo tanto, en línea de principio resulta posible afirmar que el artículo 105.b) CE recoge también el principio de publicidad que debe inspirar la actuación de la Administración³¹⁹.

Por todo esto, RAMS RAMOS identificó dos destinatarios de la norma constitucional: el legislador de modo mediato y los ciudadanos de modo inmediato³²⁰. Así, el legislador está obligado a regular por ley el derecho de acceso a archivos y registros y los ciudadanos tienen la garantía de que su derecho constitucional se verá desarrollado por una ley que comprenderá todos los elementos del derecho debidamente definidos y le aportará todas las garantías que resulten necesaria para su real y efectiva aplicación.

En cualquier caso, el artículo 105 b) CE debe interpretarse en relación con sus antecedentes históricos y legislativos. Así, teniendo en cuenta el momento histórico en que se aprobó la CE no podemos ser excesivamente críticos, porque nos encontrábamos aún cercanos en el tiempo a un Gobierno autoritario, caracterizado por la ausencia de transparencia. Por lo tanto, no nos puede extrañar que la primera sentencia del Tribunal Supremo definiera el derecho como de configuración legal, simplemente estaba interpretando la norma en su contexto histórico. Con el paso del tiempo el contexto

³¹⁷ STS de 14 de noviembre de 2000 (Sala de lo Contencioso Administrativo – Recurso de Casación n.º 4618/1996 (ECLI:ES:TS:2000:8241)), FJ 5. Esta sentencia se dictó tras haber entrado en vigor la LRJAPyPAC de 1992 cuyo artículo 37 constituía el desarrollo legislativo del artículo 105.b) CE. Sin embargo, no resultaba de aplicación porque la solicitud de acceso a la información había sido presentada con carácter previo a su entrada en vigor. En cualquier caso, el Tribunal Supremo valoró la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y determinó que, aunque conforme a la legislación aplicable a la solicitud de información, la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, no resultaba ejercitable el derecho de acceso a la información, la eficacia normativa de la Constitución hacía directamente aplicable el artículo 105.b) CE.

³¹⁸ RAMS RAMOS, L. (2008): *El derecho de...*, *op. cit.*, p. 191 y POMED SÁNCHEZ, L. A. (1989): *op. cit.*, p. 116-117.

³¹⁹ POMED SÁNCHEZ, L.A. (1989): El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, Madrid, MAP, pp. 109-116; RAMS RAMOS, L. (2008): *El derecho de...*, *op. cit.*, pp. 199-207 y MESTRE DELGADO, J. F. (1998): El derecho de acceso a archivos y registros: Análisis del artículo 105.) de la Constitución, Civitas, Madrid, pp. 50-55.

³²⁰ RAMS RAMOS, L. (2008): *El derecho de...*, *op. cit.*, p. 193.

cambió, pasamos a un Estado plenamente democrático y el precepto se interpretó como un derecho constitucional, susceptible de ser aplicado directamente, sin necesidad de una ley de desarrollo.

2. El debate sobre la iusfundamentalidad del derecho de acceso a la información pública en España

A. Las implicaciones de la ubicación sistemática del artículo 105.b) en la Constitución Española

Como hemos apuntado, el derecho de acceso a la información pública quedó circunscrito al art. 105.b) CE, que remite al legislador ordinario la labor de desarrollar por ley «el acceso de los ciudadanos a archivos y registros administrativos». Así lo hizo el legislador aprobando la LPAC 92, que en su artículo 37 reconocía el derecho de los ciudadanos a acceder a la información pública siempre que los expedientes estuvieran concluidos.

El derecho de acceso se incardinó fuera de la sección I, capítulo II, Título I de la CE relativo a los «derechos fundamentales y las libertades públicas», quedando con ello infraprotegido en comparación con los que sí ostentan esta categorización³²¹. De conformidad con el artículo 81 CE los derechos fundamentales deben ser regulados por una ley orgánica que se apruebe por mayoría absoluta del Congreso de los Diputados. Para el derecho de acceso, esto supondría un blindaje frente a eventuales mayorías parlamentarias que pudieran sentirse tentadas de llevar a cabo una reforma del derecho contraria al espíritu participativo de la democracia.

La existencia de leyes de transparencia en los países europeos y el cada vez mayor interés de los ciudadanos por participar en la toma de decisiones públicas de manera informada, ha provocado que el derecho de acceso a la información pública experimente un importante cambio con la aprobación de la LTAIBG³²². Así, dada la actual relevancia del

³²¹ REY MARTÍN, F. (2014): «Quod omnes tangit...», *op. cit.*, p. 3 y ROLLNERT LIERN, G. (2014): «La regulación del derecho de acceso a la información pública mediante ley ordinaria: problemática jurídico constitucional», en VALERIO TORRIJOS, J. y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. (Coords.): *Régimen jurídico de...*, *op. cit.*, pp. 94-95.

³²² HERNÁNDEZ RAMOS, M. (2016): «El derecho de acceso a la información pública en el ordenamiento jurídico español. Legitimación subjetiva, derecho aún no fundamental y balance crítico», en *Transparencia y Sociedad*, n.º 4, p. 154.

derecho, en los trámites parlamentarios para la aprobación de la LTAIBG se debatió ampliamente acerca de si debía considerarse como un derecho fundamental y por lo tanto aprobarse como ley orgánica³²³. Finalmente se aprobó como ley ordinaria y el derecho de acceso a la información pública quedó sin la protección jurídica que la CE otorga a los derechos fundamentales. Aunque como analizamos a continuación, por la doctrina científica es considerado mayoritariamente como un derecho fundamental.

En cuanto a la tutela del derecho, tampoco se facilita el acceso a la jurisdicción ordinaria por el procedimiento preferente y sumario, del artículo 53.2 CE, que posibilita la resolución del conflicto de un modo sustancialmente más rápido que el procedimiento ordinario, con lo cual para cuando el conflicto se hubiese resuelto posiblemente el ejercicio del derecho ya no satisfará el interés general. Y, por último, queda vedado el acceso al Tribunal Constitucional por la vía del recurso de amparo, con lo cual no existe posibilidad de que el Alto Tribunal se pronuncie para determinar si ha existido violación del derecho.

La interpretación sistemática de la CE aporta la vía de escape perfecta para aquéllos que no quieren considerar el derecho de acceso a la información como fundamental, porque resulta extraordinariamente sencillo considerarlo un derecho constitucional propio de las relaciones que se establecen entre los ciudadanos y las Administraciones, aunque ello no constituye óbice para considerar a su vez el derecho de acceso como una facultad del derecho a la información del artículo 20.1.d) CE, interpretándolo de manera conforme a los tratados internacionales³²⁴. En cualquier caso, la doctrina del Tribunal Supremo es clara al respecto, pues a la pregunta expresa sobre la iusfundamentalidad del derecho, en un recurso de casación, ha determinado que

«el ejercicio del derecho de acceso a la información pública o, en los términos del artículo 105.2 CE, el ejercicio del derecho de los ciudadanos de acceder a los archivos y registros administrativos, se regula por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, según reconoce de forma expresa el artículo

³²³ MORETON TOQUERO, A. (2014): «Los límites del ..., *op. cit.*, p. 22, destaca que la regulación de derecho de acceso como fundamental, por su vinculación con el derecho a la información del artículo 20.1 CE y al derecho de participación del artículo 23 CE, no habría supuesto una elevación de rango perjudicial para el Ordenamiento jurídico, sino al contrario, habría facilitado la labor ponderativa entre el derecho de acceso y los restantes derechos fundamentales, situándolos al mismo nivel

³²⁴ ROLLNERT LIERN, G. (2014): «El derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental: una valoración del debate doctrinal a propósito de la ley de transparencia», en *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 34, pp. 350-351.

13.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas»³²⁵,

recogiendo de manera expresa que no procede entrar el debate sobre la iusfundamentalidad.

B. La adscripción del derecho de acceso a la información pública a los derechos fundamentales de libertad de información y de participación

La actual regulación del derecho de acceso a la información pública es consecuencia de la Transición a la democracia en España. En aquellos momentos se pretendía garantizar como derechos fundamentales todos los derechos de libertad, quedando al margen, entre otros, el derecho de acceso a la información, pero en la actualidad destaca BLANES CLIMENT que se hace necesario abandonar esa concepción tan restrictiva porque considerar el derecho de acceso a la información pública como un derecho fundamental es un presupuesto básico para el mantenimiento y reforzamiento de la sociedad democrática avanzada que propugna el Preámbulo de la CE³²⁶. Para REY MARTÍN este derecho necesariamente debe evolucionar, para dar cumplimiento al principio democrático que debe inspirar a toda sociedad moderna, lo contrario sería considerar a los ciudadanos «menores de edad políticos»³²⁷.

Si bien es cierto que el derecho de acceso a la información pública en España ha experimentado una importante evolución con la aprobación de la LTAIBG en 2013, homologándose a los países europeos más avanzados en materia de transparencia. Tras la Sentencia del TEDH en el caso *Magyar Helsinki Bizotsag c. Hungary* en noviembre de 2016 resurgió el debate de la *iusfundamentalidad* del derecho. En España se centra principalmente en determinar si el derecho de acceso a la información pública debe considerarse un derecho fundamental y cuáles deben ser las vías para su reconocimiento³²⁸.

³²⁵ STS 1519/2020, de 12 de noviembre de 2020 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª – Recurso de Casación n.º 5239/2019), FJ 6.

³²⁶ BLANES CLIMENT, (2014): *La transparencia informativa...*, *op. cit.*, p. 222.

³²⁷ REY MARTÍN, F. (2016): «El derecho de acceso a la información pública a la luz del derecho constitucional», en VV.AA.: *La Constitución política de España: Estudios en homenaje a Manuel Aragón Reyes*, CEPC, Madrid, pp. 797-798.

³²⁸ PALOMARES HERRERA, M. (2018): *Transparencia y acceso a la información en el sector público*, Wolters Kluwer, Madrid, pp. 216-219, considera que en la actualidad a nivel doctrinal no cabe duda acerca

La fundamentalidad del derecho de acceso no está consagrada a nivel legal, ni en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. La doctrina reconoce que no es posible que el Poder Legislativo instituya nuevos derechos como fundamentales por vía legislativa, más bien de lo que se trata es de regular el derecho como instrumental del ejercicio de otros derechos fundamentales, así se convertiría en fundamental al formar parte del contenido esencial de otros derechos fundamentales³²⁹. Según ROBERT ALEXY, existen normas sobre derechos fundamentales directamente recogidas en la Constitución y otras normas que, aunque no están recogidas expresamente, se encuentran adscritas a éstas³³⁰. Para instituir un derecho fundamental jurisprudencialmente se requiere que ese nuevo derecho se adscriba a una o varias normas expresas de derechos fundamentales por la vía argumentativa, a partir de la interpretación sistemática de la Constitución.

REY MARTÍN considera

«[...] que un tipo de relación así se produce, precisamente, respecto del derecho de acceso a la información pública en relación con el derecho a ser informado [art. 20.1.d) CE] y con el derecho a participar en los asuntos públicos directamente (art. 23.1 CE). Concretamente, el derecho de acceso a la información pública es un derecho implícito o conexo, respectivamente, del derecho a recibir información veraz y del derecho a participar directamente en los asuntos públicos»³³¹.

de la iusfundamentalidad del derecho, que sólo falta que se produzcan los cambios jurisprudenciales y legislativos necesarios para que ello se dé.

³²⁹ COTINO HUESO, L. (2014): «El derecho fundamental...», *op. cit.*, p. 68 y REY MARTÍN, F. (2014): «Quod omnes tangit...», *op. cit.*, p. 13. FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2017): «El derecho de acceso a la información pública: naturaleza, sujetos activos y ordenación, en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la...», op. cit.*, pp. 698-703, identifica los supuestos en los que se ha aceptado que el derecho de acceso forma parte o debería formar parte del contenido esencial de determinados derechos fundamentales y por consiguiente transferirle su naturaleza, a saber: el derecho de acceso a la información de los representantes electos, pues se entiende que forma parte del derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos -artículo 23.2 CE-; el derecho a acceder a los propios datos personales, como parte del derecho fundamental a la protección de datos -artículo 18.4 CE-; en relación con los órganos representativos también se ha argumentado que forma parte del derecho de los ciudadanos a participar directamente en los asuntos públicos -artículo 23.1 CE-; también sería una garantía del derecho a la tutela judicial efectiva -artículo 24.1 CE-; y como parte del derecho de los profesionales de la información a recabar información para su difusión -artículo 20.1.d) CE-.

³³⁰ ALEXY, R. (1993): *Teoría de los derechos fundamentales*, CEPC, Madrid pp. 70-72.

³³¹ REY MARTÍN, F. (2014): «Quod omnes tangit...», *op. cit.*, p. 13 y 17 y en el mismo sentido se pronuncia SOTO LOSTAL, S. (2011): *El derecho de acceso a la información pública: El Estado social y el buen gobierno*, Tecnos, Madrid, pp. 47-49. *Sensu contrario*, PIÑAR MAÑAS, J.L. (2017): «El fortalecimiento de...», *op. cit.*, pp. 116 y ss., considera que el derecho de acceso debe considerarse como autónomo e independiente del derecho a la información porque es un derecho propio de las normas sobre procedimiento administrativo, habiendo optado el legislador por regularlo como un derecho ordinario. A mayor abundamiento, destaca que en las normas internacionales en la materia no se encuentra vinculado a la libertad de información. Así, según su criterio debería ser un derecho fundamental autónomo como expresión de un sistema democrático y en favor del libre desarrollo de la personalidad, cosas que sólo se pueden conseguir si las personas conocen como se toman las decisiones que les afectan.

La realidad es que el Tribunal Supremo sí ha reconocido la instrumentalidad del derecho de acceso a la información pública para otros derechos fundamentales. En la STS de 30 de marzo de 1999 declaró que el artículo 105.b) CE

«[...] 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)»³³².

En la precitada Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2000 se recalcó que «el derecho de acceso a los registros y documentos administrativos constituye un derecho de los ciudadanos de los llamados de la tercera generación. Está enraizado en el principio de transparencia administrativa, el cual responde a una nueva estructuración de las relaciones entre la Administración y los ciudadanos»³³³. Así, aunque la jurisprudencia del Tribunal Supremo no admita la iusfundamentalidad del derecho de acceso a la información, con su doctrina está sentando las bases para un debate profundo sobre la materia.

Por su parte, el Tribunal Constitucional apuntó que el artículo 20 CE «[...] garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legalidad democrática [...], exige la garantía de ciertos derechos fundamentales comunes a todos los ciudadanos, y la interdicción con carácter general de determinadas actuaciones del poder»³³⁴. Aunque el Tribunal Constitucional reconoce la instrumentalidad de las libertades de expresión e información para el ejercicio de otros derechos, dicho reconocimiento en ningún caso está estableciendo un derecho de acceso a información pública como fundamental.

³³² STS de 30 de marzo de 1999 (Sala de lo Contencioso Administrativo – Recurso de Casación n.º 6563/1994), FJ 3.

³³³ STS de 14 de noviembre de 2000, FJ 5.

³³⁴ STC 6/1981, FJ 3.

En el artículo 20.1 CE se regulan dos derechos diferentes, pero íntimamente relacionados, en el apartado a) el derecho a la libertad de expresión y en el d) el derecho a la información. La libertad de expresión comprende la facultad de comunicar pensamientos, ideas u opiniones sin cortapisas y el derecho a la información es la facultad de los profesionales de la información para recibir y comunicar la información veraz que en el ejercicio de su profesión hubieren conseguido, siempre que fuese relevante para ayudar a la formación de la opinión pública como un elemento fundamental de la democracia³³⁵.

En este sentido, la doctrina ha apuntado que el derecho de acceso a la información pública es el mismo que el derecho a recibir información veraz -artículo 20.1.d)- pues aquél constituye en la actualidad expresión de éste, *sensu contrario* sería posible considerar que por parte del sector público existe de manera indirecta una censura³³⁶. BLANES CLIMENT nos recuerda que en un Estado democrático avanzado no es suficiente con que el Estado se abstenga para garantizar ambas libertades, también es necesario que actúe de manera activa para garantizarlo, porque el Estado posee una gran cantidad de información valiosa para la sociedad «[...] en manos de los poderes públicos. El derecho a recibir información veraz también debe comprender la que procede de las instituciones públicas»³³⁷. Por su parte, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ destaca que las libertades de expresión e información son el fundamento de una opinión pública libre que constituye una precondition necesaria para el adecuado funcionamiento de la democracia, con lo cual no se pueden establecer cortapisas a la libre circulación de información pública³³⁸.

No obstante, a nivel jurisprudencial esta posibilidad se encuentra actualmente vedada porque el Tribunal Supremo ha determinado que denegar el acceso de un periodista a unos expedientes

«[...] 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,

³³⁵ ABAD ALCALÁ, L. (2015): «Derecho a la información en los textos universales», en BEL MALLÉN, I. y CORREDORA Y ALFONSO, L. (Dirs.): *Derecho de la información: Ejercicio del derecho a la información y su jurisprudencia*, CEPC, Madrid, pp. 72-73.

³³⁶ REY MARTÍN, F. (2014): «Quod omnes tangit...», *op. cit.*, p. 17. Así, para RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, C. M. (2019): «Exposición general del...», *op. cit.*, p. 28, existe un «Deber de las Administraciones Pública de informar a los ciudadanos de los diversos aspectos de la gestión administrativa y el derecho correlativo de los ciudadanos a ser informados, por parte de las Administraciones Públicas, veraz y objetivamente y a buscar información de éstas».

³³⁷ BLANES CLIMANT, M.A. (2014): *La transparencia informativa...*, *op. cit.*, p. 210 y 216.

³³⁸ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M. (2008): *Sistemas de derechos fundamentales*, Civitas, Cizur Menor, pp. 331 y 335-336.

negándole el acceso a los archivos y expedientes administrativos [...]. 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), que concierne al acceso a los ciudadanos a los archivos y registros administrativos [...]. La interpretación de las normas del ordenamiento jurídico, incluyendo las de la Constitución, no puede verificarse aisladamente, pensando que cada precepto constituye una unidad propia, que no se relaciona con los demás aplicables al caso. 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, como acertadamente dice la sentencia de instancia, 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.

[...]

Entendemos, pues, que la sentencia de instancia ha procedido conforme a derecho, al resolver la cuestión vinculando la interpretación del artículo 20.1.d) al contenido del artículo 105.b), y, por tanto, aplicando los preceptos reguladores del derecho de los ciudadanos al acceso a los archivos y registros administrativos contenidos en el [artículo 37](#) de la [Ley 30/1.992](#), no pudiendo resolverse el litigio ciñéndonos exclusivamente a la dicción, o a las consecuencias de la dicción, del artículo 20.1.d)»³³⁹.

Algunas matizaciones deben ser hechas respecto a esta interpretación doctrinal. En primer lugar, el derecho a la información es un derecho individual de libertad, mientras que el derecho de acceso es un derecho de prestación. En este sentido, FERNÁNDEZ RAMOS ha aclarado que existe consenso doctrinal en relación con el contenido del derecho a recibir información -artículo 20.1.d) CE- según la cual en ningún caso comprende derecho de prestación alguno³⁴⁰. En segundo lugar, la libertad de información es un derecho más propio de los profesionales de la información y no cubre el derecho de los ciudadanos a recibir información por parte del sector público³⁴¹. Esta postura se ve reforzada por la

³³⁹ STS 3359/2003, de 19 de mayo de 2003 (Sala de lo Contencioso Administrativo – Recurso de Casación n.º 3193/1999), FJ 4.

³⁴⁰ FERNÁNDEZ RAMOS, S. (1997): *El derecho de...*, *op. cit.*, pp. 343-348. Así, el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio -artículo 20.1.d) CE-, como derecho de libertad, impone a los poderes públicos la obligación de abstenerse de intervenir en la labor de los profesionales de la información y garantiza el derecho de éstos a difundir la información y de las personas a recibirla. Pero en ningún caso impone a los poderes públicos la obligación de elaborar y facilitar información a los periodistas para que realicen el proceso comunicativo.

³⁴¹ FERNÁNDEZ RAMOS, S. (1997): *El derecho de...*, *op. cit.*, pp. 330-335 y 339-334, recoge esta postura doctrinal según la cual los destinatarios de estas normas constitucionales son diferentes, por un lado, encontraríamos a los profesionales de la comunicación, cuyo derecho se encuentra garantizado en el artículo

Sentencia Magyar Helsinki Bizotstags c. Hungría, donde la interpretación del derecho de acceso como expresión del derecho a la información reduce considerablemente la dimensión subjetiva del derecho, pues sólo se reconoce a los profesionales de la información y a personas que se encuentren en capacidad de influir en su misma medida en la opinión pública. Es por ello que una interpretación conforme a la jurisprudencia del TEDH a nivel nacional del derecho de acceso -ex artículo 10.2 CE-, para considerarlo como fundamental, simplemente implicaría beneficios para los profesionales de la información, fragmentando aún más -si cabe- el actual régimen del derecho de acceso a la información pública en España.

Quizás sea FERNÁNDEZ RAMOS quien mejor ha establecido la relación entre el artículo 105.b) y 20.1.d) CE, pues apunta que el artículo 105.b) CE comprendería un mandato al legislador para que desarrolle legalmente el derecho de acceso, estableciendo para ello las prestaciones que resulten necesarias al respecto y ello facilitaría el ejercicio del derecho de libertad del artículo 20.1.d) CE³⁴². De hecho, este autor apunta que en la actualidad, un nuevo posicionamiento respecto a esta cuestión se está abriendo paso enérgicamente, tomando como eje de coordenadas una reinterpretación del artículo 20.1.d) CE, donde se incorpore la libertad de investigación o derecho a informarse, conforme a los tratados internacionales, y, como consecuencia de esta reinterpretación, que el derecho de acceso a la información pública se considere como un derecho de libertad³⁴³. Así, el derecho de acceso a la información quedaría desvinculado del Estado social, en la medida en que no se estarían exigiendo prestaciones por parte de los poderes públicos, sino que se convertirían en meros intermediarios entre la fuente de información y el solicitante, como garantes del principio democrático³⁴⁴.

En relación con el derecho de participación parece evidente que si la ciudadanía no tiene posibilidad de acceder a la información generada por los poderes públicos no podrá ejercer este derecho en sus dos vertientes, la directa y la indirecta: aquélla comprende el ejercicio del derecho de sufragio y ésta el derecho a votar en un referéndum (art. 92 CE) y la iniciativa legislativa popular (art. 87.3 CE). En efecto, cómo podrá un ciudadano acudir a las urnas a elegir a sus representantes sin conocer cuáles son los datos de la

20.1.d) CE y, por otro lado, a los ciudadanos que se encuentran en el marco del artículo 105.b) CE legitimados para relacionarse directamente con la Administración para solicitar información.

³⁴² FERNÁNDEZ RAMOS, S. (1997): *El derecho de...*, *op. cit.*, p. 356.

³⁴³ FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2017): «El derecho de...», *op. cit.*, pp. 703-709.

³⁴⁴ *Idem.*

gestión de sus representantes, sería como un derecho vacío de contenido. El elector debe ejercer su derecho de un modo informado, máxime cuando la principal vía que tiene la ciudadanía para exigir la responsabilidad de sus representantes es en el momento electoral³⁴⁵. En rigor, de lo que se trata es de una labor de rendición de cuentas, donde el ciudadano aprueba o desaprueba con su voto la gestión llevada a cabo por sus representantes.

En cuanto al derecho de participación indirecta nos parece que la desinformación tiene los mismos efectos que en el derecho de participación directa, porque de lo que se trata es de conformar la voluntad de los ciudadanos para que presten su aquiescencia a la cuestión objeto de referéndum o a la iniciativa legislativa, pero cómo pueden decidir libremente si no tienen acceso a la información pública fundamental para conformarse una opinión concreta al respecto.

La cuestión del derecho de participación entronca directamente con el derecho a la libertad de expresión. En efecto, sin libertad de expresión y sin posibilidad de acceder a la información pública resulta imposible participar en el debate público sobre cuestiones de interés general ni, por tanto, realizar el derecho a garantizar la rendición de cuentas por la labor de nuestros representantes³⁴⁶. Por ello, la doctrina apunta que el derecho a expresar y recibir ideas no sólo queda garantizado con la abstención del Estado, sino que se le exige una actividad positiva, debe entregar a la ciudadanía toda la información de que dispone para que pueda decidir libremente y además se exige que cumpla con el requisito de veracidad³⁴⁷. Es más, está obligado a llevar a cabo todas las actuaciones legislativas, ejecutivas y jurisdiccionales necesarias para dar efectividad al derecho³⁴⁸.

³⁴⁵ FENICHEL PITKIN, H. (2014): *El concepto de representación*, Madrid, CEPC, p. 259.

³⁴⁶ IRAHETA MORENO, R. E. (2015): *El derecho de libertad, en su modalidad de acceso a la información pública: un valor superior o un derecho fundamental. Realidad y efecto en los Estados democráticos*, Toledo, Facultad de Ciencias Jurídicas, pág. 40. Documento en línea: <https://ruidera.uclm.es/xmlui/bitstream/handle/10578/8692/TEISIS%20Iraheta%20Moreno.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Fecha de consulta: 22/04/2018).

³⁴⁷ BLANES CLIMANT, M. A. (2014): *La transparencia informativa...*, *op. cit.*, pp. 209-210.

³⁴⁸ IRAHETA MORENO, R. E. (2015): *El derecho de...*, *op. cit.*, págs. 37-40.

C. Razones adicionales para considerar el derecho de acceso a la información pública como fundamental

Para REY MARTÍN existen algunas razones adicionales para considerar este derecho como fundamental, a saber: «las diferencias de este derecho con el art. 105.b) CE [...]; el hecho de que el derecho internacional de los derechos humanos sí lo configura como un derecho fundamental [...]; la propia consideración social y política como derecho fundamental; el interés de configurarlo así para lograr un mayor equilibrio en su ponderación con otros derechos constitucionales [...]; la ventaja de conseguir de este modo una regulación más uniforme del derecho en el territorio y de generar una cultura política potente de transparencia»³⁴⁹.

La afirmación de que el derecho de acceso a la información pública es diferente al derecho contenido en el artículo 105.b) CE, nos parece bastante razonable porque la aprobación de la LTAIBG lo que persigue es facilitar a las personas un mayor grado de participación en los asuntos públicos -como recoge su propio preámbulo-, mientras que el artículo 105.b) CE es un derecho de naturaleza administrativa y un principio de organización de la Administración. Además, cabe considerar que en el art. 105.b) CE, se regula un derecho diferente al de la LTAIBG, en atención a los sujetos destinatarios de la misma, la información objeto de acceso y los límites consagrados en la misma que son bastante más amplios que los del citado artículo. Por lo tanto, es plausible entender que la LTAIBG regula un derecho instrumental de los derechos fundamentales de participación y de libertad de información que en ningún caso encajaría en el presupuesto del art. 105. b) que es un derecho administrativo. La LTAIBG ha provocado cambios tan importantes en el derecho de acceso que difícilmente podemos entender que nos encontramos ante la misma norma.

De hecho, nos parece que la naturaleza de la LTBG es política, porque viene a facilitar al ciudadano ejercer los derechos de participación. En efecto, no se trata de una mera ley que regula los derechos de las personas frente las Administraciones Públicas, sino de una ley que se corresponde con la primera generación de derechos y que viene a cubrir un vacío legal existente en los derechos políticos en España. Del preámbulo de la propia norma podemos inferir esta aseveración cuando resalta que:

³⁴⁹ REY MARTÍN, F. (2016): «Quod omnes tangit..., *op. cit.*, p. 800.

«la transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. 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».

Además, la naturaleza política también se desprende del resto de la LTAIBG. Así, podemos inferirla del Capítulo II, Título I, dedicado a la «Publicidad Activa», que es el deber de los sujetos obligados por la ley a publicar la información que mayor trascendencia tiene para el interés general, mientras que el derecho de acceso lo que posibilita es el acceso a esa información³⁵⁰. Observamos que es una cuestión de grado, el *quid* de la cuestión está en el grado de interés que pueda ofrecer la información, así la información que presenta un mayor interés para el público es la que se debe publicar por imperativo legal.

En línea con lo anterior, encontramos el Título II de la LTAIBG relativo al «Buen Gobierno» que consagra los principios que deben inspirar la actuación de la Administración General del Estado, los miembros del Gobierno y las entidades que integran el sector público. De lo que se trata es de dar instrucciones al sector público para que actúe conforme al principio de transparencia, absteniéndose de cometer actos de corrupción y facilitando el control por parte de los ciudadanos.

También del objeto de la LTAIBG se infiere su naturaleza política, toda vez que pretende dar acceso a información relevante para el interés general, mientras que el artículo 105.b) CE se enfoca más en dar acceso a la información para satisfacer los intereses particulares de los ciudadanos.

La siguiente causa apuntada por Rey Martín para considerar este derecho como fundamental es la consideración internacional como fundamental en el sentido apuntado en la parte segunda de este trabajo.

³⁵⁰ De hecho, COTINO HUESO, L. (2014): «El derecho fundamental..., *op. cit.*, p. 39-40, apunta lo innecesaria que resulta la distinción entre publicidad activa y derecho de acceso a la información ya que éste sería un complemento de la publicidad. Como analizaremos más abajo, éste fue el modelo seguido en un primer momento por el ordenamiento jurídico italiano al establecer el acceso cívico simple como complemento a la publicidad, aunque pronto quedó claro que no era un sistema útil.

En cuanto a la consideración social y política del derecho de acceso como un derecho fundamental, no nos es ajeno lo esencial que resulta para la comunidad política el poder supervisar a sus representantes y conocer el modo en que son llevados los asuntos públicos. Por eso se ve como esencial para la efectiva implementación del principio democrático gozar del derecho de acceso a la información pública como fundamental y de la mayor cota de protección jurídica que otorga dicha iusfundamentalidad.

En atención a la mayor relevancia que ostentan los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico, nos parece conveniente considerar el derecho de acceso a la información pública como fundamental, con base en dos argumentos principales. En primer lugar, los titulares del derecho, tanto activos como pasivos, lo tomarán en mayor consideración cuando deban aplicarlo, siendo conscientes de la trascendencia de éste para el orden constitucional. En segundo lugar, cuando exista un conflicto de derechos -aunque entre los derechos fundamentales y los derechos de configuración legal no existe jerarquización-, en el momento que se deban ponderar para decidir qué derecho prevalece no existirá el riesgo de dar preferencia al derecho fundamental por su condición de tal. En este sentido, nos parece bastante ejemplificador el artículo 15 LTAIBG, que determina como se debe proceder en caso de conflicto entre el derecho fundamental a la protección de datos y el derecho de acceso a la información pública, garantizando la prevalencia de aquél sobre éste en determinados supuestos.

No menos interesante sería la posibilidad de conseguir una armonización del derecho de acceso en todo el territorio nacional y generar una cultura nacional en transparencia. En virtud del artículo 149.1.18ª CE, las Comunidades Autónomas han aprobado leyes propias de transparencia y acceso a la información pública en desarrollo de la LTAIBG, al considerar la normativa nacional como básica en la materia. Esto ha generado un crisol de leyes sobre transparencia en España que dificulta conocer en cada parte del territorio nacional cuáles son los derechos que asisten a los ciudadanos en materia de acceso a la información pública. De hecho, ha habido sectores de la doctrina que han apuntado a los nacionalismos periféricos como los responsables de la no regulación por ley orgánica del derecho de acceso a la información pública³⁵¹. Sin embargo, si el derecho de acceso se concibiese como un derecho fundamental debería regularse por ley orgánica, siendo la elaboración y aprobación de éstas competencia exclusiva de las Cortes Generales *ex*

³⁵¹ BLANES CLIMANT, M. A. (2014): *La transparencia informativa...*, *op. cit.*, p. 250 y COTINO HUESO, L. (2014): «El derecho fundamental...», *op. cit.*, p. 66.

artículo 81.1 CE, con lo cual se conseguiría una regulación uniforme del derecho de acceso a la información pública en toda España.

En definitiva, como observamos el derecho de acceso a la información pública desde la aprobación de la CE ha generado controversia en el seno de la doctrina porque mientras que para algunos de los estudiosos de la materia es un simple derecho de configuración legal, de conformidad con la previsión del artículo 105.b) CE, que debe ser regulado exclusivamente por ley ordinaria, otros consideran que debe tratarse como un derecho fundamental y, consecuentemente, regularse mediante ley orgánica, por la importancia que para determinados derechos fundamentales presenta, principalmente para el derecho a la libertad de información y el derecho de participación.

La jurisprudencia del TEDH en el caso *Magyar Helsinki Bizottság contra Hungría*, confirma, en parte, la posición de la doctrina española en favor de considerar el derecho de acceso a la información como un derecho fundamental vinculado a la libertad de información.

3. El contenido esencial del derecho constitucional en España

Aunque en los siguientes apartados analizaremos en profundidad el desarrollo del derecho de acceso a la información pública realizado por la LTAIBG, nos parece necesario presentar los elementos del derecho contenidos en el artículo 105.b) CE, a los efectos de poder apreciar cómo ha evolucionado el derecho desde el momento en que se reconoció a nivel constitucional hasta nuestros días. Así, conforme al artículo 105.b) CE el derecho de acceso a la información pública vendría delimitado en la CE como «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».

Con base en su dicción literal, una primera interpretación del derecho determinó que los sujetos titulares eran exclusivamente los nacionales españoles, porque de conformidad con el artículo 23.1 CE sólo podemos considerar ciudadanos a las personas que «tienen derecho a participar en los asuntos públicos», especificando el artículo 13.1 CE que «solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el art. 23.1»³⁵². Por lo tanto, de la conjugación de los artículos 23.1 y 13.1 CE solamente los españoles

³⁵² POMED SÁNCHEZ, L. A. (1989): *El derecho de...*, op. cit. pp. 152-155.

tienen derecho a participar en los asuntos públicos y sólo ellos son considerados ciudadanos, quedando así restringido el derecho de acceso exclusivamente a los nacionales de conformidad con el artículo 105 b) CE. No obstante, de este razonamiento podríamos derivar cierta incoherencia toda vez que se está reconociendo la titularidad del derecho conforme a los derechos de participación política, pero se ubica en el texto constitucional, así como su configuración jurídica obedece a la de un derecho más propio de administrados que de ciudadanos³⁵³.

Por ello, RAMS RAMOS se inclinó por pensar que simplemente se intentó evitar emplear el término administrados por las connotaciones peyorativas de la acepción, de ahí que se empleara el término ciudadanos³⁵⁴. Parece que el término administrado comporta una situación de pasividad que en un Estado democrático no se debe admitir, no obstante, el significado político de ciudadano comprendería dejar fuera de su ámbito de aplicación a los extranjeros y a las personas jurídicas. En este sentido, Fernández Ramos considera que el término ciudadano debe interpretarse *lato sensu*, esto es, con las implicaciones que tiene el término administrado³⁵⁵.

En cualquier caso, el legislador no dejó claro exactamente a quiénes iba dirigida la norma. Por lo tanto, éste es uno de los primeros puntos oscuros que encontramos, si se refiere exclusivamente a los españoles mayores de edad o, por el contrario, tiene vocación de habilitar a todas las personas que puedan tener un interés legítimo en acceder a la información pública.

En línea con esta postura, tras la reforma de la CE para permitir votar en elecciones municipales a nacionales de la Unión Europea, se debería entender que a éstos también son titulares del derecho porque tienen una especie de ciudadanía³⁵⁶.

En cuanto al sujeto obligado por el derecho son las Administraciones Públicas, en su calidad de titulares de los archivos y registros públicos. Ahora bien, si los archivos y

³⁵³ COUSIDO GONZÁLEZ, M.P. (2014): «Secretos de Estado...», *op. cit.*, pp. 4-5.

³⁵⁴ RAMS RAMOS, L. (2008): *El derecho de...*, *op. cit.*, pp. 340-344.

³⁵⁵ FERNÁNDEZ RAMOS, S. (1997): *El derecho de...*, *op. cit.*, págs. 393-394.

³⁵⁶ En relación con esta postura, CONDESSO, F. (2011): *Derecho a la...*, *op. cit.*, p. 147, ha destacado que «todos los extranjeros deben poder beneficiarse de este derecho. La única cualidad a invocar para la equiparación en el dominio específico del derecho administrativo, sólo puede ser aquella que realmente puede justificar ese acceso para garantizar el control de la correcta actividad pública, control que no es *ut singuli*, cualquier persona independientemente de la nacionalidad (o por lo menos quien tenga la cualidad de residente y por lo tanto de administrado en el país; de persona sujeta a la Actividad de la Administración Pública del país en el que reside), lo que es perfectamente aceptable por la propia *naturaleza de principio objetivo del funcionamiento de la administración* que se le reconoce».

registros administrativos se encuentran bajo la titularidad de personas jurídicas del sector público pero diferentes de las Administraciones Públicas, como son las empresas públicas, entendió la doctrina que debía permitirse acceder a todos los datos que no interfiriesen en la buena marcha económica de la empresa³⁵⁷. Aunque en la práctica no ocurrió así.

Por objeto del derecho debemos entender el «acceso a archivos y registros». La doctrina, apoyándose en la Ley 19/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, consideró que eran todos los documentos que obrasen en expedientes administrativos, cualquiera que fuese su naturaleza o forma³⁵⁸. Así, son documento administrativo todos aquellos que han contribuido a la formación de la voluntad de la Administración, como pueden ser, antecedentes, dictámenes, decretos, acuerdos, notificaciones y diligencias.

El estudio de los límites -la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas- lo realizaremos en profundidad en el apartado relativo a los límites del derecho de acceso a la información pública toda vez que se encuentran recogidos en sus mismos términos en la LTAIBG, junto a otros adicionales que prevé dicha norma. Cabe poner de relieve la ausencia de mención expresa de la protección de datos en el artículo 105.b) CE, cosa que probablemente se debe al elevado grado de indefinición del artículo 18.4 CE³⁵⁹ y a que en el momento de aprobación de la CE aún no existía una teoría sobre el derecho a la protección de datos a nivel nacional.

II. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN COMO DERECHO DE PARTICIPACIÓN DEL ARTÍCULO 23.2 CE: EL CASO DE LOS PARLAMENTARIOS Y CONCEJALES ESPAÑOLES

No obstante, hay un supuesto en el que la doctrina jurisprudencial ha considerado el acceso a la información como un derecho fundamental por formar parte del contenido esencial del derecho de los ciudadanos «[...] a acceder en condiciones de igualdad a las

³⁵⁷ POMED SÁNCHEZ, L.A. (1989): El derecho de..., *op. cit.*, pp. 195-196.

³⁵⁸ MESTRE DELGADO, J.F. (1998): El derecho de..., *op. cit.*, pp. 133-141 y POMED SÁNCHEZ, L.A. (1989): *El derecho de...*, *op. cit.*, pp. 198-201.

³⁵⁹ FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. y VALERIO TORRIJOS, J. (2008): «La difusión de información administrativa en internet y la protección de datos personales: análisis jurídico de un proceso de armonización», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Transparencia administrativa y...*, *op. cit.*, p. 235.

funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes», de conformidad con el artículo 23.2 CE.

El Tribunal Constitucional ha determinado que tanto el derecho de acceso a los cargos públicos como mantenerse en los mismo y poder ejercer las funciones que le son propias forman parte de éste mismo derecho que deberá ser desarrollado por ley³⁶⁰. Así, el derecho fundamental del artículo 23.2 CE es un derecho de configuración legal, conforme al último inciso de dicho precepto y, en ese sentido, corresponde a los reglamentos de las cámaras parlamentarias establecer los derechos y facultades que asisten a los parlamentarios para el ejercicio de sus funciones, quedando «[...] integrados en el status propio de cada cargo con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del art. 23.2 de la Constitución, defender ante los órganos judiciales -y en último extremo ante este Tribunal- el *ius in officium* que consideren ilegítimamente constreñido o ignorado por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren los titulares del cargo [...]»³⁶¹.

Por lo tanto, a los reglamentos de las cámaras parlamentarias corresponde establecer los derechos que integran el estatuto de los parlamentarios para que puedan ejercer debidamente la labor legislativa y de control al Gobierno, que son las que se corresponden con el núcleo duro de la función representativa parlamentaria. *Sensu contrario* aquellos derechos que no se correspondan con el ejercicio del *ius in officium* del parlamentario no se entenderá que forman parte del derecho fundamental del artículo 23.2 CE³⁶².

En línea con esta interpretación del derecho fundamental, tanto el Parlamento nacional como los Parlamentos autonómicos y las normas sobre corporaciones locales han reconocido el derecho de acceso a la información pública como parte del estatuto de los cargos públicos y consecuentemente como un derecho fundamental de los representantes, por resultar instrumental del derecho del artículo 23.2 CE. Como apunta el Tribunal Constitucional, el derecho de acceso a la información de los parlamentarios

«[...] ha de entenderse referido, en concreto, a la función de fiscalizar o controlar la acción del Gobierno, que es quien dirige “la Administración civil y militar” (art. 97 CE);

³⁶⁰ STC 32/1985, de 6 de marzo, FJ 3. En este caso el debate giraba en torno a determinar si excluir de las comisiones municipales a fuerzas políticas minoritarias suponía una vulneración del derecho fundamental al cargo. El Tribunal Constitucional determinó que al excluir a las minorías de las comisiones se les estaba privando de importante información que era necesaria para el ejercicio de sus funciones como representantes con lo cual entendió vulnerado el derecho fundamental del artículo 23.2 CE.

³⁶¹ STC 161/1988, FJ 7 y STC 203/2001, FJ 2.

³⁶² STC 203/2001, FJ 2.

constituyendo así un aspecto particular de la función de control genéricamente atribuida a las Cortes Generales en el art. 66.2 CE. Y su finalidad específica es la de conocer determinados hechos y situaciones, así como los documentos administrativos que los evidencian, relativos a la actividad de las Administraciones públicas; información que bien puede agotar sus efectos en su obtención o ser instrumental y servir posteriormente para que el Diputado que la recaba, o su Grupo parlamentario, lleven a cabo un juicio o valoración sobre esa concreta actividad y la política del Gobierno, utilizando otros instrumentos de control»³⁶³.

Para FERNÁNDEZ RAMOS esta doctrina constitucional ha resultado muy acertada porque ha sido capaz de «[...] vincular instrumentalmente el derecho de acceso a la documentación de los parlamentarios en la función de control político y, con ello, al propio principio democrático»³⁶⁴. Así, cabe destacar que el derecho de acceso a la información recogido en el artículo 105.b) CE «[...] se adentra en el ámbito más restringido, pero también más privilegiado, de los derechos fundamentales y libertades públicas, con la protección reforzada que ello comporta»³⁶⁵. No obstante, en ningún caso la jurisprudencia constitucional lo vincula al derecho de acceso a archivos y registros administrativos del artículo 105.b) CE, con lo cual se trata de un derecho diferente en su fundamento y, aunque su contenido coincide con el del artículo 105.b) CE y la LTAIBG, goza de un régimen jurídico propio y diferente.

Este derecho es considerado un derecho de ejercicio individual por parte de cada parlamentario, es decir, no es necesaria la autorización de su grupo parlamentario o de la cámara; el presidente de la cámara es el encargado de tramitar la solicitud hacia la Administración requerida y recibir la respuesta de ésta; y, en ningún caso, el ejercicio del derecho está sujeto a control de oportunidad política por parte de la mesa de las cámaras o de su presidente, más allá de verificar que no contenga errores materiales o formales que la hagan inviable³⁶⁶. Por ello, el ejercicio del derecho se dice que se incardina dentro de las relaciones entre el Poder Legislativo y el Ejecutivo, por lo que ambas instituciones

³⁶³ STC 203/2001, FJ 3.

³⁶⁴ FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2001): *Los concejales y el acceso a la información*, Comares, Granada, pp. 32-32. De hecho, ARRUEGO RODRÍGUEZ, G. (2003): *Sobre el «derecho a la documentación» de los parlamentarios en la jurisprudencia constitucional*, en *REDC*, n.º 68, mayo_agosto, pp. 355-357, destaca que la labor jurisprudencial ha resultado fundamental para configurar el derecho de acceso de los representantes como un derecho fundamental del artículo 23.1 CE, vinculándolo con la dimensión representativa de los cargos públicos y el principio democrático.

³⁶⁵ HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, J. (2000): «El acceso de los ciudadanos a los registros administrativos. El derecho de los concejales y diputados provinciales a acceder a la información y documentos de interés local», en *Revista Gallega de Administración Pública*, n.º 24, enero-abril, p. 127.

³⁶⁶ STC 203/2001, FJ3.

estarían en condiciones de vulnerar el derecho fundamental del parlamentario, si se niegan a tramitar la solicitud de información o a facilitarla respectivamente³⁶⁷.

Tampoco sería posible la aplicación de los límites generales del derecho de acceso a la información previstos en la LTAIBG porque se trata de un «supuesto de acceso privilegiado» ya que se corresponde con el desempeño de un cargo público representativo³⁶⁸. Además, debe tenerse en cuenta que los límites de la LTAIBG son límites previstos para materias de competencia estatal y en caso de ser necesario aplicarlos debe tenerse en cuenta que los representantes forman parte de las propias instituciones y la información que reciban está sujeta a confidencialidad³⁶⁹.

A nivel nacional, tanto el Reglamentos del Congreso -artículo 7- como del Senado -artículo 20- recogen en idénticos términos el derecho de acceso a la información de los parlamentarios al establecer que

«1. Para el mejor cumplimiento de sus funciones parlamentarias, los Diputados, previo conocimiento del respectivo Grupo parlamentario, tendrán la facultad de recabar de las Administraciones Públicas los datos, informes o documentos que obren en poder de éstas.

2. La solicitud se dirigirá, en todo caso, por conducto de la Presidencia del Congreso -o del Senado- y la Administración requerida deberá facilitar la documentación solicitada o manifestar al Presidente del Congreso, en plazo no superior a treinta días y para su más conveniente traslado al solicitante, las razones fundadas en derecho que lo impidan».

En el mismo sentido se pronuncian los reglamentos de los parlamentos autonómicos, reconociendo el derecho de sus parlamentarios a acceder a la información en poder del sector público. También se reconoce el derecho a los concejales y a los diputados provinciales en el artículo 77 LBRL y en los artículos 14 a 16 ROF de acceder a la información en poder de la Administración municipal a la que pertenezcan³⁷⁰. Las solicitudes que se presenten por estos cauces deberán tramitarse de manera preferente,

³⁶⁷ STC 203/2001, FJ3. ARRUEGO RODRÍGUEZ, G. (2003): *Sobre el «derecho...», op. cit.*, pp. 364-374.

³⁶⁸ FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2001): *Los concejales y...», op. cit.*, p. 117.

³⁶⁹ POZO BOUZA, E.G. (2017): «El derecho a la información de los miembros de las Corporaciones Locales a la luz de la Ley de Transparencia», en CAMPOS ACUÑA, C. (Dir.): *Transparencia y acceso...», op. cit.*, p. 375, GUICHOT REINA, E. (2017): «El derecho de...», *op. cit.*, pp. 233-234.

³⁷⁰ FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2001): *Los concejales y...», op. cit.*, pp. 35-36 y 44-46, en relación con el derecho de acceso de los concejales y diputados provinciales desataca que la misma jurisprudencia y formulación del derecho que resulta de aplicación a los parlamentos es válida para aquéllos también porque al pleno de las corporaciones municipales corresponde fiscalizar la actuación del Presidente y de la Comisión de gobierno de la entidad y participar en la deliberación y votación de asuntos públicos. Aunque reconoce que para los concejales tendría implicaciones mayores, porque en las Entidades Locales no existe separación institucional entre Asamblea y Poder Ejecutivo, con lo que a la función de control político se sumaría la de participación en las funciones de Gobierno de la Administración.

evitando imponer condiciones que desvirtúan el derecho al cargo del artículo 23.2 CE y teniendo en cuenta que la Administración Pública al satisfacerlas están haciendo una labor que les es propia, rendir cuentas ante los representantes de los ciudadanos por las decisiones que tomen en el marco de sus competencias³⁷¹.

En este escenario, el derecho goza de todas las garantías que corresponden al derecho fundamental del artículo 23.2 CE³⁷². Aunque existe cierta controversia doctrinal sobre la conveniencia de aplicar las garantías previstas en la LTAIBG para el derecho de acceso general, porque pueden llegar a resultar más ágiles para la satisfacción del derecho de los representantes. Ciertamente no existe una postura unánime de los consejos de transparencia existentes en España, por su parte, el CTBG ha determinado que el derecho de acceso de los concejales -el cual debemos hacer extensible a los parlamentarios- goza de su propio régimen jurídico y por lo tanto no debe gozar de las garantías previstas en LTAIBG, mientras que algunos consejos autonómicos sí reconocen las garantías de las leyes de transparencia a los concejales³⁷³.

³⁷¹ FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2001): *Los concejales y...*, *op. cit.*, pp.137 y 184-186.

³⁷² BLANES CLIMANT, M.A. (2014): *La transparencia informativa...*, *op. cit.*, pp. 204-205. Por ello, el derecho de los representantes goza de los mecanismos de tutela propios de los derechos fundamentales en vía judicial, que comprende un procedimiento preferente y sumario ante los tribunales ordinarios y, en su caso, del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

³⁷³ GARCÍA INIESTA, P. (2019): «Aplicación práctica de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información pública y buen gobierno. Algunas cuestiones de interés, según los criterios y resoluciones de los órganos de garantía del derecho de acceso a la información pública», en MARTÍN DELGADO, I. (Dir.): *Transparencia y acceso...*, *op. cit.*, pp. 192-199, extrae estas conclusiones en relación con los sujetos titulares del derecho de acceso, con base en la prolija doctrina del CTBG y los órganos autonómicos en la materia, para poner de relieve el contraste que existe. Apunta que en la práctica el CTBG inadmite las reclamaciones presentadas por los concejales en el ejercicio de sus funciones, con base en los artículo 77 LBRL y 14 a 16 ROF del derecho de acceso a la información de los concejales, mientras hay órganos de transparencia autonómicos como la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña; Comisión de Transparencia de Galicia, Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de la Comunidad Valenciana; el Comisionado de Transparencia de Canarias; o el Consejo de Transparencia de Aragón que sí entran a conocer las reclamaciones de los Concejales en la materia. Para GUICHOT REINA, E. (2017): «El derecho de...», *op. cit.*, pp. 233-234, cree que se deben cohesionar las normas sobre el acceso a la información de los representantes con la LTAIBG, porque no tiene sentido que los ciudadanos tengan en algunas cuestiones más facultades que sus representantes, por ejemplo, conforme a la LTAIBG hay derecho a obtener copias de documentos públicos pero los concejales tendrían limitaciones para obtenerlas más allá de sus propias competencias. En este sentido, GUICHOT reina, E. (2017): El acceso de los representantes políticos a la información y la nueva normativa sobre transparencia y acceso a la información pública. En especial, la posibilidad de presentar reclamaciones ante las Autoridades de transparencia», en *REALA*, n.º 8, pp. 27-48, observa con estupor la anomalía que constituye la interpretación que el CTBG hace sobre la cuestión, dejando fuera del ámbito de aplicación a los representantes públicos, cuando se podrían beneficiar de la agilidad y flexibilidad con la que se encuentra configurado el procedimiento de acceso a la información. Por supuesto, recuerda que los límites deberían aplicarse de manera laxa para evitar perjudicar este derecho fundamental. Además, el profesor pone de relieve que en general las autoridades autonómicas en la materia sí están admitiendo a trámite este tipo de reclamaciones. *Sensu contrario*, hay autores como POZO BOUZA, E.G. (2017): «El derecho a...», *op. cit.*, pp. 367-372, que consideran que debido al fundamento y a que dispone de su propia normativa, el derecho de acceso de los concejales no debe regirse por la LTAIBG, pero que ésta «[...] sí ofrece

III. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LAS LEYES SOBRE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1. De derecho procedimental a derecho constitucional. Su incuestionable naturaleza política

A. El procedimiento administrativo como derecho de defensa

El procedimiento administrativo o, mejor dicho, algunos trámites procedimentales en el marco de las relaciones entre las Administraciones y sus administrados, nacieron en Europa a mitad del siglo XX. Si bien, no será hasta bien entrado el siglo XXI cuando podamos hablar de una normativización generalizada del procedimiento administrativo en los diferentes países europeos³⁷⁴.

En su origen estuvo fuertemente inspirado en el proceso judicial, hasta el extremo de considerarse el elemento previo y preparatorio del posterior procedimiento judicial. Así, en Europa fue visto como una garantía procesal más, tendente a garantizar el derecho de defensa de las personas en sus relaciones con la Administración³⁷⁵. Pronto la Administración comprendió lo adecuada que resultaba esta garantía para el correcto funcionamiento de sus instituciones, la tuvo por buena para una mayor eficacia y eficiencia y lentamente se fue creando un cuerpo normativo de Derecho Administrativo, adecuado a las singularidades de la Administración, que también ayudó y ayuda en la actualidad a reducir la litigiosidad en el ámbito de las Administraciones Públicas³⁷⁶.

En el marco del procedimiento administrativo existen varios momentos en los que la información resulta fundamental para garantizar el derecho de defensa de los ciudadanos en favor de la satisfacción de sus intereses. En términos generales se reconoce el derecho a acceder a la información que obre en los expedientes administrativos cuando el solicitante tenga la condición de interesado conforme a Derecho y también en el trámite de audiencia puede entenderse que se produce una puesta de toda la información existente

parámetros, criterios, principios de actuación y reglas para la resolución de eventuales conflictos que puedan arrojar luz en relación con esta cuestión», convirtiendo a la LTAIBG y a las RCTBG en canon hermenéutico del derecho de acceso de los representantes.

³⁷⁴ PAREJO ALFONSO, L. y VAQUER CABALLERÍA, M. (2018): Contribuciones del Derecho comparado a la comprensión y mejora del procedimiento administrativo, en PAREJO ALFONSO, L. y VAQUER CABALLERÍA, M. (Dir.): *Contribuciones del Derecho comparado a la comprensión y mejora del procedimiento administrativo, Estudios sobre el procedimiento administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 9-10.

³⁷⁵ *Ibidem*, p. 11.

³⁷⁶ *Idem*.

a disposición de los interesados. Aunque cuando se trata de recabar información para iniciar un procedimiento apunta la doctrina que sería mejor regirse por la normativa sobre transparencia, porque aún no existe un procedimiento como tal.

El ejercicio de este derecho queda exclusivamente condicionado a ostentar la condición de interesado en un procedimiento administrativo concreto, con lo cual se hurtaría a la sociedad importante información de interés general. En el ámbito interno del Poder Ejecutivo se gestiona mucha información importante para los ciudadanos como por ejemplo la relativa a servicios públicos, gestión de recursos o aprobación de reglamentos³⁷⁷ que deberá conocerse por el cauce del derecho de acceso a la información pública como expresión del principio democrático.

En este sentido, cabe destacar que

«pese a la incuestionable importancia que tiene que el ciudadano pueda conocer diversos aspectos relativos a un procedimiento en el que es parte y tiene la condición de interesado, se considera que el mismo es insuficiente para lograr una administración transparente, que exige el reconocimiento de un derecho de acceso para todas las personas al margen de la condición de interesado, también denominado derecho de acceso extraprocedimental»³⁷⁸.

Por todo esto, con mayor o menor intensidad, en los ordenamientos jurídicos de los países europeos se produce un desdoblamiento entre el derecho a la información como garantía procedimental y el derecho de acceso a la información pública como expresión del principio democrático³⁷⁹.

B. Los dos derechos diferentes de acceder a la información pública

Tanto en Italia como en España, encontramos dos derechos diferentes pues disponen de sus propias normas como consecuencia de una fundamentación diferenciada. Como hemos expuesto, el derecho de los interesados a acceder a la información encuentra su razón de ser en la garantía del derecho de defensa de los ciudadanos en el marco de un procedimiento administrativo, como se verá seguidamente, mientras que el derecho de

³⁷⁷ *Ibidem*, p. 16.

³⁷⁸ ARAGUÀS GALCERÀ, I. (2017), «Los derechos de las personas en sus relaciones con la Administración. En particular: el derecho de acceso a la información», en TORNOS MAS, J. (Coord.), *Estudios sobre las leyes 39/2015 del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas y 40/2015 del régimen jurídico del sector público*. Barcelona: Atelier, pp. 187-188.

³⁷⁹ *Idem*.

acceso general a la información encuentra su fundamento en la plenitud del sistema democrático³⁸⁰.

Sin embargo, los elementos de ambos derechos no presentan jurídicamente grandes diferencias, pues en lo sustancial de un derecho que es su dimensión objetiva son iguales, la información pública en las diferentes formas que pueda presentas. Asimismo, en términos generales a ambos derechos afectan los mismos límites, aunque si se invoca la calidad de interesado en el procedimiento probablemente se apliquen con un menor rigor. Salvo los relativos a seguridad nacional que probablemente se apliquen en los mismos términos.

Cabe apuntar que en el ejercicio del derecho a la información de los interesados probablemente las administraciones actuarán con mayor diligencia, porque una información no facilitada en tiempo y forma podría provocar la nulidad de las actuaciones e incluso devenir en un procedimiento judicial, como vulneración del derecho fundamental a la defensa. Por eso el derecho de los interesados puede considerarse como un derecho a la información cualificado, en la medida en que trae de suyo un mayor rigor por parte de las administraciones en su aplicación.

Este desdoblamiento normativo puede entenderse como una dispersión normativa que no tiene justificación, porque en muchas ocasiones lo que hace es dificultar el ejercicio de dos derechos cuya dimensión objetiva es sustancialmente coincidente. Por eso se dice que cabe apreciar una relación de complementariedad entre el derecho general de acceso a la información y el derecho del interesado a acceder al expediente administrativo, porque aquél se puede ejercer antes del inicio del procedimiento administrativo y después, con la finalidad de conseguir información para que surta efectos en otros procedimientos administrativos, resultando que «[...] ambos derechos: no se excluyen mutuamente, sino que se complementan»³⁸¹.

En Italia han optado por mantener el sistema establecido por la Legge 241/1990 en relación con el derecho de acceso del interesado y paralelamente aprobar otras normas para reconocer al acceso a la información pública de manera generalizada, concretamente por medio del D. Lgs. 33/2013 y la reforma en éste operada por el *Decreto legislativo 25*

³⁸⁰ *Ibidem*, pp. 189-190.

³⁸¹ MIR PUIGPELAT, O. (2019), *Transparencia y procedimiento administrativo. El derecho de acceso al expediente y su conexión con el derecho de acceso a la información pública*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, p. 91.

maggio 2016, n. 97, per la revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche -en adelante D. Lgs. 97/2016-³⁸². En España, la actual LPAC en su artículo 13.d) recoge como derecho de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas el «[...] 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». Se abre así la LPAC al régimen general de acceso a la información pública previsto en la LTAIBG, circunstancia que por otra parte no era necesaria porque -como analizaremos- la LTAIBG prevé expresamente como sujeto obligado a todas las Administraciones Públicas. Entendemos que esta previsión se hace desvinculada de un procedimiento administrativo en trámite, pues en caso contrario el acceso se disciplinaría por el artículo 53.1.a) LPAC, el cual contiene la singularidad de vincular el derecho de acceso al expediente administrativo a la condición de interesado en el procedimiento.

a) El acceso a la información en el procedimiento administrativo italiano

Esta modalidad de acceso se encuentra disciplinada en los artículos 22 a 25 de la Legge 241/1990, los cuales de manera pormenorizada regulan un verdadero derecho subjetivo de acceder a los documentos obrantes o de relevancia para el procedimiento administrativo. De hecho, aunque a nivel doctrinal existió cierta discusión sobre si se trataba de un derecho subjetivo, la conclusión al respecto fue afirmativa porque como tal lo define la ley, por ser una técnica para garantizar la imparcialidad de la Administración y, como factor determinante, la ausencia de discrecionalidad por parte de la Administración, pues una vez concurre el supuesto de hecho habilitante para ejercer el

³⁸² Como apuntaba MERLONI, F. (2008): «Trasparenza delle istituzioni...», *op. cit.*, pp. 9-10 y 20, la Legge 241/1990 no constituía un instrumento de la transparencia, pues lo que se necesitaba era aprobar normas sobre acceso a la información pública generalizado, homologadas a los restantes países europeos porque «solo l'accesso potenziale generale, como strumento del diritto a sapere del cittadino, è strumento di trasparenza». En este sentido, MARZUOLI, C. (2008): «La trasparenza come diritto civico», en MERLONI, F. (A cura di): *La trasparenza amministrativa...*, *op. cit.*, pp. 50-54, destacó que el derecho de acceso de la Legge 241/1990 no podía considerarse expresión del principio de transparencia porque exigía acreditar algún tipo de interés legítimo para poder ejercerlo.

derecho la Administración debe facilitar los documentos³⁸³. De hecho, se dice que es el derecho de acceso más garantista que hay en la legislación italiana porque proporciona una tutela muy superior al derecho de acceso en general y una mayor resistencia a la aplicación de los límites³⁸⁴.

En el artículo 22 Legge 241/1990 encontramos las definiciones básicas de los elementos del derecho. Así, la dimensión objetiva del derecho está integrada por la facultad de acceder u obtener copia de los documentos administrativos, que se definen en un sentido muy amplio como «ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale», que además deberá ser gratuito -ex artículo 25 Legge 241/1990-. Aunque, el propio artículo prevé ciertas limitaciones como puede ser que la información no revista la forma de documento público en los términos aquí descritos o que la Administración se encuentre obligada a poseer dichos documentos, pues en caso contrario el derecho no será ejercitable. Asimismo, a nivel jurisprudencial se ha consolidado el criterio por el cual el documento debe ser preexistente a la solicitud y suficientemente individualizado, no pudiendo imponerse a la Administración la obligación de crear o adquirir documentos o elaborar información estadística³⁸⁵.

Los límites al derecho los encontramos recogidos en el artículo 24 Legge 240/1990 que excluye de manera absoluta el acceso a información con fines de control generalizado de la Administración; cuando los documentos estén protegidos por secreto de Estado; los procedimientos tributarios, los procedimientos internos de toma de decisiones públicas y la elaboración y publicación de disposiciones normativas de carácter general que se regirán por sus propias normas; las pruebas psicoaptitudinales ajenas en procedimientos selectivos; si se trata de documentos que contengan datos sensibles o información

³⁸³ GIOVAGNOLI, R. y FRATINI, M. (2008): *Il diritto di...*, *op. cit.*, pp. 3-13. Fundamental para tal consideración fue el artículo 22.2 Legge 241/1990 que precisó que «l'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza» -precepto introducido por una reforma legislativa de 2005-. Por ello, CORRADO, A. (2018): «La disciplina dell'accesso ai documenti», en CORRADO, A. (A cura di): *Conoscere per partecipare...*, p. 120, destaca que al tratarse de un principio general de funcionamiento de la Administración, destinado a garantizar su imparcialidad, no goza de discrecionalidad para determinar la mayor o menor utilidad del documento solicitado para garantizar los derechos del interesado.

³⁸⁴ LANUZZI, A. (2021): *La trasparenza amministrativa...*, *op. cit.*, p. 64.

³⁸⁵ GIOVAGNOLI, R. y FRATINI, M. (2008): *Il diritto di...*, *op. cit.*, p. 161.

procesal el acceso se permitirá cuando sea estrictamente necesario para garantizar derechos que sean de igual rango, derechos de la personalidad u otros derechos fundamentales.

Adicionalmente, el Gobierno italiano podrá sustraer del conocimiento público documentos cuya

«[...] divulgazione possa derivare una lesione, specifica e individuata, alla sicurezza e alla difesa nazionale, all'esercizio della sovranità nazionale e alla continuità e alla correttezza delle relazioni internazionali, con particolare riferimento alle ipotesi previste dai trattati e dalle relative leggi di attuazione; quando l'accesso possa arrecare pregiudizio ai processi di formazione, di determinazione e di attuazione della politica monetaria e valutaria; quando i documenti riguardino le strutture, i mezzi, le dotazioni, il personale e le azioni strettamente strumentali alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione e alla repressione della criminalità con particolare riferimento alle tecniche investigative, alla identità delle fonti di informazione e alla sicurezza dei beni e delle persone coinvolte, all'attività di polizia giudiziaria e di conduzione delle indagini; quando i documenti riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto titolari, ancorché i relativi dati siano forniti all'amministrazione dagli stessi soggetti cui si riferiscono; quando i documenti riguardino l'attività in corso di contrattazione collettiva nazionale di lavoro e gli atti interni connessi all'espletamento del relativo mandato».

Como sujetos legitimados para solicitar documentos entiende el artículo 22 Legge 241/1990 a los interesados en un concreto procedimiento administrativo, que son «[...] tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso». Cabe destacar que la introducción de los garantes de intereses públicos o difusos se produjo por el Decreto del Presidente della Repubblica 12 aprile 2006, n. 184. Para la doctrina «l'esigenza di un'assunzione ampia delle posizioni legittimate l'accesso si manifesta, in particolare, quando l'istanza è strumentale alla tutela di interessi diffusi, direttamente connessi alla pretesa collettiva alla trasparenza e all'efficienza dell'azione amministrativa»³⁸⁶. No obstante, como recoge el artículo 24 Legge 241/1990, no puede entenderse esta legitimación como una facultad para realizar un control generalizado de la administración pública, sino que debe entrar dentro del ámbito estatuario de acción de

³⁸⁶ GIOVAGNOLI, R. y FRATINI, M. (2008): *Il diritto di...*, op. cit., pp. 35-42.

la organización y, en caso de asociaciones, debe estar orientada a la defensa de todos sus miembros³⁸⁷.

La legitimación para el ejercicio del derecho viene determinada por tener un interés personal y concreto en los documentos solicitados. Por interés personal debemos entender aquél que ya existe previamente a la solicitud y que corresponde exclusivamente al sujeto solicitante y por interés concreto aquél que se vincula a una situación jurídica relevante, que puede ser objeto de tutela judicial inmediata, aunque no se ejerza la acción procesal³⁸⁸. Debiendo dicho interés quedar reflejado en la motivación de la solicitud de acceso conforme al artículo 25 Legge 241/1990³⁸⁹.

El sujeto obligado es la administración pública que comprende a «tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario» -artículo 22 Legge 241/1990-, concretando el artículo 23 Legge 241/1990 que la definición comprende las «[...] pubbliche amministrazioni, delle aziende autonome speciali, degli enti pubblici e dei gestori di pubblici servizi».

b) El derogado régimen de acceso a la información pública en la normativa sobre procedimiento administrativo de 1992 española

El régimen de acceso a la información del art. 105 b) CE se desarrolló inicialmente por el artículo 37 LRJAPyPAC, el cual fue derogado manera expresa por la disposición final primera de la LTAIBG³⁹⁰. Nos parece conveniente conocer, siquiera sucintamente, este

³⁸⁷ GIOVAGNOLI, R. y FRATINI, M. (2008): *Il diritto di...*, *op. cit.*, pp. 35-42. FIORENZANO, S. (2008): «Il diritto di accesso ai documenti amministrativi dopo la legge 11 febbraio 2005, N. 15: nuove regole sostanziali e giustiziali», en MERLONI, F. (A cura di): *La trasparenza amministrativa...*, *op. cit.*, pp. 473-475, destacó que concretar que debía entenderse por control difuso resultaba particularmente complejo porque se corría el riesgo de establecer un control generalizado de la Administración, ya que no sería posible diferenciar entre los intereses de la propia organización y los de sus integrantes. Esto implicaba el riesgo de que se inadmitiesen de manera automática todas las solicitudes de información para realizar un control difuso.

³⁸⁸ GIOVAGNOLI, R. y FRATINI, M. (2008): *Il diritto di...*, *op. cit.*, pp. 21 y 30-31.

³⁸⁹ CORRADO, A. (2018): «Ambito soggettivo di...», *op. cit.*, pp. 121-124, recoge que la motivación comporta la posición subjetiva del solicitante y la objetiva que persigue con ella, debiendo existir un nexo lógico-funcional entre el fin declarado y la documentación solicitada. Asimismo, a la hora de valorar la solicitud la Administración deberá tomar en cuenta la postura de los contrainterés, que serán aquéllos que tengan intereses de la misma naturaleza, pero contrarios a los del solicitante, principalmente en relación con el derecho a la confidencialidad y a la protección de datos.

³⁹⁰ «Disposición final primera. Modificación de la Ley 30/1992, de 10 de abril de Régimen Jurídico de las Administraciones Pública y del Procedimiento Administrativo Común. Dos. El artículo 37 pasa a tener la siguiente redacción: «Artículo 37. Derecho de acceso a la información pública. Los ciudadanos tienen derecho a acceder a la información pública, archivos y registros en los términos y con las condiciones establecidas en la Constitución, en la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

primer régimen de acceso a la información pública, al objeto de comprobar cómo ha evolucionado el derecho en España con la aprobación de la LTAIBG, de una forma que podríamos considerar casi revolucionaria.

No pocas críticas mereció la regulación del derecho durante la vigencia del artículo 37 LRJAPyPAC. Así, FERNÁNDEZ RAMOS lo tildó de asistemático, confuso, con términos equívocos, excesivamente restrictivo y omisivo de un procedimiento para ejercer el derecho³⁹¹. GARCÍA MACHO destaca que supuso una regulación excesivamente restrictiva del derecho constitucional de acceso a la información llegando incluso a desvirtuar su esencia por ser una regulación que operaba en favor de impedir el acceso a la información³⁹². Por su parte, MESEGUER YEBRA apuntó que se trataba de un precepto que otorgaba demasiada discrecionalidad a la Administración, hasta el extremo de quedar condicionado su ejercicio real a la voluntad de los empleados públicos³⁹³.

El derecho de acceso a archivos y registros estaba recogido en el artículo 37.1 de la LRJAPyPAC, que 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 solicitud». Los siguientes apartados del precepto contenían una serie de precisiones y limitaciones respecto al ejercicio del derecho.

Así, el apartado 37.2 recogía que «el acceso a los documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas estará reservado a éstas», precisando el apartado 37.3 que, si el documento era de carácter nominativo, pero no contenía datos relativos a la intimidad de las personas, se podría acceder acreditando un interés legítimo y directo.

En cualquier caso, de conformidad con el apartado 37.4, podía ser denegado el acceso cuando prevalecía el interés público, el interés de un tercero o lo previera una ley.

y demás leyes que resulten de aplicación». Asimismo, la LRJAPyPAC fue derogada *in totum* con la aprobación en 2015 de la LPAC y la LRJSP.

³⁹¹ FERNÁNDEZ RAMOS, S. (1997): *El derecho de...*, *op. cit.*, p. 377.

³⁹² GARCÍA MACHO, R. (2019): «Artículo 12. Límites al derecho de acceso a la información pública», en DÍEZ SÁNCHEZ, J.J. y GARCÍA MACHO, R. (Eds.): *Comentarios a la...*, *op. cit.*, pp. 117-118.

³⁹³ MESEGUER YEBRA, J. (2014): «El procedimiento administrativo para el ejercicio del derecho al acceso a la información pública», en *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 33_mayo, p. 5.

En relación con el apartado tercero del artículo 37 de la LPAC observamos cómo se pone de manifiesto el carácter restrictivo de la ley. Así, para acceder a documentos nominativos se exigía, además de ser ciudadano, tener un interés legítimo y directo en el asunto. Por interés legítimo entiende el Tribunal Supremo «toda clase de interés moral o material que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada». En cuanto al interés directo se requiere que exista «una relación de causalidad directa e inmediata entre lo solicitado y el interés que legitima el acceso»³⁹⁴, es decir, que el acceso a la información vaya a provocar en los intereses del ciudadano un beneficio. Observamos cómo esta previsión establece unos requisitos adicionales, convirtiendo el derecho constitucional previsto en el artículo 105 b) en difícilmente practicable para los supuestos en que los documentos sean nominales.

El sujeto pasivo de la relación viene determinado en el artículo 35 h) de la LPAC, al señalar a las Administraciones Públicas, si bien es una referencia bastante genérica que se debe poner en relación con el artículo 2.1 de la misma ley; a saber: la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las entidades que integran la Administración Local. Recogiendo el artículo 2.2 que «las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas tendrán asimismo la consideración de Administración Pública. Estas Entidades sujetarán su actividad a la presente Ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación».

En relación con el artículo 2.2 de la LRJAPyPAC considera FERNÁNDEZ RAMOS que la Administración es, ante todo, un poder público obligado a servir con objetividad los intereses generales y que por esta razón debe presumirse que toda la información que obre en su poder es información pública³⁹⁵. En este sentido, RAMS RAMOS ha interpretado que lo más conveniente es acudir al objeto del derecho, los archivos y registros administrativos³⁹⁶. Por lo tanto, si nos encontramos ante información contenida en archivos o registros administrativos resultará indiferente quién es el titular de éstos, porque necesariamente deberá autorizar el acceso. Sean Administraciones pública territorial, institucionales o corporativas.

³⁹⁴ RAMS RAMOS, L. (2008): *El derecho de...*, op. cit., p. 371.

³⁹⁵ FERNÁNDEZ RAMOS, S. (1997): *El derecho de...*, op. cit., p. 407.

³⁹⁶ RAMS RAMOS, L. (2008): *El derecho de...*, op. cit., p. 377.

Quizás lo más restrictivo sea el objeto del derecho, porque el artículo 37.1 LRJAPyPAC comprendía tres requisitos cumulativos *sine qua non* para ejercer el derecho. A saber:

- 1.º Que los documentos formen parte de un expediente administrativo.
- 2.º Que el expediente esté depositado en un archivo administrativo.
- 3.º Que el procedimiento administrativo esté concluido.

El artículo 37.1 LPAC comprende un concepto amplio de documento, al reseñar que se podrá acceder al documento «cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren». Así, encontramos una definición amplia de documento que lo que persigue es posibilitar el acceso a cualquier dato que obre en poder de los sujetos obligados.

El problema surgía con la necesidad de que éstos formasen parte de un expediente administrativo, porque consideró la doctrina que hay infinidad de documentos que se depositan en los archivos de la Administración y que no están integrados en un expediente. En este sentido, FERNÁNDEZ RAMOS recomendó formular un concepto de expediente instrumental del procedimiento, es decir, que se permitiera el acceso siempre que existiera un procedimiento, aunque no se hubiese materializado en un expediente³⁹⁷.

En cuanto a la obligación de que los expedientes estuviesen depositados en archivos, FERNÁNDEZ RAMOS nos dijo que el acceso no puede limitarse a documentos que la Administración decide si deposita o no, sino que debe interpretarse en un sentido amplio, con independencia de dónde se encuentre el documento³⁹⁸. No obstante, este requisito sí que deriva de la previsión constitucional del artículo 105 b) CE, el cual hacía referencia expresa a los archivos administrativos. Con lo cual, desde una perspectiva positivista cabría exigirlo como requisito para el ejercicio del derecho.

En relación con la necesidad de que el procedimiento estuviese terminado, señaló la doctrina que se trata de un límite externo al ejercicio del derecho, derivado del principio de eficacia administrativa, que persigue evitar interferencias en el desarrollo del procedimiento administrativo³⁹⁹. En este sentido, RAMS RAMOS defendió que dicho límite

³⁹⁷ FERNÁNDEZ RAMOS, S. (1997): *El derecho de... op. cit.*, pp. 431-432.

³⁹⁸ *Ibidem*: *op. cit.*, pág. 435-436.

³⁹⁹ *Ibidem*: p. 439-441.

debería aplicarse de la manera «menos restrictiva posible del derecho de acceso y de los principios que lo inspiran, esto es la transparencia y la participación»⁴⁰⁰.

Como hemos podido observar, las críticas de la doctrina no eran desacertadas: encontramos una regulación compleja del derecho, con un considerable grado de indeterminación de los sujetos activos y pasivos, con un número de requisitos excesivamente amplio para poder ejercer el derecho, de tal manera que algunos autores han llegado a considerarlos como límites.

No obstante, a la aprobación de la LTAIBG sobrevivió el derecho de los interesados a acceder y obtener copia de los documentos contenidos en el expediente administrativo-artículo 53.a) LPAC-, como un derecho procedimental completamente desvinculado de la LTAIBG. Quedando expresamente vetado por la disposición adicional primera de la LTAIBG la aplicación de esta ley al derecho de los interesados ni siquiera supletoriamente⁴⁰¹.

IV. DOS HIPÓTESIS SOBRE SU POSIBLE CONSOLIDACIÓN COMO DERECHO FUNDAMENTAL

Cerrada la puerta a un desarrollo legislativo del derecho de acceso como derecho fundamental, existirían dos vías por las que podría consolidarse como tal en el ordenamiento jurídico español: la reforma constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En relación con la reforma constitucional, la doctrina identifica una reticencia impropia de la democracia constitucional, que ha llevado a vincular el derecho de acceso al artículo 105.b) CE lo que comporta un «enfoque posibilista, formalista y

⁴⁰⁰ RAMS RAMOS, L. (2008): *El derechos de...*, *op. cit.*, p. 421.

⁴⁰¹ En relación con esta previsión, cabe defender dos posturas. Por un lado, MIR BAGÓ, J. (2017): «Disposición Adicional primera. Regulaciones especiales del Derecho de Acceso a la Información Pública», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la...*, *op. cit.*, pp. 1794-1797, destaca como poco acertada esta previsión porque es el único motivo por el que la LTAIBG no se aplica a los interesados en el procedimiento administrativo. Para el autor, de la propia exposición de motivos se desprende la voluntad del Legislador de extender los principios y objetivos de la transparencia al procedimiento administrativo, por lo que es inexplicable el contenido de la disposición adicional. En cualquier caso, resalta que no será de aplicación a las personas en general, sólo a los interesados. Por otro lado, MÍNGUEZ LLORENTE, F. (2017): «Las unidades de información: el mandato de la ley, modelo de funcionamiento y papel en la gestión del procedimiento de acceso a la información pública», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la...*, *op. cit.*, pp. 1806-1807, observa como muy acertada la disposición adicional porque facilita al ciudadano el ejercicio del derecho que es inmediato, sin necesidad de una tramitación tan larga como la LTAIBG y a la Administración le ahorra la carga extra que supone tener que plasmar su decisión en una resolución administrativa. Asimismo, cree en contra de la posición del CTBG que el interesado debería poder acogerse a este derecho incluso cuando el procedimiento haya terminado.

conservador», cuando lo correcto hubiese sido reformar la CE para incluir en su declaración de derechos el derecho de acceso a la información pública⁴⁰². Por ello, pasamos a centrarnos en la vía jurisprudencial, que consideramos es la más viable para la consagración del derecho de acceso como fundamental.

En las siguientes páginas pretendemos analizar el supuesto hipotético en el que en España podría interpretarse el derecho conforme al CEDH y a la jurisprudencia del TEDH, para posteriormente precisar cómo es previsible que se reciba la jurisprudencia relativa al derecho fundamental de acceso a la información pública.

1. La obligada interpretación de las normas nacionales conforme a la jurisprudencia del TEDH

El artículo 10.2 CE contiene una cláusula de apertura de la CE a las normas de Derecho Internacional con incidencia en la protección de los derechos humanos⁴⁰³. Así, el artículo 10.2 CE recoge que «las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España». Los derechos fundamentales susceptibles de ser interpretados conforme a los tratados internacionales son los comprendidos en la Sección I, Capítulo II, Título I de la CE -artículos 15 a 29-.

Uno de los principales instrumentos internacionales utilizado por el Tribunal Constitucional para interpretar los derechos fundamentales ha sido el CEDH y la jurisprudencia derivada de su aplicación por el TEDH⁴⁰⁴. Así, existe una doble remisión, del artículo 10.2 CE al CEDH y a su vez del artículo 32 CEDH a la jurisprudencia del

⁴⁰² REY MARTÍN, F. (2014): «Quod omnes tangit..., *op. cit.*, p. 4.

⁴⁰³ SAIZ ARNAIZ, A. (1999): *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española*, CGPJ, Madrid.

⁴⁰⁴ TORRES PÉREZ, A. (2013): “El impacto del derecho internacional de los derechos humanos en España”, en BANDEIRA GALINDO, G. et al.: *Protección multinivel de derechos humanos*, Red de Derechos Humanos y Educación Superior, visto en: https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/docs/PMDH_Manual.pdf (20/03/2018).

TEDH⁴⁰⁵, esto implica que la jurisprudencia del TEDH resulte vinculante para la interpretación de los derechos fundamentales en España por el Tribunal Constitucional⁴⁰⁶.

El TEDH, para proceder a realizar la interpretación de un derecho, comprueba cuales son los principios democráticos y las normas existentes en los Estados parte del CEDH, verificando así si existe un nuevo estándar en los Estados miembros que justifique llevar a cabo una concreta interpretación de un derecho, de un modo en el que antes no se había realizado⁴⁰⁷. Así, GARCÍA ROCA apunta que el «CEDH es un instrumento vivo que debe ser interpretado a la luz de las condiciones de vida actuales», propugnando una interpretación evolutiva y sociológica del mismo⁴⁰⁸. Por lo tanto, el TEDH interpretará o reinterpretará los derechos fundamentales conforme a los estándares imperantes en los estados parte del CEDH.

Ahora bien, la jurisprudencia del TEDH es de mínimos, es decir, el TEDH determina cuales deben ser los elementos esenciales y garantías mínimas que el derecho debe comprender para que se adecue a los estándares del CEDH⁴⁰⁹. En este sentido, afirma RUBIO LLORENTE que la configuración de los derechos realizada por los tratados internacionales es esencial porque éstos operan sobre «[...] el contenido mínimo del derecho que el legislador ha de respetar, del mismo modo que ha de acomodarse, al establecer limitaciones a los derechos, a aquellos criterios que los tratados ofrecen para ello»⁴¹⁰.

De capital importancia para la interpretación del ordenamiento jurídico interno conforme a la jurisprudencia del TEDH resultan los conceptos de cosa interpretada y margen de apreciación nacional. Según SAIZ ARNAIZ, en relación con la cosa interpretada, la «[...] adecuación de las jurisdicciones, y, en general, de los poderes públicos nacionales, al entendimiento que de los derechos convencionales se deduce de las sentencias del Tribunal Europeo»⁴¹¹, pero no se trata de armonizar el ordenamiento interno de los

⁴⁰⁵ CATALÁ i BAS, A. H.: *Libertad de expresión e información. La jurisprudencia del TEDH y su recepción por el Tribunal Constitucional. Hacia un derecho europeo de los derechos humanos*, Ediciones Revista General del Derecho, Valencia, pp. 38-39.

⁴⁰⁶ SAIZ ARNAIZ, A. (1999): *La apertura constitucional...*, *op. cit.*, pp. 158-160.

⁴⁰⁷ CASADEVALL, J. (2012): *El convenio europeo*, *op. cit.*, pp. 135-136.

⁴⁰⁸ GARCÍA ROCA, J. (2014): «El preámbulo contexto hermenéutico del Convenio: un instrumento constitucional del orden público», en GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (Coords.): *La Europa de los derechos: el Convenio Europeo de los Derechos Humanos*, CEPC, Madrid, pp. 40-41.

⁴⁰⁹ CATALÁ i BAS, A. H.: *Libertad de expresión...*, *op. cit.*, p. 60.

⁴¹⁰ RUBIO LLORENTE, F. (1997): «Los derechos fundamentales: Evolución, fuentes y titulares en España», en *Claves de la razón práctica*, n.º 75, p. 6.

⁴¹¹ SAIZ ARNAIZ, A. (1999): *La apertura constitucional...*, *op. cit.*

Estados con el acervo convencional, ni siquiera de conseguir una interpretación conforme, lo que se persigue es compatibilizar el derecho interno y la jurisprudencia del TEDH⁴¹².

Para hacer posible esta compatibilización entre el Derecho interno y la jurisprudencia del TEDH surge el margen de apreciación nacional, que comporta que existe un nivel mínimo de protección de los derechos que los Estados deberán respetar, sin que ello constituya óbice para que dichos mínimos puedan ser mejorados, lo que no será posible es minorar el nivel de protección reconocido por el CEDH y el TEDH⁴¹³. En este sentido, CASADEVALL señala que en

«[...] las STEDH, en función de las situaciones planteadas, y de los derechos protegidos que haya en juego, se pueden encontrar referencias a aquel margen del cual disponen los Estados, a un cierto margen de apreciación, a un amplio margen de apreciación e incluso a un margen de apreciación restringido, sin poder deducir cuáles son los elementos o condiciones que en cada situación te permiten conferir una u otra calificación»⁴¹⁴.

Incluso hay sectores de la doctrina que consideran que el efecto de las sentencias del TEDH son equiparables al de las sentencias de los tribunales constitucionales, porque son vinculantes para todos los poderes públicos dentro de los Estados⁴¹⁵. Al margen de este debate, lo que resulta claro es que los Estados tienen margen para proceder a implementar los derechos derivados de la jurisprudencia del TEDH. Dicho todo esto, cabe considerar que la jurisprudencia del TEDH es el estándar mínimo, que, con base en la CE y el CEDH, el Estado español debe respetar y acoger, para acomodar sus normas internas a dicha jurisprudencia. Existiendo la posibilidad de incrementar el nivel de garantía de los derechos, pero nunca de llevar a cabo una regulación que comporte una protección inferior a la dispensada por el TEDH.

⁴¹² FERRER MAC-GREGOR, G. y QUERALT JIMÉNEZ, A. (2017): «El control de convencionalidad americana y el efecto de cosa interpretada ¿dos caras de una misma moneda?», en GARCÍA ROCA, J. y CARMONA CUENCA, E.: *¿Hacia una globalización de los derechos?: el impacto del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana*, Aranzadi, Navarra pág. 155.

⁴¹³ *Ibidem*: pág. 156.

⁴¹⁴ CASADEVALL, J. (2012): *El convenio europeo...*, *op. cit.*, pág. 145.

⁴¹⁵ GARCÍA ROCA, J. y NOGUEIRA ALCALÁ, H. (2017): «El impacto de las sentencias europeas e interamericanas: valor del precedente e interpretación vinculante», en GARCÍA ROCA, J. y CARMONA CUENCA, E.: *¿Hacia una globalización...*, *op. cit.*, pp. 105-106.

2. La posible reinterpretación del derecho de acceso a la información pública por el Tribunal Constitucional Español

Como apuntábamos, la libertad de información es un derecho fundamental que se encuentra incardinado en el artículo 20.1. d) CE y en virtud del artículo 10.2 CE debe interpretarse de conformidad con los tratados internacionales ratificados por España en materia de derechos fundamentales.

Por lo tanto, la libertad de información debe interpretarse a la luz del CEDH y la doctrina jurisprudencial sentada por el TEDH. Así, se trata de establecer una conformidad material que persigue la ausencia de contradicción entre la norma internacional y la norma nacional. No se trata de alcanzar la identidad plena entre el derecho de acceso a la información pública en España y la configuración realizada por el TEDH, sino simplemente hacerlas compatibles.

El control de convencionalidad ante el TEDH se llevaría a cabo contrastando la LTAIBG con el derecho a la información del artículo 20.1.d) CE interpretado a la luz del artículo 10.2 CEDH y de la propia doctrina del TEDH relativa a la libertad de expresión. Pasaría dicho control si la medida está prevista por ley, persigue un objetivo legítimo de lo previstos en el artículo 10.2 CEDH y es necesaria en una sociedad democrática para la consecución de ese fin legítimo -artículo 10.2 CEDH-.

En definitiva, lo que podría ser determinante de una resolución condenatoria es que las garantías del derecho de acceso a la información pública previstas en la LTBG y su aplicación por la administración y los tribunales españoles no respeten los estándares del Convenio según la interpretación del TEDH, siendo intrascendente a esos efectos que la regulación se contenga en una ley ordinaria y que en la legislación interna el derecho de acceso no tenga la consideración de derecho fundamental y no goce de las garantías propias de los mismos como la reserva de ley orgánica, la tutela judicial ordinaria preferentes y sumaria, el amparo constitucional o la reforma agravada, todas ellas especificaciones de nuestro Derecho nacional pero cuya ausencia no conlleva en sí misma la violación del CEDH»⁴¹⁶.

En cuanto a la jurisprudencia a nivel nacional ya no existe la posibilidad de interponer un recurso de inconstitucionalidad -artículo 162 CE- frente a la LTAIBG, debido a que ya han transcurrido los plazos legales para ello. Sin embargo, habría aún dos opciones: la cuestión de inconstitucionalidad y el recurso de amparo que podría dar lugar a una

⁴¹⁶ ROLLNERT LIERN, G. (2014): «La regulación del..., *op. cit.*, pp. 96-97.

autocuestión de inconstitucionalidad. La cuestión de inconstitucionalidad, conforme a los artículos 163 CE y 35.1 LOTC, exigiría especificar o justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión⁴¹⁷, es decir, tendría que justificar en qué medida es un derecho fundamental y que perjuicios comporta para su ejercicio su desarrollo legislativo conforme al artículo 105.b) CE. Estimada la demanda de inconstitucionalidad debería determinarse que se ha vulnerado el artículo 81.1 CE por regular por ley ordinaria una materia de ley orgánica y afectar a las garantías del derecho de acceso⁴¹⁸.

En relación con el recurso de amparo -artículo 161.1.b) CE-, cabe destacar que para superar el trámite de admisión habría de acudirse a la jurisprudencia del TEDH donde se está realizando un posicionamiento a favor del derecho de acceso como parte de la libertad de expresión del artículo 10 CEDH⁴¹⁹. En este escenario el Tribunal Constitucional podría considerar vulnerado su derecho de acceso a la información pública, como parte integrante del derecho a la libertad de información y que por medio de una sentencia interpretativa determinara que el derecho se encuentra vinculado a la libertad de información contenido en el artículo 20.1.d) CE para los profesionales de la información. Con lo cual, el derecho pasaría a ser considerado parte integrante de la libertad de información y, de conformidad con la CE, un derecho fundamental que gozaría de las mismas garantías que lo restantes derechos fundamentales.

Cabe destacar el debate sobre la iusfundamentalidad a nivel jurisprudencial no puede considerarse cerrado porque la doctrina del Tribunal Supremo es vacilante pues, aunque no lo ve como fundamental, sí que le otorga importancia para la libertad de información. La única sentencia del Tribunal Constitucional hasta ahora es de 1988 y no versó sobre esta cuestión. Además, posteriormente ha habido importantes pronunciamientos del TEDH que pueden resultar determinantes para considerar al derecho de acceso como una facultad del derecho a la información del artículo 20.1.d) CE⁴²⁰. En cualquier caso, lo que nos queda claro es que muy difícilmente el TEDH va a condenar a España por vulneración del derecho de acceso a la información pública, pues como estudiaremos seguidamente la LTAIBG otorga unos niveles de garantías incluso superiores a los contenidos en el Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos. El único

⁴¹⁷ *Ibidem*, pp. 83-84.

⁴¹⁸ *Ibidem*, *op. cit.*, p. 80.

⁴¹⁹ *Ibidem*, pp. 88-94, recoge la principal jurisprudencia del TEDH existen en la fecha de la publicación.

⁴²⁰ ROLLNERT LIERN, G. (2014): «El derecho de...», *op. cit.*, p. 356.

perjuicio real es la imposibilidad de acudir a un procedimiento judicial preferente y sumario -ex artículo 53.2 CE- para reclamar una vulneración del derecho de acceso a la información, del cual gozarían sólo los profesionales de la información y aquellas personas que estuviesen en condiciones de incidir en la formación de la opinión general, si el derecho se interpreta conforme la doctrina del TEDH.

CAPÍTULO 5. EL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

La aprobación del D. Lgs. 33/2013 y del D. Lgs. 97/2016 en Italia y de la LTAIBG en España ha supuesto un verdadero revulsivo para la transparencia en ambos países. En este capítulo y en los siguientes abordaremos la nueva configuración que recibe el derecho de acceso a la información pública, haciendo hincapié en cuestiones tales como el contexto de sus leyes, sus elementos esenciales, sus garantías y la distribución de competencias entre el Estado y las entidades subestatales.

I. LAS LEYES SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

1. Decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni

En Italia el derecho de acceso a la información pública que aquí estudiamos, llamado *accesso civico generalizzato*, ha tenido una evolución doctrinal y jurisprudencial de 25 años, desde la Legge 241/1990 hasta su consolidación definitiva con la reforma operada por el D. Lgs. 97/2016 sobre el D. Lgs. 33/2013⁴²¹. Esto es así porque el derecho de acceso en Italia es un concepto móvil que evoluciona para adaptarse a las necesidades de cada momento, constituyendo el D. Lgs. 33/2013 el primer intento real de establecer un control difuso del sector público que finalmente se consiguió con el D. Lgs. 97/2016, el cual «[...] introduce nell'ordinamento giuridico un istituto inedito nella nostra esperienza giuridica: l'accesso civico generalizzato»⁴²².

La doctrina destaca que se aprecia un salto evolutivo desde el derecho de *accesso civico semplice* de 2013 al *accesso civico generalizzato* consagrado en 2016, pues mientras

⁴²¹ MOLITERNI, A. (2018): «Italia»..., *op. cit.*, pp. 26-27, indica que con las reformas legislativas llevadas a cabo en los últimos diez años, el derecho pasa de tener una perspectiva conflictual y defensiva en la Legge 241/1990 a dejar atrás ese estrecho modelo y convertirse en un elemento de control difuso sobre la acción del sector público.

⁴²² SANNA, R. (2018): *Dalla trasparenza amministrativa...*, *op. cit.*, pp. 37-45, nos presenta un estudio de la evolución del derecho en el ordenamiento jurídico italiano.

aquél era limitado exclusivamente a la información que no se hubiese publicado⁴²³, éste se refiere a toda la información en poder del sector público, hablándose incluso de un derecho a conocer sin más límites que los necesarios para proteger otros bienes o derechos de igual o superior relevancia⁴²⁴. Se dice que el *accesso civico generalizzato* constituye el último peldaño de un proceso en el que se han sobrepuesto diferentes disciplinas e institutos en la materia, que ha conseguido implementar las más modernas técnicas de acceso a la información pública⁴²⁵.

De hecho, lo que motivo la reforma de 2016 fue la ineficiencia del sistema diseñado por el D. Lgs. 33/2013 que se basaba en imponer a la administración la obligación de dar publicidad a casi 270 tipos de documentos diferentes y como correctivo a su incumplimiento el derecho de los ciudadanos a solicitar dicha información⁴²⁶. Por ello, se vio la conveniencia de reconocer de manera generalizada a todos los ciudadanos el derecho a acceder a la información en línea con las normas del contexto legislativo de Italia⁴²⁷. Aunque como apunta la propia ANAC, el *accesso civico generalizzato* no sustituye al *accesso civico semplice*, permaneciendo éste «[...] circoscritto ai soli atti, documenti e informazioni oggetto di obblighi di pubblicazione e costituisce un rimedio alla mancata osservanza degli obblighi di pubblicazione imposti dalla legge, sovrapponendo al dovere di pubblicazione, il diritto del privato di accedere ai documenti, dati e informazioni interessati dall'inadempienza»⁴²⁸. Mientras que «l'accesso generalizzato si delinea come affatto autonomo ed indipendente da presupposti obblighi di pubblicazione e come espressione, invece, di una libertà che incontra, quali unici limiti, da una parte, il rispetto della tutela degli interessi pubblici e/o privati indicati all'art. 5

⁴²³ En este sentido, MOLITERNI, A. (2018): «Italia»..., *op. cit.*, pp. 31, dice que «in sostanza, l'accesso civico è stato concepito come una sorta di strumento sanzionatorio di tipo "difuso" che avrebbe dovuto contribuire a rendere effettivi e cogenti gli obblighi di pubblicità in capo alle amministrazioni».

⁴²⁴ SANNA, R. (2018): *Dalla trasparenza amministrativa...*, *op. cit.*, p. 82. Para, ARMENANTE, F. (2019): *I nuovi modelli dell'organizzazione e dell'azione amministrativa*, G. Giappichelli Editore, Torino, p.105, la novedad que comporta el derecho de *accesso civico generalizzato* es que lo sitúa al mismo nivel que los restantes derechos o bienes jurídicos objeto de protección, produciéndose una equiparación de rango que no existía antes. LANUZZI, A. (2021): *La trasparenza amministrativa...*, *op. cit.*, pp. 14-15, critica que la legislación de 2013 era un sinsentido en la medida en que proclamaba la transparencia total a la par que no reconocía un derecho de acceso generalizado, lo cual implicaba una cierta contradicción entre el fundamento de la norma y el limitado derecho de acceso que reconocía. Sin embargo, el D. Lgs. 97/2016 ha reformulado el derecho de acceso para acomodarlo a los fundamentos de la transparencia, acabando con esta incoherencia.

⁴²⁵ LANUZZI, A. (2021): *La trasparenza amministrativa...*, *op. cit.*, pp. 32-34.

⁴²⁶ SERGIO, S. (2019): *L'azione amministrativa...*, *op. cit.*, p. 182-183, destaca que el derecho de *accesso civico semplice* incluso puede entenderse más como una sanción a la Administración por incumplir sus obligaciones que un verdadero derecho de los ciudadanos.

⁴²⁷ MOLITERNI, A. (2018): «Italia»..., *op. cit.*, pp. 28-29.

⁴²⁸ Linee Guida 1309/2016, p. 6.

bis, commi 1 e 2, e dall'altra, il rispetto delle norme che prevedono specifiche esclusioni (art. 5 bis, comma 3)»⁴²⁹.

Queda así es el derecho de acceso a la información pública dividido en tres modalidades diferentes con sus propias normas: el derecho de acceso a los documentos en el procedimiento administrativo, el *accesso civico semplice* a los documentos objeto de publicación y el *accesso civico generalizzato*. Así, «[...] la legislazione italiana di accesso alle informazioni si è sovrapposta, como in altri ordinamenti, alla disciplina dell'accesso procedimentale, di altri formi di accesso alle previsioni in materia di obblighi di pubblicazioni imposti alle amministrazioni pubbliche»⁴³⁰. Definiéndose como un cuadro normativo confuso, que genera inseguridad para los ciudadanos, único a nivel internacional y con un elevado coste de gestión⁴³¹.

Sin embargo, el *accesso civico generalizzato* ha recibido alguna crítica. Por ejemplo, se ve de manera favorable la consagración de un nuevo derecho constitucional emergente como patrimonio de las personas, aunque se apunta que no queda claro cuál es su fundamento, lo que comporta que tan amplio espectro acaba por dificultar la definición de su ámbito subjetivo⁴³². Algunos autores creen que el derecho reconocido en 2013 era más bien un instrumento de lucha contra la corrupción y de mejora de la Administración y que la reforma de 2016 es la que verdaderamente consagra el acceso a la información pública como un verdadero derecho de las personas⁴³³.

⁴²⁹ Linee Guida 1309/2016, p. 6-7, reconoce que el fundamento del *accesso documentale* es diferente al del *accesso civico semplice* y *generalizzato*, por lo que a la hora de resolver las solicitudes de acceso a la información pública se deberá prestar especial atención a esta situación, ya que el *accesso documentale* comporta «[...] un accesso più in profondità a dati pertinenti e nel caso dell'accesso generalizzato, dove le esigenze di controllo diffuso del cittadino devono consentire un accesso meno in profondità (se del caso, in relazione all'operatività dei limiti) ma più esteso, avendo presente che l'accesso in questo caso comporta, di fatto, una larga conoscibilità (e diffusione) di dati, documenti e informazioni». Así, puede ocurrir que en una situación se reconozca el *accesso documentale* debido al interés particular del solicitante, mientras que no sea posible ejercer el *accesso civico generalizzato*, porque aquél comporta un interés cualificado en el acceso. *Sensu contrario* no será posible negar el *accesso documentale* cuando previamente se haya reconocido el *accesso civico* porque el nivel de protección para el interés público o privado de éste es menor.

⁴³⁰ LANUZZI, A. (2021): *La trasparenza amministrativa...*, *op. cit.*, p. 56.

⁴³¹ *Ibidem.*, p. 57.

⁴³² CORRADA, A. (2018): «La disciplina dell'accesso civico generalizzato», en CORRADO, A. (A cura di): *Conoscere per partecipare...*, *op. cit.*, pp. 157-161.

⁴³³ SERGIO, S. (2019): *L'azione amministrativa...*, *op. cit.*, pp. 143-145 y 151. GIARDINI, G. (2019): «L'incerta natura...», *op. cit.*, pp. 17-23, en relación con la indefinición del fundamento del derecho pone de relieve los riesgos que comporta para la seguridad jurídica porque según se favorezca la lucha contra la corrupción o el ejercicio de un derecho individual la solución que adopte la Administración podrá ser diferente. Por ejemplo, SANNA, R. (2018): *Dalla trasparenza amministrativa...*, *op. cit.*, p. 44, recoge que «queste innovazioni, lette in una prospettiva di open government e riutilizzo, promettono di assicurare ai

Otra crítica es el aumento descontrolado de la transparencia de manera unilateral por parte del legislador sin haber tomado en cuenta las peculiaridades de los diferentes tipos de ente público⁴³⁴. También se critica lo complejo que resultar mantener tantas normas sobre acceso a la información porque «[...] non puo certamente considerarsi una scelta di semplificazione né per le amministrazioni, né per i cittadini e gli operatori del diritto, anzi si pone in controtendenza rispetto all'esigenza da più parti avvertita, con riguardo ai diversi settori giuridici, di ovvero a disposizione poche norme, semplici e chiare»⁴³⁵. Aunque también hay autores que defienden la separación entre *accesso civico semplice* y *generalizzato* porque si se trata de información que debe publicarse por decisión del legislador no cabe la posibilidad de tomar en consideración otros intereses, debiendo resolverse la solicitud de manera reglada en sentido afirmativo⁴³⁶. *Sensu contrario*, en el supuesto del *accesso civico generalizzato* corresponderá a la Administración concernida realizar la ponderación de los diferentes derechos e intereses en juego y, en su caso, dar audiencia a los contrainterésados.

Asimismo, se apunta que ha existido poca pedagogía con el nacimiento de este nuevo derecho lo que ha llevado a las personas a considerarlo más como un derecho al *gossip amministrativo* que un derecho orientado a controlar la labor de la Administración⁴³⁷.

2. La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

Tras atravesar España un período de crecimiento económico bastante importante, en torno al año 2008 comenzó la crisis económica. En esa coyuntura las autoridades españolas se vieron obligados a realizar ajustes económicos importantes, con grandes consecuencias para los ciudadanos. Paralelamente fueron apareciendo casos de corrupción que afectaban a los diferentes niveles de gobierno del Estado, a los sindicatos y a las principales fuerzas políticas. En cierta medida, todo ello puso en entredicho la legitimidad de algunas

cittadini non solo un effettivo ruolo collaborativo nella attuazione delle scelte decisionali degli enti pubblici e di costante scrutinio di queste determinazioni, ma anche di riuso di dati fácilmente conoscibili».

⁴³⁴ SANNA, R. (2018): *Dalla trasparenza amministrativa...*, *op. cit.*, p. 85.

⁴³⁵ CORRADO, A. (2018): «La disciplina dell'accesso civico semplice», en CORRADO, A. (A cura di): *Conoscere per partecipare...*, *op. cit.*, pp. 12-13.

⁴³⁶ *Ibidem*, pp. 141-142.

⁴³⁷ *Ibidem*, p. 161.

instituciones democráticas e incluso la del mismo sistema político, dando lugar a una crisis de representación.

En este escenario se reabre el debate sobre el buen gobierno en España, un buen gobierno que no puede entenderse como un simple gobierno democrático, sino que debe atender las demandas de la sociedad sobre acceso a la información, participación, rendición de cuentas y transparencia. Se produjo lo que GUICHOT REINA llamó «la tormenta perfecta para la transparencia», pues la sociedad se hizo eco de la necesidad de aprobar una ley general que abordara la transparencia de las instituciones públicas⁴³⁸.

Tras sucederse varios anteproyectos y proposiciones de ley infructuosos, en fecha de 27 de julio de 2012 el Gobierno de Mariano Rajoy aprobó el proyecto de ley que tras todos los trámites pertinentes tanto en el Congreso de los Diputados como en el Senado se aprobó definitivamente el 28 de noviembre de 2013 como la LTAIBG⁴³⁹.

En términos generales la doctrina valoró positivamente la aprobación de la LTAIBG. PENDÁS GARCÍA, apuntó que la aprobación de la LTAIBG suponía una verdadera revolución en el Ordenamiento jurídico español, que provocaría importantes cambios en las relaciones entre las personas y las Administraciones⁴⁴⁰. Para COTINO HUESO, lo importante era que «[...] jurídicamente es una ley más sólida y con compromisos más serios que las referidas regulaciones locales y regionales», que resulta conforme al CIADP y homologable a las legislaciones sobre transparencia del entorno⁴⁴¹. RUIZ-RICO

⁴³⁸ GUICHOT REINA, E. (2014): «El sentido, el contexto y la tramitación de la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno», en GUICHOT REINA, E. (Coord.): *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, pp. 17-32, recoge de manera cronológica todos los intentos que hubo para aprobar una ley de transparencia en España durante estos años, todos los trámites que se evacuaron para aprobar la vigente LTAIBG y los detalles más significativos de los debates parlamentarios al respecto. En este sentido, BLANES CLIMANT, M.A. (2014): *La transparencia informativa...*, op. cit., p. 222, destaca que cuando se aprobó la CE, la preocupación del constituyente era garantizar la libertad de expresión y opinión y el derecho de petición, pero que en el momento de aprobación de la LTAIBG las personas aspiraban a tener un poco más de protagonismo directo en la vida política del país, participando en la toma directa de decisiones y exigiendo responsabilidades por la gestión pública.

⁴³⁹ En este sentido, DESCALZO GONZÁLEZ, A. (2014): «Buen gobierno: ámbito de aplicación, principios generales y de actuación, infracciones disciplinarias y conflicto de intereses», en GUICHOT REINA, E. (Coord.): *Transparencia, acceso a...*, op. cit., pp. 249-250, critica que, aunque el verdadero motivo que llevó a la aprobación de la LTAIBG fueron los escándalos sobre corrupción y casos de mala administración, que estaban generando una situación de crispación social, no se haga ningún tipo de mención al respecto en su exposición de motivos.

⁴⁴⁰ PENDÁS GARCÍA, B. (2014): «Presentación», en WENCES SIMON, I. / KÖLLING, M. y RAGONE, S. (Coords.): *La Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Una perspectiva académica*, Madrid, CEPC, p. IX.

⁴⁴¹ COTINO HUESO, L. (2014): «El derecho fundamental...», op. cit., p. 65. En relación con el CIADP, COUSIDO GONZÁLEZ, P. (2017): «El derecho de acceso a información pública y la excepción de relaciones internacionales», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la...*, op. cit., p. 879,

RUIZ apreció como muy acertado la naturaleza jurídica de las normas sobre transparencia que iban más allá de lo deontológico o programáticos, así como la exhaustividad de la regulación⁴⁴². REY MARTÍN destacó que la cultura política española siempre se ha caracterizado por dar mayor relevancia al secreto que a la transparencia pública, sólo eso explicaba que no se hubiese aprobado una ley de transparencia hasta el año 2013, cuando la transparencia es el elemento básico que debe caracterizar a todo sistema democrático⁴⁴³. Por su parte, TRONCOSO REIGADA la valoró positivamente porque siendo la primera ley española en la materia era completamente respetuosa con el contenido esencial del derecho, sin perjuicio de las mejoras que en posteriores reformas legales se puedan hacer⁴⁴⁴. Así, la LTAIBG «[...] supone no solo un paso de gigante en el desarrollo de este derecho de configuración legal [art. 105.b) de la CE], sino que comporta un giro copernicano con respecto a la regulación insuficiente, parcial y dispersa que hasta ahora existía de este derecho en nuestro ordenamiento»⁴⁴⁵. Porque lo que se consolida definitivamente en la LTAIBG es el principio pro acceso a la información pública⁴⁴⁶.

Para la doctrina, puede entenderse como una Ley continuista con las normas anteriores porque parte de una concepción considerablemente restringida del derecho, vinculado al artículo 105.b) CE, comporta el «comienzo de lo que pretende ser un cambio de paradigma» que ha avanzado en concretas cuestiones del derecho⁴⁴⁷. Llegando incluso a decirse que instaura una «transparencia de Estado» porque es una Ley «[...] tendente a promover la transparencia instalando los principios que le son propios al funcionamiento de la Administración Pública de un Estado, así como en su labor de prestación de servicios públicos entre el que se encuentra la obligación de facilitar y garantizar el derecho de acceso a la información pública»⁴⁴⁸.

En este sentido, es la propia LTAIBG en su preámbulo la que mejor define su espíritu, al señalar que

apunta que este convenio es el prototipo internacional de norma sobre derecho de acceso a la información pública, de ahí que, aunque España aún no forme parte de él le parezca muy acertado que la LTAIBG siga su regulación. En sus propias palabras, el Gobierno español estaba obligado a emularlo.

⁴⁴² RUIZ-RICO RUIZ, G. (2021): «La dimensión constitucional...», *op. cit.*, pp. 47-48.

⁴⁴³ REY MARTÍN, F. (2014): «Quod omnes tangit...», *op. cit.*, p. 5.

⁴⁴⁴ TRONCOSO REIGADA, A. (2021): «La transparencia, el...», *op. cit.*, pp. 151-153.

⁴⁴⁵ MESEGUER YEBRA, J. (2014): «El procedimiento administrativo...», *op. cit.*, p. 4.

⁴⁴⁶ RAZQUÍN LIZARRAGA, M. M. (2015): *El derecho de acceso a la información pública*, IVAP, Bizkaia, p. 26.

⁴⁴⁷ MORETON TOQUERO, A. (2014): «Los límites del...», *op. cit.*, p. 7 y 21.

⁴⁴⁸ PALOMARES HERRERA, M. (2018): *Transparencia y acceso a la información en el sector público*, Madrid, Wolters Kluwer, p. 144.

«[...] la transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. 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» -apartado I-

Dicho todo esto, nos queda suficientemente claro que la LTAIBG es una norma sobre buen gobierno⁴⁴⁹. Sin perjuicio de los beneficios que pueda comportar para el gobierno abierto, no encontramos en la ley ningún tipo de referencia a la participación ciudadana en la toma de decisiones públicas. Por ello se dice que la LTAIBG no ha sido lo suficientemente ambiciosa, porque ha establecido una regulación de mínimos, dejando por abordar importantes cuestiones como la participación y la rendición de cuentas y los grupos de interés o los lobbies, cuestiones que forman parte de la esencia de la transparencia⁴⁵⁰.

Así, se dice que la LTAIBG ha supuesto un «[...] cambio de mentalidad, pero conserva la tendencia a considerar la transparencia como un mero principio de actuación de las Administraciones públicas, y no tanto como un verdadero derecho ciudadano»⁴⁵¹. A nuestro modo de ver la transparencia puede entenderse como uno de los elementos sobre los que debe sustentarse el buen gobierno⁴⁵². A su vez, la transparencia presenta naturaleza bifronte, por un lado, como transparencia activa u obligación de publicar la información de mayor relevancia y, por otro lado, como transparencia pasiva o derecho de los ciudadanos a acceder a la información pública⁴⁵³. Como observamos, estas cuestiones están fuertemente vinculadas, hasta el extremo de considerar que el buen gobierno es uno de los principales fundamentos de la transparencia

⁴⁴⁹ PIÑAR MAÑAS, J.L. (2017): «El fortalecimiento de..., *op. cit.*, p. 106, critica la inclusión de ambas cuestiones, el acceso a la información pública y el buen gobierno, en la misma ley porque a su juicio el mensaje que se envía a sus destinatarios es confuso, ya que no queda claro exactamente qué se persigue con la LTAIBG. A mayor abundamiento, destaca que una cuestión tan importante como es el acceso a la información pública queda enmascarada por las normas de buen gobierno. Así, cree que lo más acertado hubiese sido aprobar dos leyes diferentes, una dedicada exclusivamente al acceso a la información pública, como han hecho las comunidades autónomas.

⁴⁵⁰ ARAGUÀS GALCERÀ, I. (2016): *La transparencia...*, *op. cit.*, pp. 162-163.

⁴⁵¹ MORETON TOQUERO, A. (2014): «Los límites del ...», *op. cit.*, p. 22.

⁴⁵² VILORIA MENDIETA, Manuel (2017): «El buen gobierno», en TRONCOSO REIGADA, Antonio (Coord.): *Comentario a la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Navarra, Cizur Menor, pp. 142-146.

⁴⁵³ COTINO HUESO, L. (2014): «El derecho de..., *op. cit.*, pp. 39-40.

La LTAIBG se convierte en una norma de regeneración democrática, es decir, lo que persigue es que las personas vuelvan a confiar en las instituciones públicas españolas por medio de la información pública. Como apunta el preámbulo, sólo así pueden los poderes públicos responder ante los ciudadanos de sus decisiones y de la gestión de la cosa pública. Cabe destacar, que la Ley ha supuesto un verdadero acicate para la rendición de cuentas y, por ende, para la regeneración democrática. De hecho, en la actualidad no es un debate que se dé con tanta intensidad en la sociedad.

Asimismo, la LTAIBG también comporta beneficios para la lucha contra la corrupción. Aunque en términos generales no cabe decir que en el sector público español exista corrupción sistémica porque se dispone de verdaderos mecanismos de control, que llegan a ser mucho más eficaces que lo que pueda resultar la transparencia. De hecho, lo habitual es que la corrupción se dé en aquellas entidades que escapan a los controles previstos para las administraciones públicas.

El contexto en el que se aprobó la LTAIBG ocasionó que tuviera una importante repercusión mediática, lo que ha provocado en parte que se desvirtúe el debate en torno a las normas finalmente aprobadas, pues se vincula en exceso con la anterior regulación⁴⁵⁴. De hecho, la Ley destaca en su preámbulo que «[...] 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 de los ciudadanos»⁴⁵⁵. Así, el debate sobre la iusfundamentalidad del derecho expuesto más arriba finalmente no consiguió sus objetivos y la LTAIBG declara en su preámbulo que el derecho de acceso a la información pública constituye un desarrollo del derecho de acceso a archivos y registros administrativos contenido en el artículo 105.b) CE⁴⁵⁶. En

⁴⁵⁴ PALOMAR OLMEDA, A. (2014): «El control judicial de las decisiones en materia de transparencia administrativa», en VALERIO TORRIJOS, J. y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. (Coords.): *Régimen jurídico de la transparencia del sector público. Del derecho de acceso a la reutilización de la información pública*, Civitas, pp. 506-508.

⁴⁵⁵ Destaca la STS 306/2020, de 3 de marzo de 2020 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 4ª – Recurso de Casación n.º 600/2018), FJ 4, «no podemos concluir respecto de la expresada transparencia, porque lo excluye el propio preámbulo de la Ley 19/2013, que antes de su entrada en vigor todo era opacidad, en los términos antes apuntados, pues hemos señalado cómo el preámbulo señala que esta Ley no colma un vacío absoluto, sino que ahonda en lo ya conseguido, facilitando la participación, la transparencia y el acceso a la información».

⁴⁵⁶ ROLLNERT LIERN, G. (2014): «La regulación del...», *op. cit.*, pp. 73-76 y 78-81, destaca las oportunidades que existieron en el procedimiento de tramitación de la LTAIBG para haberla llevado al Tribunal Constitucional y que hubiese determinado si debía aprobarse como ley orgánica de desarrollo de algún derecho fundamental, aunque el propio autor es pesimista al respecto porque hubiese requerido una justificación argumentada de la inclusión del derecho de acceso como facultad de otros derechos fundamentales difícilmente sostenible ante el Alto Tribunal.

este sentido, la LTAIBG se declara heredera del régimen de acceso a la información del artículo 37 LRJAP-PAC, al que incorpora importantes mejoras como aclarar y ampliar su objeto, a cualquier tipo de información, establecer un elenco de límites y causas de inadmisión cerradas y dotarlo de un procedimiento que garantice su ejercicio⁴⁵⁷.

Además, la propia LTAIBG en su preámbulo recoge que en España existe una importante experiencia en transparencia en sectores concretos, tales como contratos, subvenciones, presupuestos o actividades de altos cargos y la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos

«[...] a la vez que reconoce el derecho de los ciudadanos a relacionarse con la Administración por medios electrónicos, se sitúa en un camino en el que se avanza con esta Ley: la implantación de una cultura de transparencia que impone la modernización de la Administración, la reducción de cargas burocráticas y el empleo de los medios electrónicos para la facilitar la participación, la transparencia y el acceso a la información» -apartado II-.

Así, aunque se afirme que la transparencia en España se ha construido de abajo a arriba, porque ha sido el clamor popular el que ha llevado a los gobernantes a adoptar las normas en la materia, no es del todo cierto. Porque como se advierte existían ingentes normas al respecto, aunque claramente insuficientes para satisfacer el interés de la sociedad, tanto por las limitadas materias a las que se referían, como por su alcance. En cualquier caso, el mérito de la LTAIBG es claro, pues ha conseguido que el derecho de acceso a la información pública se sitúe en el contexto de los derechos políticos, visibilizándose como un único derecho desvinculado de ámbitos sectoriales⁴⁵⁸, aunque conforme a

⁴⁵⁷ En el mismo sentido, la STS 306/2020, FJ 3, ha recordado que la LTAIBG «[...] regula con carácter general el derecho de acceso a la información pública, siendo consciente que no es una regulación completamente nueva en lo relativo al derecho de acceso, porque ya se había desarrollado este derecho en otras disposiciones de nuestro ordenamiento. En concreto, al amparo de la previsión contenida en el artículo 105.b) de la CE de la CE y del artículo 37 de la Ley 30/1992, ya se venía reconociendo el derecho de los ciudadanos a acceder a los registros y documentos que se encuentren en los archivos administrativos. De manera que lo que pretende la Ley 19/2013 es corregir las deficiencias que han sido puestas de manifiesto de forma reiterada al no ser todo lo claro que debería 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».

⁴⁵⁸ Antes de la entrada en vigor de la LTAIBG, como nos recuerda BLANES CLIMENT, M.A. (2014): *La transparencia informativa...*, *op. cit.*, pp. 255-256, se podía afirmar «[...] sin temor a equivocarse que existen tantas formas de ejercer el derecho de acceso a la información como registros administrativos y normas especiales se establezca». Con la aprobación de la LTAIBG, la dispersión normativa en la materia se corrige en cierta medida, aunque se da la posibilidad a las comunidades autónomas de establecer su propio régimen y permanece el derecho de acceso a la información medioambiental.

Derecho sigue siendo el desarrollo del derecho administrativo de acceso a archivos y registros.

En definitiva, las cuestiones que más debate generaron en torno a la LTAIBG fueron:

«[...] el no reconocimiento del derecho de acceso como componente del derecho fundamental a la libertad de información, la no inclusión expresa de la Iglesia Católica, la necesidad de reducir y precisar los límites al derecho, la previsión del silencio negativo, la imprevisión de sanciones por incumplimiento de la ley, la no regulación de la actividad de los grupos de interés (*lobbies*) y la regulación en la misma ley del llamado «buen gobierno» y los excesos competenciales y defectos de técnica jurídica de las disposiciones referidas al mismo»⁴⁵⁹.

Como analizaremos, al menos la cuestión relativa a los límites está siendo abordada por la doctrina del CTBG y de los tribunales de justicia. Otras presentan un carácter marcadamente político y podrán volver a abordarse en posteriores reformas de la Ley y quizás en ese momento se alcancen nuevos consensos que permitan resolverlas.

Por otra parte, la LTAIBG dice seguir el ejemplo del ordenamiento jurídico de otros países miembros de la Unión Europea que cuentan con legislación específica que regula la transparencia y el derecho de acceso a la información pública. En efecto, esta era una de las críticas recurrente que se hacían al Ordenamiento jurídico español, no disponer de legislación específica sobre transparencia y derecho de acceso a la información pública. En este sentido, los países nórdicos se ven como un referente pues allá por la mitad del siglo XX adoptaron normas en la materia, que posteriormente han ido perfeccionando hasta adoptar cotas de transparencia que para nuestra cultura en algunos casos podrían resultar excesivos. Los países de Europa del este también adoptaron legislación específica en transparencia tras la caída del bloque comunista para garantizar la implementación del principio de democrático y el Reino Unido dispone de unas normas en la materia que cuando son llevadas a la práctica alcanzan un nivel de publicidad destacablemente perfecto.

También refleja el preámbulo de la LTAIBG que la Ley se inspira en el Ordenamiento jurídico de la Unión Europea. Como apunta la doctrina, en España se aprecian influencias principalmente del Reglamento 1049/2001⁴⁶⁰ y la *Directiva 90/313/CEE, del Consejo, de*

⁴⁵⁹ GUICHOT REINA, E. (2014): «El sentido, el contexto..., *op. cit.*, p. 27.

⁴⁶⁰ ARAGUÀS GALCERÀ, I. (2017): «Capítulo I. Los límites al acceso a la información en el Ordenamiento jurídico español. Su tratamiento en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia,

7 de junio de 1990, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente -en adelante Directiva 90/313/CEE- que dio lugar a la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre el derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente y a la DIRECTIVA 2003/4/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 28 de enero de 2003 relativa al acceso del público a la información medioambiental y por la que se deroga la Directiva 90/313/CEE del Consejo -en adelante Directiva 2003/4/CE- y la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE) -en adelante Ley 27/2006-⁴⁶¹. Pero la mayor influencia ha venido del CIADP⁴⁶². Sin embargo, como apuntamos más arriba, debido a que en la fecha de aprobación de la LTAIBG España aún no lo había ratificado no existe referencia al respecto en la Ley.

Así, la LTAIBG incorpora tres títulos de crucial importancia para el objeto de nuestro estudio. El Título I es relativo a la «Transparencia de la actividad pública», el Título II versa sobre el «Buen Gobierno»⁴⁶³ y el Título III regula el «Consejo de Transparencia y Buen Gobierno». A su vez, el Título I se divide en tres capítulos: el Capítulo I dedicado al ámbito subjetivo -sujeto obligado por la norma- de aplicación de la LTAIBG -artículos 2 a 4-, el Capítulo III referido a la publicidad activa -artículo 5 a 11- y el Capítulo III sobre el derecho de acceso a la información pública -artículos 12 a 24-.

II. EL OBJETO DEL DERECHO

1. El documento y el contenido como base del concepto

En Italia, la dimensión objetiva del derecho la encontramos recogida en el artículo 5,2 D. Lgs. 33/2013 al precisar que «chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti

acceso a la información pública y buen gobierno, y en la legislación autonómica de transparencia», en AA.VV.: *Los límites al derecho de acceso a la información pública*, INAP, Madrid, p. 22-23.

⁴⁶¹ RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, C. M. (2019): «Capítulo I. Exposición general...», *op. cit.*, p. 41.

⁴⁶² FERNÁNDEZ RAMOS, F. y PÉREZ MONGUIÓ, J. M. (2017): *El derecho de acceso a la información pública en España*, Aranzadi, Cizur Menor, p. 125, al estudiar los diferentes elementos del derecho en su trabajo ponen de manifiesto como convergen las disposiciones de la LTAIBG y el CIADP en relación con el derecho de acceso a la información pública.

⁴⁶³ DESCALZO GONZÁLEZ, A. (2014): «Buen gobierno: ámbito...», *op. cit.*, p. 249, destaca que no parece acertado que la exposición de motivos de la LTAIBG no haga referencia al fundamento constitucional del buen gobierno cosa que sí hace en relación con el derecho de acceso a la información pública, al mencionar el artículo 105.b) CE. Por su parte, el buen gobierno como se recoge en la LTAIBG vendría determinado por la acción imparcial y objetiva tanto del Gobierno como la Administración que deberían actuar movidos sólo por el interés general, conforme a los artículos 98.3 y 4 y 103.3 CE.

detenuti dalle pubbliche amministrazioni». Aunque no hace referencia al concepto de información pública, la doctrina apunta que el objeto del derecho en realidad es la información pública porque el D.Lgs. 33/2013 la menciona en los preceptos relativos al procedimiento para ejercer el derecho y porque el derecho se encuentra subjetivado ya que el concepto de información se define en atención a los sujetos que la poseen⁴⁶⁴.

Asimismo, la referencia a los datos hace entender que el concepto se encuentra desvinculado del documento, pues éstos pueden adoptar cualquier formato, desvinculando el concepto de la rigidez que comporta el documento⁴⁶⁵. En definitiva, la doctrina considera que el hecho determinante es que se trate de conocer cualquier información que resulte de interés público con independencia del soporte físico en el que se encuentre⁴⁶⁶. En este sentido, la ANAC ha apuntado el acierto de incluir el concepto de datos en la definición de la dimensión objetiva porque

«[...] esprimo un concetto informativo più ampio, da riferire al dato conoscitivo come tale, indipendentemente dal supporto fisico sui cui è incorporato e a prescindere dai vincoli derivanti dalle sue modalità di organizzazione e conservazione.

La distinzione tra documenti e dati acquista rilievo nella misura in cui essa comporta che l'amministrazione sia tenuta a considerare come validamente formulate, e quindi a darvi seguito, anche le richieste che si limitino a identificare/indicare i dati desiderati, e non anche i documenti in cui essi sono contenuti»⁴⁶⁷.

En España, la primera cuestión que cabe destacar del objeto del derecho de acceso es el cambio que ha sufrido el elemento objetivo, si lo comparamos con lo previsto en la CE y en la LRJSP-PAC, pues se ha pasado de recoger el derecho de acceso a archivos y registros a regular el derecho de acceso a la información pública. Conforme al artículo 12 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». GUICHOT REINA valora positivamente el cambio, porque considera que la necesidad de conocer de los ciudadanos versa sobre información en general y no sobre

⁴⁶⁴ CORRADA, A. (2018): «La disciplina dell'accesso civico generalizzato...», *op. cit.*, pp. 163-163.

⁴⁶⁵ LANUZZI, A. (2021): *La trasparenza amministrativa...*, *op. cit.*, p. 38.

⁴⁶⁶ ARMENANTE, F. (2019): *I nuovi modelli...*, p. 108. De hecho, LANUZZI, A. (2021): *La trasparenza amministrativa...*, *op. cit.* pp. 37-38, destaca que incluso ha existido debate en torno al momento en que se puede pedir la información, porque para algunos autores se puede pedir incluso información sobre hechos futuros o hipotéticos e incluso sobre las intenciones de la Administración. Porque la información es un elemento dinámico que va evolucionando a medida que la Administración trabaja.

⁴⁶⁷ Linee Guida 1309/2016, p. 9.

documento concretos⁴⁶⁸. Aunque esta amplia definición de la dimensión objetiva del derecho carece de precedentes en el ordenamiento jurídico español, se debió valorar positivamente por el legislador pues fue una de las cosas que apenas suscitó debate en el proceso de elaboración de la LTAIBG⁴⁶⁹.

En este sentido, apunta la doctrina que la CE y la LRJSP-PAC confundían el objeto del derecho porque se referían a archivos y registros⁴⁷⁰. Los archivos son el lugar físico donde se deposita la información para su conservación y custodia y los registros los documentos que controlan la entrada y salida de documentación en las administraciones públicas. Por lo tanto, acudiendo al significado *stricto sensu* de ambas nociones lo que se estaría facilitando es el derecho a acceder a un lugar físico, el archivo, y a un libro en el que se contienen los movimientos de documentos dirigidos desde o hacia las administraciones por los ciudadanos. Así, «el cambio terminológico no puede ser sino valorado positivamente, pues además de ser más acorde con su sentido y significación, supone situar el derecho -como hemos defendido- justamente en el marco del derecho fundamental a la libertad de información»⁴⁷¹.

En cualquier caso, el objeto del derecho es el acceso a la información pública, que se define por el artículo 13 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 unidad mínima de información pública sería el dato, si bien, con datos en abstracto el sector público no podría desarrollar su cometido. Por lo que se hace necesario que estos datos, como mínimo, adopten formas físicas o informáticas que hagan posible su posterior

⁴⁶⁸ GUICHOT REINA, E. (2014): «Ejercicio del derecho de acceso a la información pública y régimen de impugnaciones», en WENCES SIMON, I. / KÖLLING, M. y RAGONE, S. (Coords.): *La Ley de...*, *op. cit.*, p. 65. En línea con este autor, FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2017): «El objeto del derecho de acceso a la información pública», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la...*, *op. cit.*, pp. 743-745, resalta que el concepto de documento ha sido sustituido o complementado por el más amplio de información pública recientemente, pues incluso el Reglamento (CE) n.º 1049/2001 y el CIADP siguen haciendo referencia exclusivamente a los documentos públicos. Así, este cambio en el objeto del derecho vendría motivado por su naturaleza de derecho de libertad que no requiere ni siquiera que se haya elaborado un documento, basta con que la información obre en poder de la Administración públicas.

⁴⁶⁹ BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2014): «El derecho de acceso a la información: publicidad pasiva», GUICHOT REINA, E. (Coord.): *Transparencia, acceso a...*, *op. cit.*, pp. 200-201.

⁴⁷⁰ MUÑOZ SORO, J.F. y BERMEJO LASTRE, J.L. (2014): «La redefinición del ámbito objetivo de la transparencia y el derecho de acceso a la información del sector público», en VALERIO TORRIJOS, J. y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. (Coords.): *Régimen jurídico de...*, *op. cit.*, p. 192.

⁴⁷¹ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, M. (2017): *El Derecho...*, *op. cit.*, p. 122.

utilización para fines muy diversos. La forma típica por antonomasia en que se recoge la información es el documento, pues hace posible que se puedan plasmar los datos y dotarlos de una estructura que los haga coherentes.

No obstante, en la LTAIBG no encontramos una definición del concepto de documento del sector público. No es sencillo determinar la diferencia entre documento, dato o información⁴⁷². En el ámbito de las administraciones públicas, la definición jurídica de documento que según nuestro parecer más se acerca a lo que comúnmente se puede entender como documento es la contenida en el artículo 49.1 LPHE, al establecer que «[...] se entiende por documento, a los efectos de la presente ley, toda expresión en lenguaje natural o convencional o cualquiera otra expresión gráfica, sonora o en imagen, recogidas en cualquier otro tipo de soporte material, incluso soportes informáticos. Se excluyen los ejemplares no originales de ediciones»⁴⁷³. En definitiva, los documentos vienen a recoger una serie de informaciones con relevancia jurídica para que quede constancia de la misma a los efectos oportunos.

En la actualidad, el soporte habitual de los documentos es en papel y en soporte informático, sin perjuicio de cualesquiera otras técnicas que se puedan emplear para documentar la información pública. La forma de expresión más habitual en el sector pública es la escrita, aunque dadas las competencias que a éste encomienda el Derecho, es frecuente encontrar otras formas de expresión tales como gráfica, sonora o en imagen. Como nos recuerda la mejor doctrina, en los próximos años la documentación del sector público se encontrará recogida mayoritariamente en soporte electrónico *ex* artículo 26.1 LPAC⁴⁷⁴.

Con la incorporación del término «contenidos» consideramos que se pretende dar entrada a cualquier tipo de información que pueda obrar en poder de los entes públicos, superando las limitaciones físicas que supone el concepto de documento⁴⁷⁵, particularmente acuciada por el continuo avance de las tecnologías de la información y la

⁴⁷² RUIZ CACIGAL, A. (2017): «Archivos y gestión documental: el desconocido (e imprescindible) protagonista de la transparencia», en CAMPOS ACUÑA, C. (Dir.): *Transparencia y acceso a la información en las corporaciones locales*, Madrid, Wolters Kluwer, pp. 74-75.

⁴⁷³ En este mismo sentido se pronuncia RUIZ CACIGAL, A. (2017): «Archivos y gestión...», *op. cit.*, p. 73.

⁴⁷⁴ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, M. (2017): *El derecho de...*, *op. cit.*, p. 125.

⁴⁷⁵ NUEZ SÁNCHEZ-CASCADO, E. y TARÍN QUIRÓS, C. (2014): *Transparencia y buen gobierno* Comentarios a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, La Ley, Madrid, pp. 233-234.

comunicación⁴⁷⁶. Si bien la utilización del término «contenido» no resulta pacífica por su indefinición, considero que lo más conveniente hubiera sido introducir una definición de documento y otra de contenido. Pues, aunque el concepto de documento no plantea problemas, el de contenido resulta novedoso y requerirá de una importante labor interpretativa⁴⁷⁷. En cualquier caso, el término comporta que habrá de facilitarse el acceso a la información solicitada, aunque no figure recogida en un documento, siempre que dadas sus características sea posible⁴⁷⁸. Esta indefinición generará importantes controversias en la aplicación de las causas de inadmisión, pues en definitiva éstas son las que determinan que una información caiga en el ámbito objetivo de aplicación de la LTAIBG.

Asimismo, por parte de los encargados de gestionar la documentación en los archivos ha generado críticas esta redefinición del objeto del derecho, porque se ve como una desvirtuación del concepto de documento de archivo que sería, según ellos, la única forma en la que se podría contenerse la información del sector público⁴⁷⁹.

Así, una posible interpretación sería considerar el «documento» como la información contenida en un soporte físico con vocación de perennidad, mientras que por «contenidos» entenderse la información que debe ser tratada por los sujetos obligados para ser puesta a disposición de los interesados⁴⁸⁰. En este caso, resulta coherente considerar que dichos contenidos son los datos depositados en las bases de datos de titularidad pública⁴⁸¹, no materializados en ningún tipo de soporte, pero que pueden ser

⁴⁷⁶ CONCEPCIÓN MENDO, L. (2013): Del acceso a..., *op. cit.*, pp. 4-5, destaca que ésta es una de las debilidades de la LTAIBG, porque obvia el estado actual de las tecnologías de la información y la comunicación. No obstante, con la introducción del concepto contenido consideramos que se atenúan los perjuicios que pudiera comportar dicha omisión.

⁴⁷⁷ BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2014): «El derecho de..., *op. cit.*, pp. 201-204 y BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2015): «El derecho de acceso a la información pública», en FERNÁNDEZ RAMOS, S. (Coord.): Estudio sobre la Ley de Transparencia Pública de Andalucía, Sevilla, IAAP, pp. 200-201. En este mismo sentido se pronuncia ÁRES GONZÁLEZ, V. (2014): «Los ámbitos subjetivo y objetivo de la transparencia de la actividad pública», en *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 33, mayo, al destacar que el concepto de contenido no podrá elaborarse por contraposición al concepto de documento, es decir, no resulta posible entender por contenido todo aquello que no sea un documento, sino que se deberá elaborar un concepto de contenido autónomo, tomando en particular consideración la delimitación que reciban las causas de inadmisión.

⁴⁷⁸ BLANES CLIMANT, M.A. (2014): *La transparencia informativa...*, *op. cit.*, p. 262.

⁴⁷⁹ FERNÁNDEZ CUESTA, S. (2012): «Al servicio de la transparencia. El papel de los archivos y la gestión documental en el acceso a la información pública», en *Métodos de Información*, II Época, Vol. 3, n.º 5, 2012, pp. 155-157.

⁴⁸⁰ BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2014): «El derecho de..., *op. cit.*, p. 204.

⁴⁸¹ MUÑOZ SORO, J.F. y BERMEJO LASTRE, J.L. (2014): «La redefinición del..., *op. cit.*, p. 202. En relación con la información contenida en bases de datos nos recuerda MIR PUIGPELAT, O. (2019): *Transparencia y procedimiento...*, *op. cit.*, pp. 96-97, que conforme al artículo 70.4 LPAC la información contenida en aplicaciones, ficheros y bases de datos informáticas quedan excluidos del expediente

fácilmente identificados y extraídos⁴⁸². Con ello, en cierta medida se reconoce que los datos en abstracto también se encuentran comprendidos en el ámbito objetivo de la LTAIBG.

El desarrollo de las bases de datos está provocando que el concepto de «documento» resulte excesivamente limitado; de ahí la necesidad de ampliarlo para que comprenda las diferentes formas en que la información pública pueda encontrarse⁴⁸³. Esto implicaría que la Administración pueda verse obligada a extraer la información que se encuentre contenida en las bases de datos y aportarla a los solicitantes. Como observamos, ya no sólo se trata de permitir el acceso a los documentos que se encuentren en los archivos y registros públicos, sino que también puede implicar una necesidad de actuación por parte de la Administración pública, que tenga que extraer dichos datos de sus propias bases de datos y entregarlos a los interesados. En cualquier caso, no estamos hablando de una labor de elaboración o reelaboración de documentos, pues de conformidad con el artículo 18 LTAIBG la solicitud sería inadmitida.

Así, si aceptamos que el término «contenidos» reflejado como objeto del derecho de acceso comprende los datos contenidos en las bases de datos, estamos aceptando que las entidades obligadas por la LTAIBG deberán llevar a cabo «[...] cierta tarea previa de búsqueda, recopilación, sistematización, refundición, deducción o mínimo análisis [...]» para poder ponerla a disposición de los solicitantes y que en cierta medida impondría al sector público la obligación de llevar a cabo una labor de tratamiento para su puesta a disposición⁴⁸⁴.

Dada la indefinición del concepto «contenidos» también podemos considerar como información pública los programas de ordenador que, aunque se encargan de operar sobre la información, constituyen en sí mismos información pública⁴⁸⁵. Ello incluye los llamados algoritmos que en la actualidad son capaces, por medio de la inteligencia artificial, de predecir la incidencia de determinadas decisiones públicas.

administrativo, con lo cual la única vía que tienen los ciudadanos para acceder a ella es por medio de la LTAIBG.

⁴⁸² GARCÍA MUÑOZ, O. (2019): «EL concepto de información pública en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, y en la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno: un análisis comparado», en *Revista Española de Transparencia*, n.º 9, segundo 2019, p. 75.

⁴⁸³ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2014): *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 154-159.

⁴⁸⁴ GARCÍA MUÑOZ, O. (2019): «EL concepto de...», *op. cit.*, pp. 78-79.

⁴⁸⁵ MUÑOZ SORO, J.F. y BERMEJO LASTRE, J.L. (2014): «La redefinición del...», *op. cit.*, pp. 204-206.

El formato o soporte que adopte dicha información resulta indiferente respecto al ejercicio del derecho, pues puede ser cualquiera. Sin embargo, para el acceso físico a la información, en determinadas circunstancias resultará determinante que se encuentre en soporte físico o que sea convertible en éste. En cualquier caso, lo que queda claro es que la información debe tener un formato o soporte, queda excluida la información verbal que no tiene ningún formato, pues más allá de pronunciarse *in voce* no existe de ninguna forma⁴⁸⁶.

Si bien, para que un «documento» o «contenido» puede ser considerado como del sector público, el artículo 13 LTAIBG le impone una serie de obligaciones adicionales, a saber: que obre en poder de los sujetos obligados por la norma y que hayan sido elaborados o adquiridos en el marco de sus competencias. Aunque estas precisiones puedan parecer menores, no lo son, porque constituyen un elemento definitorio del objeto del derecho y pueden determinar que cierta información no sea considerada conforme a Derecho como pública y por lo tanto quede fuera del ámbito de aplicación de la LTAIBG.

En cuanto a la necesidad de que esté en poder de los sujetos obligados, podemos acudir al aforismo romano *nemo dat quod non habet*, con lo cual no se podría facilitar el acceso a la información que no obra en poder de la entidad. Bien porque se encuentre en poder de otro sujeto distinto o porque simplemente no exista el documento. Esta segunda cuestión tendremos ocasión de abordarla con mayor profundidad al analizar las causas de inadmisión contempladas en el artículo 18 LTAIBG. Quizás sea FERNÁNDEZ RAMOS quien ha interpretado con mayor acierto este término, pues no se trataría de una detención física, sino más bien disponer de las facultades jurídicas necesarias para su obtención y puesta a disposición⁴⁸⁷.

Según nuestro parecer, la necesidad de que dicha información se inserte en el marco competencial del sujeto obligados constituye título habilitante para facilitar el acceso. Por lo tanto, habría que entenderlo como un límite a la capacidad de los sujetos obligados a facilitar el acceso, pues en rigor es una prohibición dirigida a éstos para que no faciliten el acceso a información sobre la que no ostenten justo título, que en este caso es haberla elaborado o adquirido en el marco de sus competencias. En este sentido, destaca la

⁴⁸⁶ GARCÍA INIESTA, P. (2019): «Capítulo IV. Aplicación práctica de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información pública y buen gobierno. Algunas cuestiones de interés, según los criterios y resoluciones de los órganos de garantía del derecho de acceso a la información pública», en MARTÍN DELGADO, I. (Dir.): *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica*, Madrid, Iustel, p. 203.

⁴⁸⁷ FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2017): «El objeto del...», *op. cit.*, pp. 758-759.

doctrina que lo relevante no es que sujeto posee físicamente la información o que sujeto elaboró, sino quien goza jurídicamente de capacidad para determinar si debe facilitarse el acceso a la información solicitada⁴⁸⁸, es decir, que la concreta información se haya elaborado o adquirido en el ejercicio de las competencias que conforme a Derecho le vengan atribuidas al sujeto obligado y para el cumplimiento de sus fines.

Adicionalmente, cuando la LTAIBG precisa que la información debe haber sido «elaborada o adquirida en el ejercicio de sus funciones», lo que está haciendo es acentuar la necesidad de posibilitar el acceso a cualquier dato que se encuentre en posesión de los sujetos obligados. Incluyendo la información «adquirida» que es la que hayan suministrado los particulares y que debe entenderse accesible siempre que afecte al interés general y que no exista ningún límite que lo impida. En este sentido, destaca la doctrina que «es pública y susceptible de solicitud toda la información elaborada o adquirida con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera que sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas»⁴⁸⁹.

Otra cuestión controvertida ha sido el acceso a la información existente a la fecha de entrada en vigor de la LTAIBG, el 10 de diciembre de 2013, quedando la entrada en vigor de las disposiciones sobre el derecho de acceso postergada al 10 de diciembre de 2014, por gracia de la disposición final novena de la LTAIBG. Aunque posiblemente este debate encajaría mejor en la garantía procedimental del derecho, para el Tribunal Supremo este límite temporal viene a delimitar la dimensión objetiva del derecho. De ahí, la conveniencia de abordarlo en este momento.

Para abordar esta cuestión, la STS 306/2020, de 3 de marzo de 2020, precisa que el artículo 13 LTAIBG recoge una dimensión objetiva del derecho expansiva «sin que se aporte, en lo que hace a la primera cuestión de interés casacional que examinamos, referencia alguna sobre el momento temporal, estableciendo un límite transitorio, en el que se elabora o adquiere dicha información pública, que es objeto del ejercicio del derecho de acceso»⁴⁹⁰. Por lo que no cabe apreciar «[...] ninguna limitación del derecho de acceso a la información por razón de la antigüedad o actualidad de la información

⁴⁸⁸ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2014): *Transparencia, acceso a...*, *op. cit.*, pp. 157-159.

⁴⁸⁹ PALOMARES HERRERA, M. (2018): *Transparencia y acceso...*, *op. cit.*, p. 138.

⁴⁹⁰ STS 306/2020, FJ 3.

pública respecto a la que se solicita el acceso. De modo que no procede crear por vía jurisprudencial dicha limitación que la ley no establece y que tampoco se infiere ni del preámbulo ni del régimen jurídico que alumbró, respecto del derecho de acceso»⁴⁹¹.

Para llegar a esta conclusión, el Tribunal Supremo valora que no existen disposiciones transitorias que establezcan dicho límite temporal; tampoco viene recogido como causa de inadmisión o como límite al derecho; ni se gradúa la intensidad del derecho en función de la fecha de creación de la información; ni se limita el acceso por razón de la antigüedad de la información a la que se pretende acceder⁴⁹².

2. La delimitación del objeto por parte del CTBG

A. La doctrina generada en torno a sus resoluciones

a) El interés general como causa de inadmisión implícita

Hasta la STS 1519/2020, de 12 de noviembre de 2020, el CTBG manejaba como causa de inadmisión implícita de las solicitudes de información pública aquéllas que no fuesen referidas a información de interés público o general por carecer de objeto, ya que en rigor no se estaría refiriendo a información pública de conformidad con los artículos 12 y 13 LTAIBG. En este sentido, el CTBG por medio de sus resoluciones viene determinando en que supuestos cabe considerar que una solicitud debe ser inadmitida por no versar sobre acceso a información pública.

Cabe destacar la importancia que el CTBG otorgaba al fundamento de la LTAIBG para determinar si la información obrante en poder de los sujetos obligados debía ser accesible conforme a la LTAIBG. Con base en el fundamento de la LTAIBG recogido en su exposición de motivos, el CTBG expresó de manera reiterada en las resoluciones en las que aborda la dimensión objetiva del derecho que las solicitudes que no se orientasen a la satisfacción del interés general no quedaban incluidas en el ámbito objetivo de la LTAIBG. Por lo tanto, una solicitud de información pública se consideraba justificada con la finalidad de la LTAIBG cuando se fundamentase en el interés legítimo de someter

⁴⁹¹ *Ibidem*, FJ 3 y 4.

⁴⁹² *Ibidem*, FJ 3.

a escrutinio la acción de los responsables públicos; conocer cómo se toman las decisiones públicas; conocer cómo se manejan los fondos públicos; y conocer bajo qué criterios actúan las instituciones públicas⁴⁹³.

Sensu contrario, si la solicitud era dirigida a satisfacer un interés meramente particular, sin encaje en la LTAIBG, se situaba fuera del ámbito objetivo de la ley y, por lo tanto, la solicitud sería inadmitida. Por ejemplo, cuando se pretendía acceder a información personal sobre el solicitante o que le concierne de manera singular y particularizada, resultaba sencillo aplicar este principio. Así, el CTBG abordó una reclamación de un ciudadano frente a la negativa de la Agencia Tributaria a facilitarle determinada información financiera relativa a un familiar fallecido, pues conforme a Derecho ésta debía encontrarse en posesión de la Administración. Aunque en ningún momento el CTBG llegó a cuestionarse si la Agencia Tributaria disponía de dicha información, inadmitió la reclamación por considerar que no se trataba de información pública, ya que sólo perseguía satisfacer el interés particular de la solicitante⁴⁹⁴.

Asimismo, y para complicar aún más la cuestión, podía ocurrir que determinada información en poder de entes públicos *per se* se considerase de interés general, pero atendiendo a la finalidad de la solicitud finalmente se inadmita. Así ocurrió con una solicitud presentada por una comunidad de regantes en la que se solicitaban determinada información a una empresa pública contralada por el Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente y por el Ministerio de Hacienda y Función Pública, relativa a la ejecución de unas obras desarrolladas en el marco de un convenio bilateral para la reforma y mejora de infraestructuras⁴⁹⁵. Efectivamente la información solicitada se correspondía con información que por su naturaleza era pública, es decir, conforme a los criterios del CTBG resultaba relevante para el interés general. Sin embargo, el solicitante tenía un interés particular en el asunto, porque la solicitaba para resolver un conflicto originado en torno a la facturación realizada por la empresa pública. Ello llevó al CTBG a inadmitir la solicitud pues no se fundamentaba en una de las causas de interés

⁴⁹³ Entre otras muchas, RCTBG 637/2018, de 10 de enero de 2019, FJ 2. CORRADO, A. (2018): «La disciplina italiana...», *op. cit.*, pp. 44-54, recoge este debate en Italia. Aunque en el Ordenamiento jurídico italiano se orienta en el mismo sentido que lo hacía el español al establecer la necesidad de que la solicitud tienda a favorecer el interés general o favorecer el debate público, este autor cree que permitir el acceso con fines particulares también favorece el interés general porque da pie a un mayor control sobre la cosa pública y favorece al principio de transparencia.

⁴⁹⁴ RCTBG 25/2020, de 29 de enero 2020, FJ 3.

⁴⁹⁵ RCTBG 637/2018, de 10 de enero de 2019.

legítimo antedichas, animando a las partes a que acudiesen a las vías adecuadas en Derecho para resolver este tipo de controversias. En este caso, con total seguridad, la resolución del CTBG hubiese favorable al solicitante si éste no hubiese tenido ningún tipo de interés particular en el conflicto.

En el mismo sentido se pronunció en una reclamación frente al Ministerio del Interior donde el imputado en un proceso penal solicitaban determinados documentos que pretendía hacer valer a efectos probatorios. El CTBG determinó que la «[...] Ley de Transparencia no ampara solicitudes dirigidas a obtener información como la presente, relacionada directamente con las pruebas de la investigación de unos hechos que pudieran ser constitutivos de algún delito» porque las «[...] cuestiones, que han sido o están siendo objeto de un proceso de investigación o de un proceso judicial, se deberán solicitar y tramitar en el seno del mismo, a través de los medios de prueba que establezca la normativa aplicable»⁴⁹⁶.

Esta interpretación dada por el CTBG venía en cierto modo a limitar el ámbito objetivo del derecho, en la medida en que no resultaba inocuo quién era el solicitante de la información, pues ante una misma información y un mismo sujeto pasivo, podía resultar que la información solicitada se considerase como pública o no. Se pasaba de una situación en la que era necesario acreditar un interés legítimo para ejercer el derecho a un escenario completamente diferente, donde ostentarlo ya implicaba directamente que se inadmitiese la solicitud por carecer de objeto, remitiendo al solicitante a la normativa adecuada para la satisfacción de su interés. Quizás esta interpretación fue un factor determinante para impedir que se reconociese la posibilidad de ejercer el derecho de manera anónima.

Con estos pronunciamientos, en cierta medida, el CTBG recibía de manera sesgada la jurisprudencia del TEDH que para excitar el derecho de acceso a la información pública exige que ésta sea de interés general y que el solicitante sea capaz de incidir en la opinión pública por medio de su difusión. Así, aunque en España no es necesario acreditar la condición de profesional de la información para acceder a la información pública, se abrió

⁴⁹⁶ RCTBG 782/2019, de 16 de diciembre de 2019, FJ 4. En el mismo sentido las RCTBG 503/2019, de 5 de septiembre de 2019 y 271/2019, de 27 de mayo de 2019, en estos supuestos se solicitaba acceso a un expediente administrativo en el que se denegó al solicitante la asistencia jurídica gratuita.

camino el requisito de que dicha información fuese destinada a conformar la opinión general.

Aunque nada dice al respecto la LTAIBG, el CTBG estaba consagrando una nueva causa de inadmisión de las solicitudes, a saber: el interés particular en la información solicitada. Esta causa de inadmisión implícita, abría la puerta a la necesidad de motivar todas las solicitudes para acreditar el interés general en el acceso a la información. Asimismo, hay ocasiones en las que el interés general no es completamente claro y podía dar un excesivo margen de discrecionalidad al responsable de resolver las solicitudes de acceso a la información pública.

Sin embargo, con la STS 1519/2020, de 12 de noviembre de 2020⁴⁹⁷, se produjo una revolución en relación con la dimensión objetiva del derecho, pues esta novedosa doctrina desvinculó por completo el ejercicio del derecho del beneficio que éste pueda tener para el interés general o particular. Tres cuestiones fueron determinantes para que el Tribunal Supremo diese este giro copernicano con respecto a la doctrina del CTBG: la carencia de fuerza vinculante de la exposición de motivos de la LTAIBG, la definición que ésta hace de la dimensión subjetiva y la configuración del objeto del derecho.

Lo primero que aprecia el Tribunal Supremo es la excesiva importancia que aporta el CTBG a la exposición de motivos de la LTAIBG, como criterio hermenéutico, para determinar que sólo las solicitudes que se adecuen a la finalidad de la ley pueden entenderse que entran dentro de su ámbito objetivo de aplicación, por ir en beneficio del interés general. En este sentido, el valor de la exposición de motivos no va más allá de servir para interpretar el texto normativo, pero dicha interpretación nunca podría ir en contra de su articulado. Es más, la propia exposición de motivos establece que la LTAIBG persigue facilitar a las personas «conocer como se toman las decisiones que les afectan», con lo cual incluso podría derivarse una interpretación pro acceso en casos de interés privado. Es por ello que el Tribunal Supremo determina que

«[...] tampoco puede mantenerse que la persecución de un interés privado legítimo, [...] no tenga cabida en las finalidades expresadas en el preámbulo de la LTAIBG, que entre otras incluye la posibilidad de que los ciudadanos puedan "conocer cómo se toman las

⁴⁹⁷ En este caso, el contencioso versa sobre una solicitud de información de un exconvicto que quiere acceder al registro penitenciario sobre las comunicaciones que ha recibido y las que ha enviado durante el periodo de su cautiverio, para hacerlo valer en otro procedimiento. El CTBG entendía que la solicitud no podía prosperar porque la información solicitada estaba destinada a operar en «mero interés privado» del solicitante.

decisiones que les afectan", sin perjuicio además de que la solicitud de acceso a una información pública por razones de interés privado legítimo no carezca objetivamente de un interés público desde la perspectiva de la transparencia que fomenta la LTAIBG, pues puede contribuir -de forma indirecta si se quiere- a esa finalidad de la LTAIBG, reseñada en su preámbulo, de fiscalización de la actividad pública que contribuya a la necesaria regeneración democrática, promueva la eficiencia y eficacia del Estado y favorezca el crecimiento económico»⁴⁹⁸.

En segundo lugar, el Tribunal Supremo apunta que el artículo 12 LTAIBG formula de manera amplia la titularidad del derecho, en línea con el artículo 105.b) CE y el CADP, sin que «[...] en la delimitación subjetiva establecida por el artículo 12 de la LTAIBG examinado, no se hace mención alguna sobre la exclusión de solicitudes de acceso por razón del interés privado que las motiven»⁴⁹⁹. En tercer lugar, debe tomarse en consideración la amplia configuración de la dimensión objetiva del derecho «que no hace ninguna distinción por razón del interés público o privado que presente la solicitud»⁵⁰⁰.

Asimismo, con este pronunciamiento del Tribunal Supremo queda excluida la necesidad de motivar la solicitud a los efectos de acreditar que se realiza en exclusivo beneficio del interés general porque «[...] la posibilidad de exponer los motivos por los que se solicita la información ha de entenderse a los efectos de la ponderación que deberá efectuarse cuando el derecho de acceso a la información pública entre en colisión con otros bienes y derechos protegidos»⁵⁰¹.

Dicho lo cual, la finalidad de la LTAIBG deja de ser un elemento determinante a la hora de delimitar la dimensión objetiva del derecho de acceso, quedando encomendada esta labor delimitadora exclusivamente las causas de inadmisión y los límites del derecho. Así, esta nueva doctrina del Tribunal Supremo se valora positivamente desde el ámbito académico porque amplía la dimensión objetiva del derecho, pero comporta al riesgo de dar cabida a la necesidad de acreditar un interés general o particular ante la Administración o los órganos de revisión para que juzguen el interés que encubre cada solicitud, siendo esto contrario al fundamento propio de la LTAIBG⁵⁰².

⁴⁹⁸ STS 1519/2020, FJ 4.

⁴⁹⁹ *Idem*.

⁵⁰⁰ *Idem*.

⁵⁰¹ *Idem*.

⁵⁰² FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, M. (2021): «Crónica de jurisprudencia sobre transparencia y buen gobierno», en *Estudios y Comentarios INAP*. Accesible en: <https://laadministraciondia.inap.es/noticia.asp?id=151147> (última consulta 07/10/2022).

b) La necesaria existencia de la información

Conforme a la interpretación dada por el CTBG tampoco tiene la consideración de información pública aquella que en el momento de presentar la solicitud no existe. Como apunta la mejor doctrina,

«[...] no se puede confundir el derecho de acceso a la información pública con el derecho genérico a obtener información administrativa de carácter general, ya sea oral o escrita, ni con los derechos específicos contemplados en algunas materias (como la urbanística y ambiental) a formular consultas a la Administración y a obtener un asesoramiento «ad hoc». Las autoridades públicas no pueden convertirse en consultoras ni se puede exigir la confección de informes que no han sido previamente elaborados (información a demanda, o a la carta), que requieren un trabajo confección «ad hoc»»⁵⁰³.

Los supuestos más habituales en los que el CTBG ha determinado que cierta información no existe ha sido en relación con la solicitud de certificados e informes.

En relación con los certificados, la resolución de las reclamaciones es sencilla pues como ha apuntado el CTBG de manera reiterada la «[...] Ley de Transparencia no ampara solicitudes de información dirigidas a obtener certificaciones, como sería el caso que nos ocupa, puesto que las mismas tienen la consideración de actos futuros en el sentido de que deben producirse como consecuencia de la petición que se formule»⁵⁰⁴. A mayor abundamiento, el CTBG ha destacado que en los expedientes administrativos en los que los ciudadanos tengan la condición de interesados lo recomendable es que exijan el certificado conforme a las propias normas del procedimiento, pues esa es la vía correcta conforme a Derecho⁵⁰⁵. De hecho, el derecho a obtener certificaciones constituye uno de los derechos de los interesados en el procedimiento administrativo, recogido en el artículo

⁵⁰³ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, M. (2017): *El derecho de...*, *op. cit.*, p. 127. En este sentido, BLANES CLIMENT, M.A. (2014): *La transparencia informativa...*, *op. cit.*, pp. 360-361, distingue entre solicitud de información pública y consulta, y determina que está se corresponde con el deber general de la Administración de asistir a los ciudadanos en el cumplimiento de sus obligaciones, facilitándoles su parecer sobre una determinada cuestión jurídica. La peculiaridad de la consulta es que sólo cabe frente a la Administración y su objeto versa sobre los requisitos jurídicos que debe cumplir un ciudadano para para llevar a cabo una determinada actuación de relevancia jurídico administrativa.

⁵⁰⁴ Entre otras, RCTBG 730/2018, de 1 de marzo de 2019, RCTBG 4/2019, de 18 de marzo de 2019, FJ 4, RCTBG 118/2016, de 22 de junio de 2016 y RCTBG 274/2016, de 12 de septiembre de 2016.

⁵⁰⁵ RCTBG 4/2019, de 18 de marzo de 2019, FJ 4, RCTBG 118/2016, de 22 de junio de 2016 y RCTBG 274/2016, de 12 de septiembre de 2016.

53.1.c) LPAC *in fine*. Este precepto señala de manera literal que «[...] también tendrán derecho a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos». Asimismo, el derecho a obtener copias certificadas tampoco se encuentra amparado en la LTAIBG, pues conforme a las resoluciones del CTBG también tienen la consideración de acto futuro que debería producirse con base en la solicitud de información pública⁵⁰⁶.

En ambos casos se requieren actuaciones de la Administración que van más allá de la mera entrega de la información, la certificación supone «un acto administrativo de declaración formal por el que un órgano administrativo o personal funcionario constata los extremos, datos y contenidos de los documentos obrantes en un expediente administrativo o, en su caso, de los correspondientes datos inscritos en un registro público» y la copia certificada o compulsada es la «actuación administrativa, consistente en el cotejo o la comprobación de que una copia se corresponde con su original, que lleva a poder afirmar que la misma es exacta, sin que en ningún caso acredite la autenticidad del documento original»⁵⁰⁷. Así, la certificación implica que la Administración debe dictar un acto administrativo y plasmarlo en un documento para su entrega al solicitante, mientras que la copia certificada es simplemente consiste en garantizar que un documento se corresponde con su original.

En cuanto a los informes, debe distinguirse entre los existentes y los inexistentes. Al acceso a los informes existentes habrá de aplicarse la LTAIBG o la normativa que corresponda, en su caso. *Sensu contrario*, cuando el informe no existe no se podrá acceder a él por carecer la solicitud de objeto.

En este sentido, el CTBG abordó una reclamación frente a una resolución desestimatoria del Ministerio del Interior, donde se le solicitaba que se interpretasen una serie de normas sobre extranjería a los efectos de su aplicación. El solicitante entendía que se trataba de información de relevancia jurídica *ex* artículo 7 LTAIBG y, por lo tanto, el Ministerio se encontraba obligado a facilitarle dicha información. En este caso, el CTBG consideró que

⁵⁰⁶ RCTBG 528/2019, de 5 de septiembre de 2019, FJ 3.

⁵⁰⁷ A efectos pedagógicos, tomamos estas definiciones del artículo 2 del Decreto 1/2015, de 22 de enero, por el que se regula la expedición de certificados, copias compulsadas, copias selladas y copias auténticas de documentos en la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias (BOC de 30 de enero de 2015).

para dar respuesta a las diferentes preguntas planteadas en la solicitud el Ministerio del Interior debería elaborar un informe jurídico, cuestión muy diferente a la obligación de publicar de manera proactiva y sin que sea solicitada expresamente información de relevancia jurídica. El CTBG indicó que

«[...] este Consejo de Transparencia ya ha determinado en múltiples ocasiones que las consultas de interpretación jurídica, como la presente, en las que se pretende conseguir respuesta a una duda originada por una determinada interpretación legal, deben ser resueltas elaborando expresamente un informe o respuesta aclaratoria de la cuestión que no existe en el momento en que se solicita, por lo que no alcanza la condición de información pública, en los términos definidos por el precitado artículo 13 de la LTAIBG»⁵⁰⁸.

Así, la finalidad de la LTAIBG no comprende la obligación de las Administraciones públicas de elaborar informes en los que se interprete el Ordenamiento jurídico, para satisfacer las solicitudes de los ciudadanos, puesto que lo contrario «[...] daría lugar a actos futuros, entendidos estos como aquellos que deben producirse en virtud de la petición que se formule»⁵⁰⁹.

Asimismo, cabe señalar que la elaboración de informes *ad hoc* para dar respuesta a determinadas solicitudes de los ciudadanos podría tener la consideración de acto administrativo que vincularse a la Administración para posteriores decisiones. Ello refuerza aún más la necesidad de diferenciar entre acceso a la información pública y la obligación de dar respuesta *ex profeso* a las cuestiones que puedan plantear los ciudadanos.

c) La quejas y reclamaciones

Los supuestos de reclamaciones frente a actuaciones de las Administraciones tampoco se consideran información pública. Por lo tanto, los quejas o reclamaciones que al respecto puedan existir no encuentran acomodo en la LTAIBG, pues, aunque una de las finalidades de la ley es promover las políticas de gobierno abierto y, concretamente, la rendición de cuentas, la ley no prevé esta posibilidad⁵¹⁰. La única vía prevista por la LTAIBG para la

⁵⁰⁸ RCTBG 886/2019, de 5 de marzo de 2020, FJ 3. En el mismo sentido RCTBG 418/2018, de 4 de septiembre de 2018.

⁵⁰⁹ RCTBG 276/2018, de 16 de julio de 2018, FJ 3.

⁵¹⁰ RCTBG 249/2018, de 19 de julio de 2018, FJ 3.

rendición de cuentas es acceder a la información en los términos previstos por la ley. Lo contrario «[...] supondría por lo tanto hacer equivalente la normativa de transparencia a la obligación de dar cuenta de la gestión (o de la falta de ella), con desvinculación de que exista o no un contenido o documento al que acceder, conclusión que no comparte este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno»⁵¹¹.

En línea con lo anterior, tampoco cabe considerar aplicable la LTAIBG a supuestos de quejas de consumo o reclamaciones frente al sector público empresarial que se dedica a prestar determinados servicios. Así ocurrió en un supuesto donde una usuaria disconforme con la aplicación de determinadas normas por Renfe presentó reclamación ante el CTBG, exponiendo su desacuerdo con la política comercial de Renfe y solicitando la aplicación de la normativa que a su juicio era más adecuada⁵¹². Finalmente, la reclamación fue desestimada por no tratarse de un supuesto de acceso a la información pública, sino una simple queja de consumo, «[...] circunstancia que no se encuentra dentro de la finalidad perseguida por la LTAIBG, que es controlar la actuación pública y conocer el proceso de toma de decisiones como medio para facilitar la rendición de cuentas de los organismos públicos frente a los ciudadanos»⁵¹³. En este caso, también se podría haber argumentado que se trata de una relación comercial sujeta a Derecho privado, que además se corresponde con otra disciplina jurídica y que por lo tanto debe regirse por su propia normativa.

B. Un supuesto especial: la información relativa al empleo público

Tal es la importancia de la transparencia en relación con la gestión del empleo público que fue abordada por el CTBG en su primer criterio interpretativo, adoptado de manera conjunta con la AEPD⁵¹⁴. En efecto, el Criterio interpretativo 1/2015⁵¹⁵ interpreta en que supuestos la información relativa al empleo público debe considerarse incluida en el ámbito objetivo de la LTAIBG y, por consiguiente, accesible para cualquier solicitante.

⁵¹¹ *Idem*.

⁵¹² RCTBG 277/2019, de 8 de julio de 2019.

⁵¹³ *Ibidem*, FJ 3.

⁵¹⁴ La disposición adicional quinta de la LTAIBG aborda la colaboración que debe existir entre el CTBG y la AEPD. Sobre esto volveremos más adelante.

⁵¹⁵ Criterio 1/2015. Obligaciones del sector público estatal a facilitar información sobre RPT y retribuciones, de 24 de junio de 2015.

Dicho criterio vino auspiciado por una consulta remitida por la extinta Oficina para la Ejecución de la Reforma de la Administración, donde se solicitaba al CTBG que interpretase como debía aplicarse la LTAIBG a las siguientes cuestiones:

1.º La RPT de los distintos organismos administrativos, así como la información sobre la identidad de la persona que desempeña un determinado puesto de trabajo.

2.º La retribución de un determinado puesto de trabajo del sector público (ya sea de personal funcionario, laboral o de carácter eventual) con o sin identificación del empleado público que lo desempeñe.

3.º La productividad que ha percibido cada empleado de manera individualizada.

En relación con la primera cuestión, el criterio interpretativo determina que debe facilitarse el acceso a la información relativa a las RPT, catálogos o plantillas orgánicas, entre otras, de los sujetos obligados por la LTAIBG. En este sentido, destaca el criterio interpretativo que podrán identificarse los concretos funcionarios o empleados públicos que los ocupan, porque conforme al artículo 15.2 LTAIBG se consideran datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano. En cualquier caso, deberá respetarse la aplicación de la normativa sobre protección de datos y los límites al derecho de acceso recogidos en el artículo 14 LTAIBG, si alguno de éstos debiera prevalecer. Asimismo, deberá denegarse el acceso a la información de los funcionarios o empleados que se encuentren en una situación de protección especial, como puede ser la amenaza terrorista o la violencia de género, si comportara un riesgo para la persona.

Así, en un informe conjunto del CTBG y la AEPD⁵¹⁶, que da sustento al criterio interpretativo, determinaron que la regla general debe ser conceder el acceso a la RPT, conforme al artículo 15.2 LTAIBG. A mayor abundamiento, destaca el informe que con la normativa previa a la LTAIBG ya era obligatorio facilitar el acceso a dicha información porque el artículo 15.3 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas de reforma de la función pública y el artículo 74 EBEP así lo disponían. Por lo tanto, el órgano encargado de facilitar la información sólo deberá valorar si facilita los datos personales que

⁵¹⁶ Informe del CTBG y de la AEPD, LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE (ART. 15) – CRITERIOS DE APLICACIÓN, de fecha 23 de marzo de 2015.

comprende la RPT y, como hemos apuntados, procederá denegarla en muy pocos supuestos.

En cuanto a la segunda pregunta, el Criterio Interpretativo 1/2015 determina que debe diferenciarse entre empleados públicos que ocupen puestos de especial confianza, de alto nivel en la jerarquía del órgano, organismo o entidad o se provea mediante un procedimiento basado en la discrecionalidad y aquellos otros que se provean de acuerdo con los principios de mérito y capacidad y ocupen niveles inferiores en la estructura de la Administración. Por lo tanto, la regla general es que tanto el nombre como las retribuciones de los primeros deberán hacerse públicas al primar el interés público frente al derecho a la intimidad y a la protección de datos, porque «[...] el interés de los ciudadanos por conocer las retribuciones de los empleados públicos que ocupan ese tipo de puestos conecta directamente con su derecho a conocer el funcionamiento de las instituciones públicas y el modo en que se emplean los recursos públicos y prima sobre el interés individual en la preservación de la intimidad o los datos de carácter general». Por ello deben considerarse incluidas en el ámbito objetivo de la LTAIBG porque, como apunta el CTBG, «[...] conocer la manera en que la Administración maneja los fondos públicos, sea de cara al ciudadano o de manera interna frente a sus propios trabajadores, entronca de lleno con la ratio iuris o razón de ser de la LTAIBG»⁵¹⁷.

Así, a modo de ejemplo el Criterio Interpretativo 1/2015 identifica como de interés general el nombre y retribución de:

«- El personal eventual de asesoramiento y especial confianza de los gabinetes de ministros y secretarios de estado, aunque sean funcionarios de carrera en situación especial.

- El personal directivo, esto es: a) El personal expresamente identificado como tal en los Estatutos de las Agencias Estatales, los organismos y los entes públicos; b) Los subdirectores generales; c) Los subdelegados del gobierno en las provincias; y d) Los cargos equivalentes en las fundaciones públicas y las sociedades mercantiles.

-El personal no directivo de libre designación: En este caso, la prevalencia del interés público sobre los derechos individuales es decreciente en función del nivel jerárquico del empleado o funcionario público, considerándose que en los puestos de nivel 30 Subdirectores Generales o asimilados, 29 y 28 -estos últimos siempre que sean de libre designación- o equivalentes, podría prevalecer, con carácter general, el interés público en

⁵¹⁷ RCTBG 350/2019, de 19 de agosto de 2019, FJ 3. En el mismo sentido se pronuncian las RCTBG 114/2016, de 23 de junio de 2016; 157/2019 de 4 de julio de 2019; y 316/2019 de 30 de julio de 2019.

la divulgación de la información relativa a las retribuciones de los puestos provistos con un grado de discrecionalidad sobre el interés individual en la preservación de la intimidad y los datos de carácter personal y que en los puestos de niveles inferiores prevalecería, con carácter general, el interés individual en la protección de los derechos fundamentales citados».

En cualquier caso, si finalmente se debe facilitar el acceso a la información relativa a la retribución del empleado, se facilitará en «[...] cómputo anual y en términos íntegros, sin incluir deducciones ni desglose de conceptos retributivos». Esto debe ser así porque el desglose por conceptos retributivos y las deducciones podría desvelar determinados datos personales que son objetos de especial protección por el RGPD y la LOPDPyGD, tales como ideología, afiliación sindical, religión y creencias y datos relativos al origen racial, salud y vida sexual. Además, resultarán de aplicación los límites previstos en el artículo 14.1 LTAIBG y las precitadas situaciones especiales que afecten a los funcionarios o empleados públicos.

En cuanto a las retribuciones y complementos vinculadas a la productividad o al rendimiento, «[...] cuando la información solicitada no incluya la identificación de los perceptores, con carácter general debe facilitarse la cuantía global correspondiente al órgano, centro u organismo de que se trate», es decir, deberá facilitarse el monto total pagada en cada uno de esos conceptos, en su caso. En el caso de abordar una solicitud de acceso a información nominativa sobre esta cuestión deberán aplicarse los mismos principios y seguirse las mismas orientaciones que para la retribución asociada a cada empleado, esto es, valorar si debe prevalecer el interés general y no existen ningún tipo de límite al derecho de acceso⁵¹⁸.

Además, como apunta el Criterio Interpretativo 1/2015, estas retribuciones no podrán conocerse hasta que se hayan devengado, pues el derecho a percibir las depende de la productividad o rendimiento del concreto empleado público y se determinan *ex post*. Asimismo, en ocasiones estos conceptos retributivos no tienen continuidad en el tiempo, sin que se perciben en base a unas concretas circunstancias y cuando desaparecen deja de

⁵¹⁸ STS 748/2020, de 11 de junio de 2020 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª – Recurso de Casación n.º 577/2019), FJ3, aborda la cuestión sobre acceso a complementos salariales vinculados a la productividad de los empleados de la Agencia Tributaria en materia de inspección. La Abogacía del Estado invocaba el límite del artículo 14.1.g) LTAIBG relativo a las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control, pero el Tribunal Supremo entendió que la información solicitada no afectaba a dichas funciones, porque no condicionaba la eficacia de los procedimientos y dicha información constituye la fundamentación de la LTAIBG.

generarse el derecho a percibir las. Con lo cual, sólo sería posible conocerlas a año vencido, en caso contrario, conforme a la doctrina del CTBG tendría la consideración de acto futuro y no sería posible facilitarlas.

En este sentido tuvo ocasión de pronunciarse el CTBG al tramitar la reclamación de un sindicato que solicitaba a la AEAT que a partir de un determinado momento se le facilitaran a nivel provincial de A Coruña las retribuciones en concepto de productividad. Cabe extraer dos conclusiones esta resolución, en primer lugar, que la «[...] petición no tiene acomodo en la LTAIBG, dado que la forma en que se debe entregar la productividad a las organizaciones sindicales es un acto de futuro que no puede considerarse información pública en los términos señalados en los precitados artículos 12 y 13 [...]», con lo cual no se puede pedir de manera anticipada a su devengo las retribuciones por productividad⁵¹⁹. En segundo lugar, aunque de manera velada, el CTBG destaca que no cabe acudir a la LTAIBG para solicitar información sindical, pues debe aplicarse lo previsto en el EBEP⁵²⁰ y, a nuestro modo de ver, la LOLS. Eso es así, porque dichas normas prevén su propio sistema de acceso a la información en el marco de la libertad sindical⁵²¹.

Ahora bien, si como ocurrió con una reclamación frente al SEPIE (Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades), los sujetos que solicitan dicha información son los propios empleados de la institución, habrá de facilitárseles todos los documentos existentes al respecto, porque lo que se «[...] busca es conocer el funcionamiento interno de un organismo público y cómo reparte sus fondos. Ambas actuaciones deben ser transparentes y de conocimiento público, puesto que así lo exige la LTAIBG»⁵²². A mayor abundamiento, determina el CTBG que si no existen los concretos documentos donde se determinen los criterios seguidos para asignar los complementos retributivos a los diferentes puestos, éstos habrán de elaborarse y ponerse a disposición de los solicitantes.

⁵¹⁹ RCTBG 449/2017, de 21 de noviembre de 2017, FJ 3.

⁵²⁰ *Idem*.

⁵²¹ Más adelante habrá ocasión de analizar la Disposición Adicional Primera. Regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública de la LTAIBG, donde se determina la aplicación supletoria de la LTAIBG, para los supuestos en que existan otras normas sobre derecho de acceso a la información pública.

⁵²² RCTBG 350/2019, de 19 de agosto de 2019, FJ 3.

3. Las causas de inadmisión

Las causas que posibilitan inadmitir una solicitud de acceso a la información pública las encontramos recogidas en el artículo 18, concretamente en la sección 2ª, del capítulo III de la LTAIBG, relativa al procedimiento para ejercer el derecho de acceso a la información pública. Si bien hemos optado por incluirlas en el apartado relativo al estudio de la dimensión objetiva del derecho porque como se verá la mayoría de ellas son más bien una delimitación del mismo, es decir, pueden considerarse límites internos del propio derecho que vienen a determinar en qué supuestos no nos encontramos ante el derecho aquí objeto de estudio⁵²³.

Como indica el artículo 18.1 LTAIBG, la apreciación de cualquiera de las causas de inadmisión determina la inadmisión a trámite de la solicitud y por consiguiente la finalización en ese mismo instante del procedimiento de solicitud de información. En cualquier caso, para la aplicación de cualesquiera de estas causas la LTAIBG requiere que se motive por qué debe entenderse que concurre la causa de inadmisión. Así lo ha precisado el CTBG en su Criterio Interpretativo 7/2015, al determinar que «[...] será requisito que la resolución por la que se inadmita la solicitud especifique las causas que la motivan y la justificación, legal o materiales aplicables al caso concreto». La justificación legal no será otra que invocar de manera acertada la casusa de inadmisión concreta, cuyo supuesto de hecho deberá coincidir con las circunstancias concretas del caso donde se esté invocando.

La doctrina de casación del Tribunal Supremo ha interpretado que para aplicar las causas de inadmisión debe tomarse como premisa la «[...] formulación amplia y expansiva con la que aparece configurado el derecho de acceso a la información en la Ley 19/2013», debiendo éstas interpretarse en sentido estricto y, en su caso, restrictivo, de manera justificada y proporcionada en el caso concreto⁵²⁴.

⁵²³ MORETON TOQUERO, A. (2014): «Los límites del ..., *op. cit.*, p. 16. No obstante, cabe destacar que por la doctrina administrativista se estudian como obstáculos u óbices procedimentales que hacen imposible que se inicie el procedimiento administrativo por carecer la solicitud de objeto, por ejemplo: Díez SÁNCHEZ, J.J. (2019): «Artículo 15. Solicitud de acceso a la información pública», en Díez SÁNCHEZ, J.J. y GARCÍA MACHO, R. (Eds.): *Comentarios a la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana*, Madrid, Reus, p. 162.

⁵²⁴ STS 1547/2017, de 16 de octubre de 2017 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª – Recurso de Casación n.º 75/2017), FJ 4 y 6. En línea con esta sentencia se pronuncias la STS 344/2020, de 10 de marzo de 2020 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª – Recurso de Casación n.º 8193/2018), al abordar un recurso de casación basado en una solicitud de información inadmitida por la Oficina del Catastro de Barcelona. En este caso el Catastro exigía a la solicitante de información pública que

Como observamos, tanto para la aplicación de las causas de inadmisión, como de los límites, se requiere resolución motivada, conforme a los artículos 18.1 y 14.2 respectivamente. Requisito legal que viene ampliamente acogido por la doctrina del CTBG y del Tribunal Supremo. Si bien, el principio de proporcionalidad sólo viene recogido en la LTAIBG respecto a los límites del artículo 14, de ahí que podamos considerar que la aplicación del principio de proporcionalidad a las causas de inadmisión es introducida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. No obstante, también las resoluciones del CTBG hacen referencia de manera expresa a la conveniencia de aplicar el principio de proporcionalidad a las causas de inadmisión⁵²⁵.

Para la doctrina, las diferentes causas de inadmisión recogidas en la LTAIBG resultan ciertamente vagas o indeterminadas⁵²⁶, dando lugar a que los sujetos obligados por las normas puedan hacer una interpretación restrictiva del derecho de manera contraria al espíritu de la LTAIBG⁵²⁷. Por lo que para una mayor precisión debemos acudir a la casuística, para en la medida de lo posible ir concretándolas y delimitándolas. Obviamente, la aplicación de estas causas condiciona el ejercicio del derecho, pero la interpretación *in dubio pro acceso* dada por el CTBG y la jurisprudencia, han hecho posible que los sujetos obligados por la LTAIBG no burlen el espíritu de la ley.

La aplicación de las causas de inadmisión resulta más fácil de controlar que los límites del derecho, pues se vincula al procedimiento. Por lo tanto, operan como elementos reglados del mismo, aun cuando algunas de ellas son conceptos jurídicos indeterminados, una vez se vayan precisando se aplicarán de forma más sencillas, pues no se corresponden

identificase los concretos documentos a los que quería acceder con un nivel de detalle que no le resultaba posible por no encontrarse dicha información solicitada. Así, entendió el Tribunal Supremo que se trataba de una limitación injustificada y desproporcionada del derecho de acceso, no conforme con la regulación del derecho.

⁵²⁵ V. gr. RCTBG 255/2020, de 9 de julio de 2020, donde con basa en la jurisprudencia citada y a la propia doctrina del CTBG, se determinó que «[...] las causas de inadmisión deben ser aplicadas de manera restrictiva, coherente y proporcionada, siendo la regla general la de facilitar el acceso a la información pública, y que deben ser justificadas de manera clara [...]» FJ 4. MUÑOZ CARMONA, A.M. (2017): «Insuficiencias y disfuncionalidades de la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno», en CAMPOS ACUÑA, C. (Dir.): *Transparencia y acceso...*, *op. cit.* p. 49, expresó la preocupación doctrinal por la ausencia de la obligación de ponderar en la aplicación de las causas de inadmisión porque existía el riesgo de que se aplicasen de manera indiscriminada.

⁵²⁶ GUICHOT REINA, E. (2017): «Transparencia pública: cuatro hipótesis sobre la nueva normativa estatal y autonómica y sobre su aplicación», en FALLA BARRIOS, A.L.: *Buen gobierno y gobierno corporativo en la Administración Pública y sus entidades Instrumentales. Actas de las XVII Jornadas del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, Sevilla, IAAP, p. 180.

⁵²⁷ FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. y SIERRA RODRÍGUEZ, J. (2019): «Inadmisión y necesidad de reelaboración ante el derecho de acceso a la información pública», en *Nueva Época*, n.º 11, abril-septiembre, p. 60.

con criterios políticos⁵²⁸. Así, si concurren y la Administración las invoca operarán de manera reglada. Adicionalmente, en el caso de resultar de aplicación regímenes específicos para el acceso a la información pública conforme a lo previsto en la disposición adicional primera de la LTAIBG, también deberá inadmitirse la solicitud de acceso, con base en esta motivación⁵²⁹. En este caso lo recomendable sería indicar en la resolución de inadmisión la normativa que en su caso podría resultar de aplicación.

La doctrina considera que, aunque el artículo 16 LTAIBG no establezca el acceso parcial para los casos de inadmisión de la solicitud, hubiese sido conveniente que se recogiera de manera expresa en la Ley⁵³⁰. En la práctica se produce la estimación parcial de la solicitud cuando comprende varios documentos diferentes y algunos de ellos están comprendidos en alguna de las causas de inadmisión. Sin perjuicio de que en relación con la información que se estime accesible deban operar alguno de los límites previstos en la Ley, de manera total o parcial.

Pasamos ya a analizar las concretas causas de inadmisión previstas en el artículo 18 LTAIBG y su evolución en la doctrina del CTBG y, en su caso, sus correspondencias con el Derecho italiano.

A. La información en curso de elaboración o de publicación general

Como primera causa de inadmisión de una solicitud de información pública recoge la LTAIBG en el artículo 18.1.a) aquellas «que se refieran a información que esté en curso de elaboración o de publicación general». Conforme a la doctrina del CTBG esta causa de inadmisión comprende dos situaciones diferentes: por un lado, se refiere a información que está en proceso de elaboración, «por lo que no tendría la consideración de información pública en el sentido del artículo 13 de la LTAIBG al no existir por no haber sido completada su elaboración» y, por otra lado, encontramos aquella información que habiendo sido elaborada «está prevista, en un plazo concreto y no dilatado en el tiempo,

⁵²⁸ PALOMAR OLMEDA, A. (2014): «El control judicial...», *op. cit.*, pp. 530-532.

⁵²⁹ MARTÍN DELGADO, I. (2019): «El derecho de acceso a la información pública», MARTÍN DELGADO, I. (Dir.): *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica*, Iustel, Madrid, p. 123.

⁵³⁰ *Ibidem*, p. 124.

su publicación con carácter general, es decir, en un medio cuyo acceso no esté restringido y que pueda ser conocido y usado con facilidad por el interesado»⁵³¹.

En cuanto a la información en proceso de elaboración no tiene la consideración de información pública *stricto sensu*, pues es una información que no entraría en el ámbito objetivo de aplicación de la LTAIBG. Aunque parte de la información solicitada esté ya elaborada, el resto de la misma tendría la consideración de actos futuros que deben ser llevados a cabo por el sector público, para ser puestos a disposición de los solicitantes⁵³². Sin embargo, el CTBG ha precisado que bajo ningún concepto la dicotomía entre información pública e información inacabada, ampara que la norma del artículo 18.1.a) LTAIBG, puede ser utilizada en fraude de ley para hacer impracticable el derecho de acceso a la información pública⁵³³. Porque esta causa de inadmisión se refiere a información/documentación que, aun no estando acabada, lo estarán en plazo de tiempo razonablemente corto⁵³⁴. De hecho, el fundamento para aplicar esta causa de inadmisión es que se continúa trabajando con esa información y por eso justamente es información inacabada⁵³⁵.

Así, la causa de inadmisión del artículo 18.1.a) LTAIBG no resultará de aplicación cuando se paraliza por parte del sector público el proceso de elaboración de la información/documentación solicitada, porque lo contrario sería burlar el espíritu de la LTAIBG, facilitando al sector público mantener en secreto de determinada información y haciendo imposible que los ciudadanos satisfagan su interés en determinada información.

⁵³¹ Entre muchas otras, RCTBG 385/2017, de 7 de noviembre de 2017.

⁵³² FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2017): «El objeto del..., *op. cit.*, pp. 753-757, recoge la preocupación que en los primeros años de vigencia de la LTAIBG tuvo la doctrina por el riesgo de que una mala interpretación del contenido del derecho acabase convirtiéndolo nuevamente en un derecho propio del procedimiento administrativo. Así, el profesor destaca el paralelismo existente entre el artículo 18.1.b) LTAIBG y el derogado artículo 70.4 LRJAP-PAC, que excluía del procedimiento administrativo la información auxiliar o de apoyo. Ello hubiese implicado nuevamente reconducir el derecho de acceso a la información que obrase exclusivamente en el procedimiento administrativo. Igual preocupación suscitó el artículo 18.1.a) LTAIBG en relación con el artículo 37.1 LRJAP-PAC, porque se apreciaban ciertos paralelismos entre documento terminado y procedimiento terminado. Finalmente, la interpretación y aplicación práctica de estos preceptos no fue controvertida porque se entendió que la LTAIBG nacía completamente desvinculada del procedimiento administrativo.

⁵³³ RCTBG 117/2017, de 8 de junio de 2017, FJ 3. Se pidió al Ministerio de Fomento acceso a un informe que estudiaba la viabilidad de la construcción de una autovía. Inadmitió la solicitud *ex* artículo 18.1.a) LTAIBG porque el informé no llegó a concluirse y por lo tanto lo consideraba en curso de elaboración. Es más, el CTBG determinó que no puede considerarse en proceso de elaboración aquella información que para ser finalizada depende en última instancia de la aprobación de la propia entidad que la denegó.

⁵³⁴ *Ibidem*.

⁵³⁵ *Ibidem*.

Según nuestro parecer la información en curso de elaboración comprende información incompleta e información provisional. Aquélla no satisfaría el interés del solicitante porque no contendría todos los datos relativo al asunto objeto de solicitud, mientras que ésta podría inducir a error al solicitante a la vez que pondría en riesgo la acción pública, que quedaría vinculada por un documento provisional.

En este sentido se ha pronunciado el CTBG al definir el acceso a documentos provisionales como impertinente e imprudente, porque «[...] facilitar una documentación de carácter provisional (por estar en fase de elaboración) que pasaría directamente a formar parte del "circuito público" y que sería susceptible de ser utilizada de una manera torticera, resultando, en ese caso, prácticamente imposible para ADIF A V [empresa pública] reparar los hipotéticos perjuicios derivados del mal uso que se le pudiera dar a esta información»⁵³⁶. Asimismo, cabe destacar que facilitar el acceso a documentos provisionales, de cara a los ciudadanos podría suponer una quiebra de los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima, porque podría generarse la expectativa de una actuación pública en un determinado sentido que posteriormente no se daría o se daría en otro sentido, en caso de que el documento provisional finalmente no se elevase a definitivo⁵³⁷.

Si bien, el CTBG apunta que debe distinguirse entre los procesos administrativos que se encuentren en curso y los documentos que obren en éstos. Que el expediente administrativo se encuentre en curso no constituye óbice para que los documentos acabados que figuren en éste resulten accesibles para los solicitantes⁵³⁸. Es más, el CTBG ha precisado que el artículo 18.1.a) «[...] establece que la información debe estar en fase de elaboración o de ser accesible por el público en general, lo que no es sinónimo de que un expediente se encuentre o no en curso, puesto que no es el expediente el que debe estar

⁵³⁶ RCTBG 911/2019, de 18 de marzo de 2020, en este caso se pedía información sobre las modificaciones del trazado de la vía del AVE a Murcia, ADIF alegó que había un informe provisional pendiente de aprobación.

⁵³⁷ BLANES CLIMENT, M.A. (2017): «Comentario al artículo 18: causas de inadmisión», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la..., op. cit.*, pp. 1219-1220.

⁵³⁸ RCTBG 913/2019, de 18 de marzo de 2020, se solicitaban ciertos documentos al INSS sobre las aportaciones debidas por el Banco Santander en el marco de un expediente de regulación de empleo. Aunque el INSS alegó que el expediente se encontraba aún abierto y que por tanto eran de aplicación las causas de inadmisión del artículo 18.1.a) LTAIBG, el CTBG determinó que la documentación existente debía resultar accesible al solicitante. No obstante, debemos tener en cuenta que, si el solicitante ostenta la condición de interesado en el procedimiento, deberán observarse las normas del concreto procedimiento conforme a la Disposición Adicional Primera de la LTAIBG.

en fase de instrucción, sino que lo relevante es el estado en que se encuentre la información»⁵³⁹.

Cuando la Administración responda inadmitiendo una determinada solicitud de información con base en esta causa lo conveniente será que en la resolución informe al solicitante sobre el curso de los trabajos que se están llevando a cabo para preparar la información/documentación y la fecha prevista de finalización de los trabajos⁵⁴⁰. En este sentido, la doctrina apunta que se trata de una «exclusión transitoria», en la medida en que la solicitud no ha sido denegada y, por lo tanto, la información podrá volver a ser solicitada cuando el proceso de elaboración haya concluido⁵⁴¹.

Por inadmisión fundada en información pendiente de publicación general debe entenderse aquel supuesto en el que la información ya se encuentra en proceso de publicación de forma que resulte fácilmente accesible a todos los ciudadanos. En estos casos, conforme a la doctrina del CTBG, cuando se motive la inadmisión de la solicitud deberá indicarse la fecha prevista de publicación y el lugar en el que se llevará a cabo⁵⁴².

Cabe distinguir dos supuestos diferentes, la información que conforme a Derecho debe ser objeto de publicación y aquella otra que de manera discrecional haya decidido la Administración publicar. La distinción no resulta indiferente, porque en el primer supuesto resulta extraordinariamente sencillo verificar si se está correctamente, publicando la información en el plazo que para ello prevén las normas correspondientes. En caso contrario, bastará con reclamar ante el CTBG el acceso a la información y, en su caso, ante los Tribunales de justicia. Sin embargo, si es la propia Administración la que de *motu proprio* ha decidido llevar a cabo la publicación de la información, la cuestión resulta un poco más compleja, dada la inseguridad que puede generar no conocer la fecha de publicación y el contenido de la información que va a ser publicada. Así, la ausencia

⁵³⁹ RCTBG 566/2018, de 27 de diciembre de 2018, en la que se reclamaba frente a la AEPD por no facilitar acceso a un expediente sancionador en base al artículo 18.1.a) LTAIBG, el CTBG consideró que no era de aplicación dado que el expediente estaba cerrado y, por lo tanto, no resultaba posible que hubiese información/documentación en proceso de elaboración. También RCTBG 117/2018, de 1 de junio de 2018, donde se realizaron varias preguntas sobre la Estación de Tren de Almería. En el mismo sentido se pronunció BLANES CLIMENT, M.A. (2017): «Comentario al artículo 18: causas de inadmisión», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la..., op. cit.*, pp. 1220-1223.

⁵⁴⁰ RCTBG 635/2015, de 29 de enero de 2019, en este caso el Ministerio de Justicia pudo acreditar que estaba trabajando en un documento sobre las inmatriculaciones realizadas por la Iglesia Católica y que se tenía previsto publicarla.

⁵⁴¹ FERNÁNDEZ RAMOS, D. y PEREZ MONGUIÓ, J.M. (2017): *El derecho de..., op. cit.*, p. 265.

⁵⁴² RCTBG 101/2017, de 30 de mayo de 2017, en la que se reclamó frente al Ministerio de Empleo y Seguridad Social por inadmitir una solicitud de información sobre su RPT. Ésta fue publicada pocos días después de la reclamación.

de obligación jurídica de publicar una determinada información deberá interpretarse en términos aún más restrictivos, para evitar que la discrecionalidad de la Administración pueda hacer impracticable el derecho de acceso a la información pública, debiendo indicar la fecha en que se considera que el documento estará finalizado para ser puesto a disposición de solicitante⁵⁴³.

Así las cosas, probar que la información/documentación se encuentra pendiente de publicación se convierte en una obligación del sector público, llegando la jurisprudencia a determinar que en caso de solicitarse el acceso a la información previamente al inicio del proceso de publicación deberá entenderse que no concurre la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.a) LTAIBG⁵⁴⁴. En cualquier caso, debemos entender que está previsión resultará aplicable para supuestos en los que no exista una norma relativa a la publicación activa de información pública o que, aun existiendo, el sector público esté soslayando su obligación de publicar. Lo contrario implicaría imponer, sin cobertura legal, al sector público unas exigencias en transparencia superiores a las determinadas por las leyes.

A mayor abundamiento, de la jurisprudencia se desprende que aun existiendo un régimen jurídico específico que debe aplicarse preferentemente frente a la LTAIBG, como así lo dispone la disposición adicional primera, si la entidad del sector público no cumple con su obligación de publicidad en tiempo y forma, queda expedita la vía de acceso a la información pública conforme a la LTAIBG⁵⁴⁵, pasando por lo tanto de ser ley supletoria a norma principal. Lo contrario sería permitir que la Administración en fraude de ley dilatare la publicación de la información y, en base al artículo 18.1.c) LTAIBG, la convirtiese en inaccesible para los ciudadanos⁵⁴⁶. Así, la LTAIBG se convierte en una especie de salvaguarda general del sistema democrático que incluso es capaz de desplazar

⁵⁴³ RCTBG 516/2019, de 15 de octubre de 2019, el solicitante reclamó frente al Ministerio de Justicia por no facilitarle una memoria, finalmente se desestimó la solicitud porque el documento no existía.

⁵⁴⁴ SAN 835/2018, de 26 de febrero de 2018 (Sala de lo Contencioso Administrativo – Recurso de Apelación n.º 000011/2018), FJ 3. Esta sentencia trae causa en la RCTBG que resolvió admisible aplicar la causa de inadmisión relativa a información en proceso de publicación a unas cartas intercambiadas entre las autoridades de Luxemburgo y España en sobre la interpretación que debía darse a determinadas cláusulas de un Convenio de Doble Imposición suscrito por ambos países, donde se determinó que la información estaba en proceso de publicación. El Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo n.º 7, en su sentencia 105/2017, de 17 de octubre de 2017, revocó la RCTBG, al considerar que no se puede negar el acceso a una información que ya debería estar publicada, pues se daría pie a retrasar injustificadamente la publicación de información relevante para la sociedad.

⁵⁴⁵ SAN 835/2018, FJ 4.

⁵⁴⁶ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2017): *El derecho de..., op. cit.*, p. 267.

otras normas, para que en los supuestos donde se incumplan las obligaciones de publicidad activa se imponga la transparencia.

B. La información de carácter auxiliar o de apoyo

El artículo 18.1.b) LTAIBG recoge como segunda causa de inadmisión las solicitudes «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».

La doctrina apunta que el fundamento de esta causa de inadmisión coincide sustancialmente con el límite del artículo 14.1.K) LTAIBG relativo a la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en el proceso de toma de decisiones, porque en parte viene a garantizar al sector público un cierto ámbito de confidencialidad, para que puedan trabajar sin sentirse presionados por el permanente control de la sociedad⁵⁴⁷. Adicionalmente, el tamaño del sector público español comporta que se mueva una ingente cantidad de información que no tiene interés para los ciudadanos, ni resulta relevante a los efectos de la LTAIBG, pero que facilitarla a las solicitantes podría perturbar el funcionamiento de la concreta institución⁵⁴⁸. No obstante, para Blanes Climent esta causa resulta desproporcionada porque, aunque pueda ser

«lógico excluir del derecho de acceso los documentos inacabados o los borradores sin forma de documento. Sin embargo, teniendo en cuenta el principio de transparencia democrática y de rendición de cuentas, no me parece tan lógico excluir los informes y documentos preparatorios ya terminados, las actas de reuniones deliberativas y las comunicaciones internas concluidas. Aunque se trate de una documentación auxiliar o preparatoria puede servir de fundamento o justificación a las decisiones o actuaciones públicas»⁵⁴⁹.

Esta causa de inadmisión ha sido interpretada por el CTBG en su Criterio Interpretativo 6/2015, de 12 de noviembre de 2015⁵⁵⁰, en un doble sentido. En primer lugar, ha determinado que las diferentes modalidades de documentos citadas en el precepto, no deben entenderse de manera exclusiva ni excluyente, esto es, constituyen meros ejemplos

⁵⁴⁷ MIR PUIGPELAT, O. (2019): *Transparencia y procedimiento...*, *op. cit.*, p. 52.

⁵⁴⁸ MIR PUIGPELAT, O. (2019): *Transparencia y procedimiento...*, *op. cit.*, p. 52.

⁵⁴⁹ BLANES CLIMENT, M.A. (2017): «Comentario al artículo...», *op. cit.*, p. 1224.

⁵⁵⁰ Criterio 6/2015. Causas de inadmisión de solicitudes de información: información auxiliar o de apoyo, de 12 de noviembre de 2015.

de documentos que pueden considerarse o no documentos auxiliares o de apoyo. Con lo cual, no constituyen un *numerus clausus* y la solicitud de cualquier otra información o documento que se considere auxiliar o de apoyo podrá ser inadmitida. En este sentido, el CTBG ha determinado que lo relevante es determinar la naturaleza de la información solicitada y no su denominación, para aplicar esta causa de inadmisión⁵⁵¹.

En segundo lugar, una información tendrá la consideración de principal y, por lo tanto, de accesible para los ciudadanos cuando «[...] tenga relevancia en la tramitación del expediente o en la conformación de la voluntad pública del órgano [...]». Acudiendo a la casuística, «[...] como reiteradamente ha indicado este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, la naturaleza principal y no accesoria de la información y, por lo tanto, el hecho de que no pueda ser considerada auxiliar o de apoyo, viene relacionada con su relevancia para el proceso de toma de decisiones»⁵⁵². Para la doctrina, la información principal sería la que resulta de interés general en la medida en que permite a los ciudadanos evaluar las decisiones que se toman desde el sector público⁵⁵³.

Así, un informe que resulte preceptivo conforme a Derecho debe entenderse como un documento principal del procedimiento, porque la relevancia del mismo queda patente por las propias normas del procedimiento, hasta el extremo de no poder continuar el procedimiento sin su existencia⁵⁵⁴. Además, aun cuando un informe no resulte preceptivo, si éste contribuye a la conformación de la voluntad del órgano y a comprender de forma más cabal la resolución adoptada deberán considerarse como información principal del procedimiento⁵⁵⁵. Esto es así porque de la comparación entre el informe y la resolución definitivamente adoptada los ciudadanos pueden valorar el acierto de las decisiones adoptadas. *Sensu contrario*, el CTBG ha indicado que, «[...] por ejemplo, es por ello que se consideran documentos o información auxiliar o de apoyo los textos preliminares o

⁵⁵¹ Entre otras, RCTBG 86/2017, de 25 de mayo de 2017, FJ 5, en la que se pedía acceso a un informe y una memoria elaborados por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Hacienda y Función Pública para la aprobación de una norma. Se concedió acceso a la memoria, pero no al informarme por considerar aplicable la causa de inadmisión del artículo 18.1.b) LTAIBG.

⁵⁵² RCTBG 113/2017, de 21 de junio de 2017, FJ 5, donde se consideró aplicable la causa de inadmisión del artículo 18.1.b) LTAIBG por considerar que los informes sobre el Brexit que se estaban elaborando en una comisión interministerial era información auxiliar o de apoyo.

⁵⁵³ VV.AA. (2017): «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»», en VV.AA.: *Comentarios sobre aspectos clave en materia de acceso a información pública*, Cizur Menor, Thomson Reuters, p. 107.

⁵⁵⁴ RCTBG 86/2017, de 25 de mayo de 2017, FJ 5.

⁵⁵⁵ RCTBG 226/2017, de 22 de agosto de 2017, FJ 7, en este caso se pidió mucha información sobre los cambios en las políticas de itinerancia de datos en la Unión Europea, la solicitud se estimó parcialmente, al resto de documentos se le aplicó la causa de inadmisión del artículo 18.1.b) LTAIBG.

borradores sin la consideración de finales, las comunicaciones internas que no constituyan trámites del procedimiento o los informes no preceptivos y que no se incorporan como motivación de una decisión final»⁵⁵⁶. En cambio, deben entenderse como comunicaciones internas no vinculantes las cartas y correos electrónicos intercambiados entre diferentes sujetos del sector público, entre otros tipos de comunicaciones⁵⁵⁷.

Un criterio que podría ayudar a determinar qué información presenta carácter auxiliar o de apoyo sería verificar que información carece de trascendencia o valor jurídico, es decir, que no sea una información que deba generarse en el seno de un procedimiento administrativo para su correcto desarrollo y finalización⁵⁵⁸. No obstante, como hemos apuntado, hay supuestos en los que aun no resultando preceptiva la creación de determinados documentos, si se generan, resultarán fundamentales para comprender el proceso de toma de decisiones.

El razonamiento seguido por el CTBG ha sido confirmado por la Audiencia Nacional al determinar que lo «[...] instrumental o accesorio no depende de su carácter formal sino de su verdadero contenido material», es decir, sólo se aplicará esta causa de inadmisión a los documentos puramente internos, no a aquellos que pretendan informar las decisiones que deben tomar los sujetos del sector público⁵⁵⁹.

Particular mención merecen los informes solicitados a personas privadas, que son empleados para elaborar los propios informes de la Administración, pues, como apunta la doctrina, suelen considerar como informes internos que no se incorporan a los expedientes⁵⁶⁰ resultando inaccesibles para los ciudadanos. Según nuestro parecer, lo conveniente sería facilitar el acceso a dichos documentos, pues del contraste entre éstos y los finalmente adoptados también resultará posible extraer importantes conclusiones sobre los procesos de toma de decisiones en el sector público.

Como observamos, el precitado Criterio Interpretativo prácticamente abarca la casuística que por medio de sus resoluciones el CTBG ha ido abordando. Para facilitar la aplicación

⁵⁵⁶ *Ibidem*, FJ 6.

⁵⁵⁷ *Idem*.

⁵⁵⁸ VV.AA. (2017): «Aplicación de la causa de inadmisión...», *op. cit.*, p. 108.

⁵⁵⁹ SAN 3357/2017, 25 de julio de 2017, (Sala de lo Contencioso Administrativo – Recurso de Apelación n.º 0000046/2017), FJ 2, sentencia confirmatoria de la Sentencia 41/2017, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo, donde se desestimó un recurso del Ministerio de la Presidencia en el que se denegaba el acceso a información sobre la implementación de los planes desarrollados en el marco de la Alianza para el Gobierno Abierto.

⁵⁶⁰ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2017): *El derecho de...*, *op. cit.*, p. 273.

de esta causa de inadmisión, este Criterio comprende un listado no cerrado de circunstancias que pueden determinar que un documento o información sean considerados auxiliar o de apoyo, a saber:

- «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 final».

En relación con la primera circunstancia, cabe apuntar que cuando la opinión la emita la persona responsable de la unidad encargada de tramitar el expediente debería resultar accesible porque éste está en condiciones de incidir en la conformación de la opinión del órgano⁵⁶¹.

Particularmente compleja resulta la aplicación de la circunstancia número dos, pues un texto preliminar o borrador sin la consideración de final bien podría considerarse información que esté en curso de elaboración, *ex* artículo 18.1.a) LTAIBG. La cuestión no es baladí, porque a la información en curso de elaboración se podrá acceder una vez concluida, sin embargo, a la información auxiliar o de apoyo no. En este sentido, entendemos que una vez el documento estuviese terminado esta causa de inadmisión desaparecería, quedando expedita la vía para acceder al documento.

En cuanto la tercera circunstancia, cabe destacar que prácticamente toda la información que existe en un procedimiento administrativo es preparatoria de la resolución final, por lo que constituiría un concepto jurídico indeterminado excesivamente amplio que no ayudaría a delimitar la causa de inadmisión⁵⁶². La quinta circunstancia tampoco sería acertada porque conocer las comunicaciones internas en un procedimiento administrativo

⁵⁶¹ BLANES CLIMENT, M.A. (2017): «Comentario al artículo..., *op. cit.*, p. 1225.

⁵⁶² BLANES CLIMENT, M.A. (2017): «Comentario al artículo..., *op. cit.*, p. 1225.

es la principal forma de exigir la responsabilidad de las administraciones públicas en caso de incumplimiento⁵⁶³.

Quizás la quinta circunstancia es la que más estupor ha producido en la doctrina, porque excluir del conocimiento informes por el mero hecho de no ser preceptivo parece ir en contra del espíritu de la LTAIBG. Así, es muy habitual que la Administración solicite todo tipo de informes para adoptar sus decisiones y, aun cuando los sigue para resolver, ni siquiera los menciona en la resolución. Sin embargo, los informes no mencionados y que no se siguen para adoptar la decisión son lo que preocupa a la doctrina, porque normalmente resultan necesarios para demostrar si existió arbitrariedad o falta de motivación en la resolución final adoptada⁵⁶⁴.

En cualquier caso, aceptada esta causa de inadmisión como válida para una concreta información, ésta debe entenderse como de aplicación indefinida en el tiempo, pues, a diferencia de la información en proceso de elaboración, ésta no podrá ser objeto de acceso ni cuando el procedimiento administrativo haya concluido o se haya adoptado la decisión final en un asunto⁵⁶⁵.

A nivel doctrinal esta causa de inadmisión se fundamenta en el buen funcionamiento de los servicios administrativos y los efectos perjudiciales que para el proceso de toma de decisiones pudiera tener el acceso a la información⁵⁶⁶. Así, en relación con el buen funcionamiento de los servicios administrativos, se apunta que las solicitudes de acceso a información auxiliar o de apoyo podrían implicar un colapso de los servicios públicos que dificultaría prestar los restante servicios que tienen atribuidos, sin que ello aportase «[...] ningún valor añadido significativo desde el punto de vista de la transparencia»⁵⁶⁷.

En cuanto a los efectos perjudiciales para los procesos de toma de decisiones, esta causa de inadmisión evita que los empleados públicos sean rehenes de la opinión pública, en la medida en que los documentos que se elaboren e intercambien en el proceso de toma de decisiones públicas no serán de conocimiento público hasta que no se adopte la decisión definitiva, favoreciendo así el «[...] debate franco y abierto, la innovación, la creatividad, la formulación de críticas y de propuestas alternativas y el intercambio de información

⁵⁶³ *Ibidem*, p. 1226.

⁵⁶⁴ *Ibidem*, pp. 1226-1230.

⁵⁶⁵ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2017): *El derecho de...*, *op. cit.*, p. 269.

⁵⁶⁶ VV.AA. (2017): «Aplicación de la causa de inadmisión...», *op. cit.*, p. 109.

⁵⁶⁷ *Idem*.

relevante en el seno de la Administración»⁵⁶⁸. En este sentido, cabe destacar que esta causa de inadmisión se correlaciona con el límite contenido en el artículo 14.1.k) LTAIBG relativo a la confidencialidad y el secreto en los procesos de toma de decisiones y que la conjunción de ambos, podrían dar lugar a unas limitaciones excesivas del derecho. Según nuestro parecer, la causa de inadmisión opera en un estadio previo, es decir, durante las actuaciones necesarias para preparar la documentación necesaria para la resolución del procedimiento administrativo, momento en el que no resulta de aplicación el límite, como tendremos oportunidad de estudiar más abajo.

En cualquier caso, si existiesen dudas sobre la relevancia pública de la información objeto de solicitud, lo conveniente sería acudir a los límites del derecho de acceso recogidos en el artículo 18 LTAIBG, y concretamente al relativo a la confidencialidad o secreto en el proceso de toma de decisiones, para determinar si la información debe facilitarse, pues como estudiaremos la aplicación de los límites es más garantista que la aplicación de las causas de inadmisión⁵⁶⁹.

C. La información que necesite reelaboración para su difusión

La circolare DFP, par. 7, lett. d), también apunta que puede ser aceptable una reelaboración mínima conforme a los principios de racionalidad y proporcionalidad⁵⁷⁰. En este sentido, ha indicado la ANAC que

«[...] resta escluso che – per rispondere a tale richiesta – l’amministrazione sia tenuta a formare o raccogliere o altrimenti procurarsi informazioni che non siano già in suo possesso. Pertanto, l’amministrazione non ha l’obbligo di rielaborare i dati ai fini dell’accesso generalizzato, ma solo a consentire l’accesso ai documenti nei quali siano contenute le informazioni già detenute e gestite dall’amministrazione stessa».

El artículo 18.1.c) LTAIBG señala que se inadmitirán aquellas solicitudes «relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una previa acción de reelaboración». De todas las normas jurídicas relativas a la inadmisión de solicitudes de información, ésta es con diferencia la que encierra una mayor indeterminación del concepto jurídico; de ahí que haya sido objeto de interpretación por parte del CTBG en el Criterio Interpretativo

⁵⁶⁸ *Idem*.

⁵⁶⁹ MIR PUIGPELAT, O. (2019): *Transparencia y procedimiento...*, *op. cit.*, pp. 53-24.

⁵⁷⁰ MOLITERNI, A. (2018): «Italia»..., *op. cit.*, p. 49, lo recoge.

7/2015, de 12 de noviembre de 2015⁵⁷¹. En este criterio se identifican de manera expresa dos supuestos en los que cabe entender que se requiere una reelaboración de la información para ponerla a disposición de los solicitantes, a saber:

«a) Que el organismo o entidad del sector público deba elaborar expresamente la información o documento para dar una respuesta, haciendo uso de diversas fuentes de información».

Este supuesto ha sido abordado por la jurisprudencia, que ha determinado que el derecho a acceder a la información pública no puede confundirse con el derecho a que la Administración elabore informes a petición de los ciudadanos, aunque disponga de los datos necesarios para ello⁵⁷². Esto es así porque el objeto y espíritu de la LTAIBG no es obligar a la Administración a llevar a cabo trámites propios del procedimiento administrativo sin que ni siquiera éste se haya dado.

«b) Que el organismo o entidad del sector público carezca de los medios técnicos que sean necesarios para extraer y explotar la información concreta que se solicita, resultando imposible proporcionar la información solicitada».

En este sentido ha indicado el CTBG en este Criterio que no cabe considerar como reutilización la mera agregación, o suma de datos, o el mínimo tratamiento de los mismos. Así, en relación con las agendas de trabajo de los altos cargos el CTBG ha determinado que cuando la información exista con un nivel de desglose de datos diferente al solicitado, no cabe considerar que existe reutilización, pues bastará con reorganizarlos para ponerlos a disposición del solicitante⁵⁷³. *Sensu contrario*, cuando la información que se solicita se encuentre contenida en diferentes expedientes, el CTBG ha considerado que para facilitarla debería llevarse a cabo un proceso de reelaboración, que no se encuentra

⁵⁷¹ Criterio 7/2015. Causas de inadmisión de solicitudes de información que requieran para su divulgación una reelaboración, de 12 de noviembre de 2015.

⁵⁷² SAN 29/2017, de 24 de enero de 2017 (Sala de lo Contencioso Administrativo – Recurso de Apelación n.º 0000063/2016) en este caso se inadmitió el recurso de apelación, por considerar que la sentencia dictada por el juez *ad que* era conforme a Derecho, al considerar como un supuesto de reelaboración imponer a RTVE facilitar al solicitante un tipo de contabilidad de la que no disponía. Resolución confirmada por la STS 1547/2017, FJ 4, la cual señaló que «nada indica que el tipo de información que se solicitaba requiriese algún tipo reelaboración salvo, en su caso, la mera suma de las diversas partidas de gastos; y, en todo caso, la parte recurrente no ha aportado prueba o justificación alguna de que resultase necesario ese tratamiento previo o reelaboración de la información».

⁵⁷³ RCTBG 251/2020, de 3 de julio de 2020, donde se pidió información sobre la agenda de la ministra de igualdad.

amparado por la norma⁵⁷⁴. En todo caso, consideramos que este supuesto no opera de manera automática como causa de inadmisión, pues habría que valorar el número de expedientes al que se debería acceder para determinar si efectivamente es un supuesto de reelaboración de la información.

En este sentido se ha pronunciado la doctrina del Tribunal Supremo, precisando la STS 306/2020, de 3 de marzo de 2020, que esta causa de inadmisión no debe operar de manera automática, pues si trata de «realizarse una reelaboración básica o general» con base en información preexistente sí que entraría dentro de la dimensión objetiva del derecho⁵⁷⁵. Así, la causa de inadmisión operará si la información solicitada tiene carácter complejo, lo que puede deberse a que se encuentra en posesión de diferentes órganos y no sólo en poder del encargado de tramitar la solicitud o que se encuentre en diferentes soportes, como pueden ser el digital y el físico, comportando ello la necesidad de elaborar la información a partir de las diferentes fuentes disponibles⁵⁷⁶. Sin embargo, cuando «[...] la información a la que se refiere la solicitud de acceso no se encuentra dispersa y diseminada, sino toda ella se encuentra unificada en el mismo departamento ministerial y en el mismo registro, que se identifica en la misma solicitud de acceso», no cabe considerar que sea necesario llevar a cabo una previa labor de reelaboración⁵⁷⁷.

Adicionalmente, a lo largo del Criterio Interpretativo cabe identificar un tercer supuesto que debe considerarse como reelaboración, esto es:

c) Cuando «[...] la Administración, teniendo la información en un determinado formato, éste no sea reutilizable en los términos señalados en la Ley, debiendo en este caso ofrecerse la información en los formatos existentes». Así, si el solicitante pide que se le entregue la información con un determinado formato del que no disponga la entidad deberá entenderse que concurre esta causa de inadmisión, sin que deba entenderse como reelaboración extraer la información en formato Excel o Word.

⁵⁷⁴ RCTBG 912/2019, de 18 de marzo de 2020, donde se pidió información al SEPE sobre un despido colectivo realizado por Telefónica, se estimó parcialmente porque parte de la información estaba elaborada y disponible, pero otros datos figuraban en un importante número de expediente y resultaba extraordinariamente complejo extraerlos.

⁵⁷⁵ STS 306/2020, de 3 de marzo de 2020, FJ 5. En este caso se estimó que existía necesidad de reelaborar la información porque se trataba de información que se encontraba en posesión tanto del Ministerio de Defensa como de la Casa Real y, además, en soporte digital y en papel.

⁵⁷⁶ STS 306/2020, FJ 5.

⁵⁷⁷ STS 454/2021, 25 de marzo de 2022, FJ 2.

Si bien, podemos entender que este tercer supuesto implica una inadmisión parcial de la solicitud, en la medida en que sólo se inadmitiría en la dimensión relativa al formato solicitado, sin que habilite a la entidad del sector público ha inadmitir por completo la solicitud. Así, deberá facilitar la información en el formato que se encuentre disponible. Estas posibles limitaciones de medios de la Administración no deben suponer un menoscabo para el derecho a la información pública en determinados formatos, porque ello supondría un incentivo para que la Administración nunca facilitase la información en formatos reutilizables a los solicitantes⁵⁷⁸.

La obligación de facilitar, en su caso, la información en formato Word o Excel hace prácticamente accesible para todas las personas la información en poder del sector público, porque para el ciudadano medio estos dos formatos, el procesador de textos y de números, son los que usa de manera cotidiana. En cualquier caso, entendemos que la alusión a Word y Excel debe englobar también aquellos procesadores que no requieren licencias de uso, pues lo contrario sería imponer a las Administraciones realizar determinadas operaciones comerciales con empresas específicas⁵⁷⁹.

Con base en el Criterio Interpretativo, también resulta posible establecer una definición negativa del concepto reelaboración. Así, conforme al artículo 19.4 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 en una parte principal por otro, se le remitirá la solicitud a éste para que decida sobre el acceso», y, si la información ha sido elaborada por varios sujetos deberá recabarse el consentimiento de los diferentes sujetos, sin que pueda entenderse que esa pluralidad de actuaciones constituya un supuesto de reelaboración de la información pública. Asimismo, el CTBG ha determinado que cuando deba darse audiencia a los interesados conforme al artículo 19.3 LTAIBG o solicitar el consentimiento para ceder datos personales *ex* artículo 15.2 LTAIBG, tampoco cabrá considerar que se está incurriendo en un supuesto de reelaboración de la información, porque son actuaciones de trámite, encuadradas dentro del procedimiento, tendentes a

⁵⁷⁸ FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. y SIERRA RODRÍGUEZ, J. (2019): «Inadmisión y necesidad...», *op. cit.*, p. 67. En línea con esta idea, MUÑOZ CARMONA, A.M. (2017): «Insuficiencias y disfuncionalidades...», *op. cit.*, p. 48, destaca que esta causa de inadmisión deja abierta la puerta a mala praxis por parte de la Administración porque podrá inadmitir solicitudes cuando no disponga de sistemas informáticos específicos, supuesto que implica una falta de diligencia en la gestión pública.

⁵⁷⁹ MUÑOZ CARMONA, A.M. (2017): «Insuficiencias y disfuncionalidades...», *op. cit.*, p. 48, apunta que se vulnera el derecho a obtener la información en formatos reutilizables cuando se limita la obligación del sector público a facilitarla en Excel o Word, excluyendo otros formatos que podrían ser de mayor utilidad para gestionar la información.

posibilitar su continuación⁵⁸⁰. Esto es así porque en rigor no se hace ningún tipo de operación sobre la información, más allá de determinar si se facilita el acceso o no, con base en la respuesta recibida en el trámite.

Asimismo, esta causa de inadmisión debe diferenciarse de los supuestos en que la solicitud de información deba considerarse voluminosa *ex* artículo 20.1 LTAIBG, porque no constituye *per se* un supuesto de reelaboración de la información, sin perjuicio de que motivadamente puedan apreciarse algunas de las circunstancias descritas y que supondrían reelaboración⁵⁸¹. Como tampoco supone reelaboración los supuestos de anonimización o disociación de datos cuando la presencia de datos personales o parte de la información sujeta a límites haga necesario llevar a cabo procesos específicos de trabajo para garantizar el respeto al derecho fundamental a la protección de datos y a los restantes derechos protegidos por el artículo 14 LTAIBG, conforme a lo previsto en los artículos 15.4 y 16 LTAIBG respectivamente⁵⁸². No obstante, al Criterio Interpretativo se le achaca que en relación con la disociación de datos personales no resulta claro, porque no precisa como proceder en caso de suponer las labores de disociación una amplia carga de trabajo o elaboración⁵⁸³.

En cualquier caso, el CTBG haciendo una interpretación restrictiva de esta causa de inadmisión, señala en el Criterio Interpretativo que para motivar la resolución de inadmisión de la solicitud deberá fundamentarse en los «elementos objetivables de carácter organizativo, funcional o presupuestario». Como observamos, cabe considerar estas precisiones como una interpretación restrictiva de la causa de inadmisión porque no basta con que se den las circunstancias recogidas en el Criterio Interpretativo para aplicarla, la norma impone la obligación de aplicarla teniendo en cuenta las capacidades técnicas, presupuestarias y los recursos humanos disponibles en cada entidad. Ello

⁵⁸⁰ RCTBG 246/2020, de 28 de julio de 2020. Se pedía al Ministerio de Ciencia e Innovación abundante información sobre el coronavirus, entre la que figuraba informes que había de elaborarse en virtud de datos aportados por las CC.AA. Finalmente, se inadmitió parcialmente.

⁵⁸¹ BLANES CLIMENT, M.A. (2014): *La transparencia informativa...*, *op. cit.*, p. 358, resalta que en la actualidad la «voluminosidad de la información solicitada» es un argumento cada vez más débil para inadmitir una solicitud de información por el avance de las tecnologías que permiten la rápida localización y extracción de documentos de los archivos públicos, así como el escaneado de aquéllos que se encuentren en papel.

⁵⁸² RCTBG 489/2015, de 1 de marzo; 283/2016, de 23 de septiembre; 312/2016, de 6 de octubre; 187/2017, de 13 de julio; y 400/2018, de 5 de octubre. Esta línea interpretativa del CTBG ha sido acogida por el Tribunal Supremo en su STS 454/2021, FJ 2, al precisar que la reelaboración en ningún caso puede confundirse con las restricciones al derecho de acceso derivadas de la supresión o anonimización de determinada información.

⁵⁸³ FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. y SIERRA RODRÍGUEZ, J. (2019): «Inadmisión y necesidad...», *op. cit.*, p. 67.

implica que probablemente para entidades con grandes capacidades como puede ser un ministerio o una gran empresa pública podrá resultar mucho más difícil motivar una inadmisión con base en la necesidad de reelaborar la información que para una pequeña entidad con capacidades considerablemente más limitadas.

Cabe traer a colación la precitada doctrina casacional del Tribunal Supremo, que para considerar aplicable esta causa de inadmisión establece como particularmente relevante que exista una correcta motivación por parte de la entidad del sector público que la invoca, fundada en pruebas o justificación de porqué debe considerarse que es necesaria reelaboración para entregar la información solicitada⁵⁸⁴.

D. Las solicitudes dirigidas a quien no posee la información

La siguiente causa por la que se podrá inadmitir una solicitud de información viene recogida en el artículo 18.1.d) LTAIBG, cuando éstas sean «dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información cuando se desconozca el competente». Esta norma presenta estructura de regla, es decir, sólo puede cumplirse o no cumplirse, sin que exista posibilidad de acudir a otras circunstancias fácticas o jurídicas para su aplicación. En ese sentido, cabe decir que de todas las causas de inadmisión es la que mayor seguridad jurídica aporta, pues difícilmente podrá invocarse de manera desviada.

No obstante, Guichot Reina apunta que existe cierta incoherencia entre esta norma y las contenidas en el artículo 17.1 LTAIBG, el cual determina que cuando se solicite información en posesión de personas físicas o jurídicas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas deberán dirigirse a las entidades públicas a las que se encuentren vinculadas y el artículo 19.1 LTAIBG, al indicar que «[...] si la solicitud se refiere a información que no obre en poder del sujeto al que se dirige, éste la remitirá al competente, si lo conociera, e informará de esta circunstancia al solicitante»⁵⁸⁵. Para él,

⁵⁸⁴ STS 1547/2017, FJ 4. Esta sentencia trajo causa en una reclamación presentada ante el CTBG porque CRTVE consideraba que para entregar la información relativa a los gastos derivados de participar en el concurso Eurovisión debía reelaborarla y, por lo tanto, consideraba que concurría la causa de inadmisión recogida en el artículo 18.1.c) LTAIBG. También consideraba que era de aplicación el límite del artículo 14.1.h) LTAIBG. En relación con la causa de inadmisión el Tribunal Supremo consideró que no cabía aplicarla porque consideró que para facilitar la información era suficiente con la suma o agregación de los datos que poseía la CRTVE.

⁵⁸⁵ GUICHOT REINA, E. (2017): «Transparencia pública: cuatro...», *op. cit.*, pp. 180-181.

esta incoherencia puede venir motivada por el afán que ha puesto el legislador en auxiliar al solicitante de información en el ejercicio de su derecho.

Por su parte, el CTBG se ha hecho eco de esta aparente incongruencia y ha precisado que «[...] si bien es cierto que puede alegarse cierta contradicción entre la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.d) y el acto de trámite del artículo 19.1, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno es claro en su postura *pro actione* a favor del ciudadano y, por lo tanto, en considerar que la causa de inadmisión sólo debería aplicarse en supuestos de claro desconocimiento del organismo competente»⁵⁸⁶. En cualquier caso, para la doctrina esta causa de inadmisión puede acabar beneficiando a las entidades públicas menos diligentes, ya que podrán inadmitir de plano aquellas solicitudes de información que les lleguen sin ni siquiera hacer un esfuerzo por identificar a la entidad que es competente para resolver⁵⁸⁷.

Por lo tanto, cabe considerar que esta causa de inadmisión tiene proyección *ad intra* y *ad extra*. La proyección *ad intra* opera en los supuestos en que se solicita información de una misma administración, aunque dicha información se encuentre en posesión de un departamento diferente. En estos supuestos será difícil poder invocarla, porque al pertenecer todas las unidades a la misma Administración, en atención a la materia objeto de la solicitud, deben conocer cuál es la competente. En cualquier caso, para aplicarla dentro de una misma administración consideramos que deberá exigirse una motivación reforzada de la resolución de inadmisión, para que quede suficientemente acreditado que fue imposible localizar a la unidad competente para tramitar la solicitud de información pública.

La proyección *ad extra* comprende los supuestos en que se solicita información que está en posesión de entidades diferentes, que dada la complejidad del sector público reflejado en el artículo 2.1 LTAIBG, debe extenderse a esos otros sujetos obligados que no son Administración Pública. En este supuesto resultará más fácil argumentar que se desconoce el órgano competente para facilitar la información, aunque obviamente no debe aplicarse por defecto cuando concorra esta circunstancia, sino cuando realmente se haya actuado con la diligencia debida para localizarlo y no haya resultado posible.

⁵⁸⁶ RCTBG 117/2018, de 1 de junio de 2018, FJº 4.

⁵⁸⁷ BLANES CLIMENT, M. A. (2019): «Artículo 4. Principios Generales», en DÍEZ SÁNCHEZ, J.J. y GARCÍA MACHO, R. (Eds.): *Comentarios a la..., op. cit.*, pp. 51-52.

A mayor abundamiento, el artículo 18.2 LTAIBG establece que «[...] 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», generando así una aporía interpretativa y aplicativa con el artículo 19.1 LTAIBG que impone la obligación de remitir al competente⁵⁸⁸. Dos posibles soluciones encontramos al respecto. En primer lugar, puede tratarse de una graduación, si se conoce seguro en posesión de qué entidad se encuentra la información deberá dársele traslado de la solicitud, si no existe certeza deberá indicarse la hipotética entidad que podría disponer de la información⁵⁸⁹. En segundo lugar, el artículo 19.1 puede ir referido a la misma Administración, es decir, sería recordarle su obligación de trasladar la solicitud al competente para que la resuelva y el artículo 18.2 obligue a diferentes entidades del sector público que no dispongan de convenios de colaboración a realizar el intercambio de solicitudes.

E. Las solicitudes abusivas o con carácter repetitivo

Para el Derecho italiano esta causa de inadmisión viene determinada por el abuso de derecho que constituyen este tipo de solicitudes, pues como se recoge de manera reiterada a nivel jurisprudencial el instituto del derecho de acceso no permite un ejercicio abusivo o desviado que dificulte o impida a las administraciones desempeñar sus funciones⁵⁹⁰. Para dilucidar si se está en este tipo de supuestos la doctrina recomienda aplicar el principio de dialogo cooperativo para determinar que es realmente lo que quiere el solicitante⁵⁹¹. De hecho, la ANAC ha determinado cuando se solicite un elevado número de documentos que ponga en riesgo el correcto desempeño de la labor de la Administración, ésta deberá ponderar de un lado la carga de trabajo que le supondría facilitar la información y de otro el beneficio que comportaría para el interés público su

⁵⁸⁸ Tempranamente, BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2014): «El derecho de..., *op. cit.*, pp. 226-227, apuntó como incoherente el juego de los artículos 18.1.d) y 18.2 LTAIBG, los cuales imponen la obligación de indicar en la resolución de inadmisión el órgano que a su juicio sería el competente para resolver, con el artículo 19.1 LTAIBG, que impone la obligación de remitir la solicitud al órgano competente, si se conociera.

⁵⁸⁹ Esta posición ha sido la acogida por la STS 306/2020, FJ 7, al indicar que «[...] en estos casos de desconocimiento basta con aventurar una conclusión lógica sobre qué órgano sea el competente» en la resolución de inadmisión, mientras que si la entidad lo conoce procederá a la remisión directa de la solicitud e informará de tal circunstancia al solicitante.

⁵⁹⁰ CORRADA, A. (2018): «La disciplina dell'accesso civico generalizzato»..., *op. cit.*, pp. 168-171.

⁵⁹¹ *Ibidem*, p. 169.

difusión, para poder adoptar la decisión que más favorezca a los intereses y al buen funcionamiento de la Administración⁵⁹².

En la LTAIBG las solicitudes abusivas o presentadas con carácter repetitivo son la última causa de inadmisión regulada en el artículo 18.1.e), el cual dispone que se inadmitirán a trámite las solicitudes «que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley». Precepto que en rigor incluiría dos causas diferentes, como recoge el CTBG en su Criterio Interpretativo 3/2016, de 14 de julio de 2016⁵⁹³, al determinar que debe diferenciarse entre solicitudes de información manifiestamente repetitivas y solicitudes de información que tengan un carácter abusivo, no justificado con la finalidad de la ley. Siguiendo la estructura dada por el CTBG en su criterio interpretativo pasamos a analizar cada causa de inadmisión separadamente.

No obstante, hemos de precisar que a nivel doctrinal se ha criticado lo deliberadamente ambigua que resulta esta definición y los riesgos que comporta para la aplicación práctica del derecho, porque en la actualidad con las capacidades informáticas de que disponen las administraciones se recuden considerablemente los supuestos en los que se pueda poner en riesgo su buen funcionamiento⁵⁹⁴.

a) Solicitudes de información manifiestamente repetitivas

Haciendo una lectura detenida del Criterio Interpretativo se puede concluir que para invocar esta causa de inadmisión hay dos dimensiones que cobran especial relevancia, una procedimental y otra subjetiva. En cuanto a la dimensión procedimental, para que una solicitud de información se considere manifiestamente repetitiva deberá reunirse alguno de los siguientes requisitos, a saber:

1. Que el objeto de la solicitud y el sujeto pasivo y activo sean coincidentes, es decir, que se haya solicitado por el mismo sujeto o sujetos la misma información y la solicitud haya sido desestimada por concurrir alguno de los límites previstos en el artículo 14 ó 15 LTAIBG o alguna de las causas de inadmisión del artículo 18 LTAIBG⁵⁹⁵. O bien,

⁵⁹² Linee Guida 1309/2016, pp. 9-10.

⁵⁹³ Criterio 3/2016. Causas de inadmisión de solicitudes de información. Solicitud de información repetitiva o abusiva, de 14 de julio de 2016.

⁵⁹⁴ BLANES CLIMENT, M.A. (2017): «Comentario al artículo..., *op. cit.*, p. 1241.

⁵⁹⁵ Como indica ARAGUÀS GALCERÀ, I. (2017): «Los derechos de..., *op. cit.*, p. 192, determinados límites pasado cierto tiempo pierden virtualidad, lo que implica que la causa de inadmisión dejaría de estar vigente. Así, en determinadas situaciones podría ocurrir que se reprodujese una determinada solicitud y el

habiéndose admitido a trámite la solicitud, concluyera con la entrega de la información solicitada. También podrá considerarse manifiestamente repetitiva si se presentan subsiguientes solicitudes mientras dura la tramitación de la primera solicitud.

Si el procedimiento terminó por desestimación o inadmisión de la solicitud, se requiere que la resolución sea firme, por haber transcurrido los plazos para interponer el recurso administrativo o contencioso administrativo sin que ello hubiera tenido lugar. Por el contrario, si se hubiese presentado dicho recurso se exige que haya sido resuelto confirmando la desestimación o inadmisión por el CTBG o por su homólogo autonómico, o, en su caso, por el órgano judicial correspondiente.

2. Que el solicitante o solicitantes hubiesen tenido acceso a la información previamente por habérsela facilitado la entidad encargada de tramitar la solicitud.

3. Cuando fuera imposible facilitar la información por la falta de competencia en la materia o por el propio contenido de la información, siempre que se resuelva de manera motivada la inadmisión. En relación con la falta de competencia, cabe recordar que conforme al artículo 18.1.d) podrán inadmitirse aquellas solicitudes dirigidas a entidades que no dispongan de la información y desconozcan al competente, causa que parece más adecuada que la que estamos exponiendo. En cuanto a la imposibilidad derivada de la solicitud de un contenido imposible también podría considerarse que no concurre la dimensión objetiva del derecho de acceso *ex* artículo 13 LTAIBG.

Por dimensión subjetiva entendemos la necesidad de valorar cada una de las circunstancias expuestas atendiendo al sujeto concreto que solicita la información, sin que pueda hacerse extensible a otros individuos que presenten solicitudes concurrentes o cuando sean solicitudes colectivas y el sujeto afectado se encuentre incluido en el grupo. Para aclarar estos extremos, el criterio interpretativo determina que

1.º Cuando haya varias solicitudes concurrentes, es decir, solicitantes diferentes que piden a la misma entidad la misma información, habrá de valorarse de manera individualizada si se trata de una solicitud manifiestamente abusiva. Porque puede ocurrir que estén utilizando plantillas, modelos o formularios aprobados para facilitar a los ciudadanos el ejercicio del derecho.

órgano competente debiese volver a valorarla para determinar si se aplican los límites del derecho y concretamente ésta causa de inadmisión.

2.º Si la solicitud de información es colectiva y en relación con uno o varios sujetos puede considerarse la solicitud como manifiestamente abusiva, se notificará a éste o estos la inadmisión de la solicitud en relación con su persona y continuará respecto a los restantes solicitantes.

En relación con este tipo de solicitudes, en Italia encontramos la peculiaridad de permitirse a la Administración no responder a la nueva solicitud, siempre que no incluya ningún elemento novedoso, si la precedente ha recibido respuesta, entendiéndose desestimada por silencio administrativo⁵⁹⁶.

b) Solicitudes con carácter abusivo, no justificado con la finalidad de la Ley

Esta subcausa de inadmisión complementa los supuestos de presentación manifiestamente repetitiva de solicitudes, pues es otra forma de ejercer el derecho puede con fines torticeros, con clara burla al espíritu y finalidad de la LTAIBG. Así, mientras la subcausa anterior presentaba un perfil formal o procedimental, ésta está vinculada con el fondo o contenido de la solicitud. Es por ello que presenta contornos más difusos y por ende otorga mayor discrecionalidad a la Administración para su aplicación⁵⁹⁷. En este sentido, el Criterio Interpretativo intenta, en la medida de lo posible, tasar los supuestos en que una solicitud tendrá carácter abusivo y que podemos dividir en los siguientes:

1.º «Que el ejercicio del derecho sea abusivo cualitativamente, no en sentido cuantitativo: el hecho de que una misma persona presente un número determinado de solicitudes no determina necesariamente un ejercicio abusivo del derecho». Como observamos, este supuesto sería el complementario a la inadmisión por solicitud manifiestamente repetitiva, porque aquí no se exige que un mismo sujeto presente más de una solicitud, es más, se especifica que la presentación de más de una solicitud por un mismo individuo no comporta necesariamente un abuso de derecho. Así, para que haya un abuso cualitativo del derecho, el CTBG determina que deberán reunirse algunos de los siguientes requisitos:

- «Con carácter general, en aquellos casos en que pueda considerarse incluida en el concepto de abuso de derecho recogido en el artículo 7.2 del Código Civil y avalado por la jurisprudencia, esto es: *“Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su*

⁵⁹⁶ LANUZZI, A. (2021): *La transparencia administrativa...*, op. cit., pp. 40-42.

⁵⁹⁷ CAMPOS ACUÑA, C. (2019): «La inadmisión de solicitudes de acceso a la información pública manifiestamente repetitivas y abusivas», en MESEYER YEBRA, J. (Coord.): *Comentario sobre aspectos clave en materia de acceso a información pública*, Madrid, FEMP, p. 73.

objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho”.

- Cuando, de ser atendida, requiera un tratamiento que obligara a paralizar el resto de la gestión de los sujetos obligados a suministrar la información, impidiendo la atención justa y equitativa de su trabajo y el servicio público que tienen encomendado, y así resulte de acuerdo con una ponderación razonada y basada en indicadores objetivos.
- Cuando suponga un riesgo para derechos de terceros.
- Cuando sea contraria a las normas, las costumbres o la buena fe.»

Según nuestro parecer, el requisito relativo al riesgo para derechos de terceros podría considerarse reiterativo porque para ello la LTAIBG prevé un conjunto de límites en el artículo 14 y 15. En cuanto al tratamiento que obligue a paralizar el resto de la gestión debe correlacionarse con la posibilidad de ampliar en plazo del artículo 20.1 LTAIBG, referido a solicitudes de información que resulten voluminosas o complejas, pues lo natural será acudir a esta causa de inadmisión cuando ni siquiera ampliando al plazo resulte posible facilitar la información sin menoscabo del servicio público.

2.º «Que el ejercicio del derecho pueda considerarse excesivo, es decir, cuando no llegue a conjugarse con la finalidad de la ley». Cabe recordar, como lo hace el Criterio Interpretativo, que el CTBG identifica como finalidad de la LTAIBG el interés legítimo de: someter a escrutinio la acción de los responsables públicos; conocer cómo se toman las decisiones públicas; conocer cómo se manejan los fondos públicos; y conocer bajo qué criterios actúan las instituciones públicas. Si bien es cierto que ha generado cierta crítica desde la doctrina esta precisión del Criterio Interpretativo por considerar que se está introduciendo de manera indirecta la necesidad de motivar las solicitudes de información⁵⁹⁸. Asimismo, también podría apuntarse que otorga un margen de discrecionalidad excesivamente amplio a la Administración, en la medida en que se le faculta para que decida si la información que se le solicita resulta de interés público.

En este caso, la definición negativa que contiene el Criterio es la realmente interesante para determinar si resulta aplicable este supuesto, y que se encuentra definida como sigue:

- «No pueda ser reconducida a ninguna de las finalidades señaladas con anterioridad y así resulte de acuerdo con una ponderación razonada y basada en indicadores objetivos.

⁵⁹⁸ CAMPOS ACUÑA, C. (2019): «La inadmisión de solicitudes ..., *op. cit.*, p. 72.

- Cuando tenga por finalidad patente y manifiesta obtener información que carezca de la consideración de información pública de acuerdo con la definición del artículo 13 LTAIBG.

- Cuando tenga como objeto o posible consecuencia la comisión de un ilícito civil o penal o una falta administrativa».

En cualquier caso, para la inadmisión el sujeto público deberá identificar las concretas actuaciones que debe acometer para facilitar la información y la medida en que ello comporta un perjuicio para el funcionamiento del servicio⁵⁹⁹.

III. LOS TITULARES DEL DERECHO

En Italia, el artículo 5 *bis* D. Legs. 33/2013 -introducido por la reforma de 2016- ha supuesto una revolución en la titularidad del derecho de acceso pues se desvincula completamente de la Legge 241/1990 y por consiguiente de cualquier interés particular⁶⁰⁰. Así, «[...] ha introdotto un diritto di accesso svincolato delle totalità di situazioni giuridicamente rilevanti, che atiene i dati e i documenti in possesso delle Amministrazioni seppur nel rispetto di taluni limitici che riguardano la tutela di interessi giuridicamente rilevanti come previsto dall'art. 5 bis del testo unico sulla trasparenza»⁶⁰¹.

El único requisito exigido es poder identificar al solicitante de información, para poder dar respuesta correctamente a la solicitud y evitar solicitudes abusivas o repetitivas proveniente de un mismo solicitante⁶⁰².

El artículo 12 de la LTAIBG recoge de manera literal 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». Esta afirmación, nos permite considerar titulares del derecho a los extranjeros y a las personas jurídicas, sin que sea exigible que se encuentren domiciliadas o tengan sede en España. Así, cualquier persona física o jurídica de naturaleza privada, puede solicitar acceder a la información pública de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 17 de la LTBG⁶⁰³.

⁵⁹⁹ *Ibidem*, p. 73.

⁶⁰⁰ LANUZZI, A. (2021): *La trasparenza amministrativa...*, *op. cit.*, pp. 33-36.

⁶⁰¹ SERGIO, S. (2019): *L'azione amministrativa...*, *op. cit.*, p. 156.

⁶⁰² Circolare del Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione de 30 maggio 2017, n.2

⁶⁰³ Entre diferentes sujetos del sector público no cabe ejercer el derecho de acceso a la información pública. Las peticiones de información entre sujetos del sector público deberán regirse por los principios de colaboración y cooperación interadministrativa.

Como observamos, la titularidad del derecho experimenta un cambio importante en comparación con la previsión del artículo 105 b) CE y 37.1 de la LPAC, pudiendo afirmarse que se universaliza. Es decir, pasamos de una situación en la que no quedaba suficientemente claro quiénes eran los titulares del derecho, a la actual situación donde cualquier persona puede solicitar acceder a la información que obre en poder del sector público sin tener que reunir ningún requisito adicional, más allá de solicitarlo. Esto es visto positivamente por la doctrina, la cual afirma que

«[...] hemos transitado en España desde una articulación clásica –netamente individual y defensiva del derecho de acceso–, hacia una arquitectura desvinculada de una legitimación personalizada en el requirente de acceso, más abierta, centrada en una apertura y transparencia general del aparato público y en su exposición «por defecto» al escrutinio cívico y democrático, en el que su objeto mismo es la información pública, al margen de su incorporación o no a un procedimiento»⁶⁰⁴.

La nueva fundamentación del derecho de acceso es la que ha determinado una nueva dimensión subjetiva tan amplia. En este sentido, la relevancia del principio de transparencia para el correcto funcionamiento del sistema democrático desaconseja reconocer el derecho sólo a los ciudadanos o residentes⁶⁰⁵, porque se estaría excluyendo de participar en las decisiones públicas que les pudiesen afectar a un importante sector de la población, aunque jurídicamente no pertenezcan a la comunidad política. Asimismo, la obligación de publicidad activa también puede considerarse como una causa de justificación⁶⁰⁶, pues como apuntamos más arriba el derecho de acceso sería el complemento de la publicidad activa y, por consiguiente, carecería de sentido hacer inaccesible información que por medio de la publicidad activa sería de conocimiento general.

No obstante, con base en el artículo 105.b) CE también existen posiciones contrarias a reconocer una dimensión subjetiva tan amplia, pues en virtud de la remisión efectuada por la Disposición Adicional Primera de la LTAIBG el titular del derecho debería interpretarse conforme al derogado artículo 37 LRJA-PAC, es decir, el artículo 12 LTAIBG debe interpretarse en el sentido de reconocer la titularidad del derecho de acceso exclusivamente a los ciudadanos⁶⁰⁷. En cualquier caso, es pacífico a nivel doctrinal que

⁶⁰⁴ FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. y SIERRA RODRÍGUEZ, J. (2019): «Inadmisión y necesidad...», *op. cit.*, p. 67.

⁶⁰⁵ MESEGUER YEBRA, J. (2014): «El procedimiento administrativo...», *op. cit.*, p. 10.

⁶⁰⁶ *Idem.*

⁶⁰⁷ COUSIDO GONZÁLEZ, M.P. (2014): «Secretos de Estado...», *op. cit.*, pp. 4-5.

todas las personas son titulares del derecho de acceso de manera universal, máxime cuando las vigentes normas sobre procedimiento administrativos reconocen como un derecho de las personas, en sus relaciones con las Administraciones Pública, el acceso a la información pública, a los archivos y a los registros administrativos conforme a lo previsto en la LTAIBG⁶⁰⁸.

Así, en relación con el artículo 12 cabe destacar que existe «[...] una cierta disociación entre el marco general (ciudadanos) y la LTAIBG que se refiere al más amplio concepto de persona», que debe entenderse en el sentido de considerar titulares del derecho a todas las personas que puedan actuar válidamente conforme a Derecho, incluidos aquéllos que residan legalmente en España, es decir, quienes puedan ejercer válidamente derechos conforme al ordenamiento jurídico español⁶⁰⁹. Por lo tanto, también deben considerarse titulares del derecho a los menores de edad y a los extranjeros.

En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia del Tribunal Supremo al establecer que la LTAIBG reconoce de manera muy amplia la titularidad del derecho, en línea con el artículo 105 b) CE y el CIADP, resultando completamente indiferente para el ejercicio del derecho que su titular sea un profesional de la información, porque al solicitar información lo que se ejerce es un derecho ordinario derivado del artículo 105. b) CE, que constituye «un auténtico derecho público subjetivo»⁶¹⁰. Por lo tanto, en ningún caso se podrá tomar en consideración la cualidad profesional del solicitante ni a favor ni en contra de resolver una solicitud de información.

En relación con el ejercicio del derecho por parte de los menores de edad o incapacitados no se pronuncia la LTAIBG. Para la doctrina la aplicación supletoria de la LPAC determina que conforme al artículo 3 LPAC⁶¹¹ debe reconocérseles capacidad de obrar sin necesidad de ser asistidos por la persona que ejerza la patria potestad, tutela o

⁶⁰⁸ El artículo 13.d) LPAC reconoce el derecho de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas «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».

⁶⁰⁹ PALOMAR OLMEDA, A. (2014): «El control judicial...», *op. cit.*, p. 527.

⁶¹⁰ STS 454/2021, de 25 de marzo de 2021, FJ 3. En este caso, la Abogacía del Estado solicitaba que no se diese acceso a determinados documentos que a su juicio afectaban a la seguridad de infraestructuras estratégicas porque el solicitante era un periodista y la información tendría un nivel de difusión excesivamente alto, poniendo con ello en riesgo la seguridad pública.

⁶¹¹ El artículo 3.b) LPAC determina que los menores de edad tendrán capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas «para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela. Se exceptúa el supuesto de los menores incapacitados, cuando la extensión de la incapacidad afecte al ejercicio y defensa de los derechos o intereses de que se trate».

curatela⁶¹². Asimismo, si el derecho se interpreta como una facultad del derecho a la información y no como un derecho de marcado carácter político, carecería de sentido privar de esta facultad a menores e incapaces⁶¹³. En cuanto a los extranjeros habrá de estarse a lo que en cada momento determinen las leyes de extranjería, para determinar el alcance del derecho de acceso a la información pública⁶¹⁴. Asimismo, las ONG también quedarían legitimadas para ejercer el derecho de acceso en busca de la satisfacción del interés general⁶¹⁵.

La universalización de la titularidad del derecho comporta que no es necesario conforme a Derecho aducir ningún tipo de legitimación para su ejercicio. No obstante, ello no quiere decir que se ejerza despegado de toda finalidad, pues lo más habitual es que se halle vinculado a la consecución de objetivos muy diversos⁶¹⁶. En estos casos, la legitimación, expresada por medio de la motivación de la solicitud, constituirá un elemento de ponderación decisivo para determinar si procede el ejercicio del derecho en caso de conflicto con otros bienes o derechos dignos de protección⁶¹⁷. Así, aunque la Administración controla la información pública, las personas tienen derecho a conocer y acceder a la información, no sólo en sentido activo, es decir, como una prestación consistente en la obligación de los poderes públicos de difundir concretos datos, sino también de acceder cuando lo estimen oportuno⁶¹⁸.

Íntimamente relacionado con la universalización está la necesidad de identificarse para el ejercicio del derecho. A favor de eliminar la necesidad de acreditar la identidad cabe identificar dos hipótesis, la primera sería porque la universalización del derecho hace innecesario acreditar un interés legítimo en el acceso, con lo cual el sujeto solicitante es indiferente para su ejercicio, y la segunda, porque al haberse objetivado el ejercicio del derecho, la ponderación se realiza entre el interés en la divulgación de la información y

⁶¹² MESEGUER YEBRA, J. (2014): El procedimiento para..., *op. cit.*, p. 11 y FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J. M. (2017): *El derecho al acceso...*, *op. cit.*, pp. 114-115.

⁶¹³ ERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J. M. (2017): *El derecho al acceso...*, *op. cit.*, p. 114.

⁶¹⁴ JONAS, J. y HARPER, J. (2010): «Open government: the...», *op. cit.*, p. 317.

⁶¹⁵ RAMKUMAR, U. y PETKOVA, E. (2007): «Transparency and environmental governance», en FLORINI, A.: *The right to...*, *op. cit.*, p. 296, se hace eco del debate existente en relación con la legitimidad democrática de las ONG, toda vez que el Gobierno no las considera un interlocutor válido por carecer de representatividad y, ellas por su parte, se apoyan en determinados grupos sociales, en su profesionalidad y en la moral que representan. Todo ello provoca que en ocasiones no sea posible un diálogo entre las ONG y los Gobiernos.

⁶¹⁶ ERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J. M. (2017): *El derecho al acceso...*, *op. cit.*, pp. 115-120.

⁶¹⁷ Sobre la controversia respecto a la conveniencia de motivar las solicitudes de acceso se volverá en el apartado relativo al procedimiento para su ejercicio.

⁶¹⁸ BARNÉS VÁZQUEZ, J. (2010): «Procedimientos administrativos y...», *op. cit.*, pp. 64-65.

otros bienes o derechos, con lo cual es irrelevante el interés que para el sujeto privado tenga la información⁶¹⁹. Adicionalmente, el anonimato podría ayudar a que las personas presentasen un mayor número de solicitudes⁶²⁰.

Cabe hacer una precisión a este respecto, pues los artículos 9 y 11 LPAC diferencia entre identificación y firma del solicitante respectivamente, en el caso de las solicitudes de información de lo que se trata es de identificar al solicitante, no de verificar su voluntad por medio de un sistema de firma electrónica. En un principio se utilizó el sistema cl@ve que presenta cierta complejidad en su uso y según apunta la doctrina puede resultar desproporcionado en relación con la apuntada universalización del derecho⁶²¹, habiéndose puesto en marcha otro sistema adicional mucho más ágil y sencillo de manejar, en el que

«[...] se requiere únicamente el número de DNI y la fecha de caducidad del mismo, una dirección de correo electrónico y un número de móvil. El código, asociado al solicitante y no a la solicitud, se genera a través de un algoritmo y puede ser modificado en cualquier momento. Tiene una validez de 90 días, si bien, una vez generado el primero, puede cambiarse por un código permanente que elige el propio solicitante. Esta novedad ha de ser valorada muy positivamente, pues es respetuosa con el principio de proporcionalidad y simplifica la presentación de solicitudes de acceso por medios electrónicos»⁶²².

En opinión de FERNÁNDEZ RAMOS, el acceso a la información de manera anónima queda sujeto a la voluntad de la Administración competente, tratándose en ese caso de una vía intermedia entre el derecho de acceso y la publicidad activa. Se trataría en definitiva de un «servicio público de información» donde el ciudadano renuncia a las garantías que le

⁶¹⁹ MARTÍN DELGADO, I. (2019): «El derecho de acceso...», *op. cit.*, p. 118. Así, PEÑALVER i CABRÉ, A. (2017): «Capacidad e interesados en el procedimiento administrativo», en TORNO MAS, J. (Coord.): *Estudio sobre las...*, *op. cit.*, pp. 173-176, indica que las situaciones jurídicas objetivas se caracterizan por la ausencia de interés legítimo del titular del derecho a tutelar, pudiendo por ello cualquier persona ejercer el derecho sin que resulte relevante el interés que pueda tener en la cuestión. En definitiva, de lo que se trata es de habilitar a cualquiera a defender la legalidad.

⁶²⁰ MARTÍN DELGADO, I. (2019): «El derecho de acceso...», *op. cit.*, p. 118.

⁶²¹ MARTÍNEZ HERRÁN, G. (2017): «El derecho de acceso a la información pública: primer procedimiento de aplicación del sistema cl@ve», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la...*, *op. cit.*, pp. 1200-1203 y 1211-1218, recoge el malestar doctrinal existente en aquel momento por el uso de este sistema de identificación, en la medida en que se identificaba un bajo índice de solicitudes de acceso a la información en comparación con los países de nuestro entorno, probablemente debido a las dificultades para acceder a la solicitud impuestas por cl@ve. No obstante, para la autora es un sinsentido porque para ejercer el derecho de acceso a la información pública se está activando un procedimiento administrativo, que goza de las mismas garantías que los demás derechos y, justamente por ello, debe quedar debidamente identificado el solicitante, para garantizar que se sigan con él todos los trámites del procedimiento. Así, si este sistema no resulta disuasorio para otro tipo de procedimientos administrativos, no entiendo porque en el caso del acceso a la información pública sí.

⁶²² MARTÍN DELGADO, I. (2019): «El derecho de acceso...», *op. cit.*, pp. 122-123.

brinda el procedimiento administrativo, para acceder de manera inmediata a la información⁶²³.

IV. EL SECTOR PÚBLICO COMO SUJETO PASIVO

En Italia, el ámbito subjetivo de aplicación del derecho de acceso a la información lo encontramos en el artículo 2-*bis* D. Lgs. 33/2013 -también introducido por la reforma operada por el D. Lgs. 97/2016-. Este precepto es valorado positivamente por la doctrina porque define con mayor claridad esta dimensión del derecho, siendo posible dividirla en tres categorías en función del nivel de publicidad que les impone el D. Lgs. 33/2013: las administraciones públicas -artículo 2-*bis*, comma 1-; las sociedades públicas y los colegios profesionales, las sociedades controladas mayoritariamente por el sector público y las de derecho privado sujetas a control público -artículo 2-*bis*, comma 2-; y las sociedades y sujetos de derecho privado participados por el sector público -artículo 2-*bis*, comma 3-⁶²⁴.

No obstante, en el propio artículo 5-*bis* D. Lgs. 33/2013 encontramos dos niveles de vinculación a la norma, en función de la propia naturaleza y funciones de cada ente. Las administraciones públicas se encuentran plenamente vinculadas por el *accesso civico generalizzato*, mientras que a las entidades previstas en los apartados 2 y 3, determina el decreto que se les aplicarán *in quanto compatibili*, con lo cual «l'accesso generalizzato, pertanto, è da ritenersi senza dubbio un istituto “compatibile” con la natura e le finalità dei soggetti sopra elencati ai punti 2 e 3, considerato che l'attività svolta da tali soggetti è volta alla cura di interessi pubblici»⁶²⁵. Asimismo, para las entidades del apartado 3 se prevé que quedarán obligadas «limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea», como recuerda la ANAC por ser sujetos externos a la Administración pero que se encuentran vinculados a ésta y por consiguiente deben respetar los principios de imparcialidad, buen gobierno y transparencia⁶²⁶.

⁶²³ FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2017): «La identificación en las solicitudes de acceso a la información pública», en *RET*, n.º 5, pp. 31-35.

⁶²⁴ CORRADO, A. (2018): «Ambito soggettivo di applicazione della disciplina in tema di trasparenza», en CORRADO, A. (A cura di): *Conoscere per partecipare...*, *op. cit.*, pp. 27-28.

⁶²⁵ Linee Guida 1309/2016, p. 9.

⁶²⁶ *Idem*, recoge que «si ritiene che nel novero di tali attività possano rientrare quelle qualificate come tali da una norma di legge, dagli atti costitutivi o dagli statuti delle società, l'esercizio di funzioni

En España, el sujeto pasivo lo recoge el capítulo primero, del título segundo de la LTAIBG, el cual lleva por rúbrica «Ámbito Subjetivo de Aplicación», comprendiendo los artículos 2, 3 y 4 de la ley. El artículo 2 LTAIBG es en un artículo considerablemente amplio pues, además de comprender las diferentes administraciones públicas existentes en España, trata de abarcar, en la medida de lo posible, todas las personas jurídicas que éstas pueden constituir para el desempeño de sus funciones. Debido a las excesivas tipologías de personas jurídicas que encontramos en el Ordenamiento jurídico vinculadas, dependientes o relacionadas con el sector público, el legislador se ha visto obligado a elaborar este extenso artículo que trata de sistematizar a todos los sujetos que tienen en su poder información relevante para el interés general⁶²⁷.

Adicionalmente, también comprende entidades de base privada, como las corporaciones profesionales o las mutuas, que por gestionar fondos públicos o realizar actividades que afectan al interés general deben quedar sujetas al control social que impone la LTAIBG. Así, en atención a la diferente naturaleza de estos sujetos: por un lado, están los entes públicos que deben facilitar el acceso a la información pública en virtud de sus competencias administrativas y facultades públicas, pero junto a estos encontramos una serie de personas privadas que no sólo quedan obligadas a facilitar la información por el ejercicio de funciones públicas, sino por su vinculación, relación o dependencia con el sector público.

Nos parece que la LTAIBG supone una mejora en la sistematización, que incluye en su articulado todos los tipos de personificaciones jurídicas que pueden adquirir el sector público, con la finalidad de garantizar el control social y la rendición de cuentas, así como la participación ciudadana en la medida que resulte posible. Obviamente, amplía considerablemente las previsiones del artículo 37.7 de la LRJA-PAC que solamente incluía a las Administraciones Públicas en sentido estricto y permitía que escapasen del escrutinio público importantes cuestiones relativas al interés general. La doctrina aprecia de manera positiva la ampliación del ámbito subjetivo de la LTAIBG, porque antes de la ley sólo aquellas instituciones que lo deseaban hacían públicos determinados datos, sin

amministrative, la gestione di servizi pubblici nonché le attività che pur non costituendo diretta esplicazione della funzione o del servizio pubblico svolti sono ad esse strumentali».

⁶²⁷ ARAGUÀS GALCERÀ, I. (2016): *La transparencia...*, op. cit., p. 155, ha descrito el sujeto pasivo de la LTAIBG como amplio y complejo, en la medida en que no sólo obliga a las Administraciones Públicas, sino también a otros sujetos que incluso tienen naturaleza jurídico privada. Además, establece para cada uno de ellos diferentes niveles de obligación por la norma.

que existiese para ello una obligación legal⁶²⁸. No obstante, hay quien considera esta ampliación de la dimensión subjetiva como una mala práctica legislativa, porque «ha desnaturalizado la concepción original de la norma», obligando a establecer excepciones o precisiones en atención a determinados sujetos, para que se les pueda aplicar la LTAIBG de manera satisfactoria e introduciendo incoherencias que llevan en algunos supuestos a dificultar el control del cumplimiento de la misma⁶²⁹.

La principal crítica que ha recibido esta dimensión del derecho ha venido motivada por la subjetivación del derecho de acceso, es decir, se aplica el criterio subjetivo frente a la dimensión objetiva⁶³⁰. Se ve con cierto recelo porque la normativa sobre acceso a la información se aplicará en función de quien se encuentre en posesión de la concreta información. Efectivamente se observa una cierta primacía del elemento subjetivo frente al objeto del derecho, para llegar a esta conclusión basta con apreciar el nivel de detalle que alcanza el artículo 2 LTAIBG frente al artículo 13 LTAIBG. En este sentido, el propio artículo 13 LTAIBG regula el objeto del derecho con base en los sujetos que poseen la información, al precisar que se considerará como información pública la «[...] que obre 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».

Se podría haber optado por vincular la dimensión objetiva al fundamento de la LTAIBG, regulando el derecho de acceso a aquella información que suscite el interés de la sociedad, independientemente del sujeto que la poseyera. Aunque nos parece que esta opción habría supuesto una indeterminación del ámbito objetivo aún mayor que la actual, abriendo la puerta a una amplia discrecionalidad por parte de los sujetos obligados que hubiese comportado una importante inseguridad jurídica. Otra opción, para minimizar las posibles rigideces del elemento subjetivo, podría haber sido incluir en el artículo 2 LTAIBG una cláusula general, en la que se incluyese cualquier otro sujeto que poseyera información de interés para la sociedad.

También se observa como una dificultad añadida la atribución de obligaciones diferentes en materia de transparencia a los sujetos del sector público, por la confusión que se puede generar en torno a determinar que concretas normas deben ser aplicadas por cada uno⁶³¹.

⁶²⁸ *Ibidem*, pp. 161-162.

⁶²⁹ ÁRES GONZÁLEZ, V. (2014): «Los ámbitos subjetivos...», *op. cit.*, p. 11.

⁶³⁰ MUÑOZ SORO, J.F. y BERMEJO LASTRE, J.L. (2014): «La redefinición del...», *op. cit.*, p. 195-196.

⁶³¹ MESEGUR YEBRA, J. (2014): «El procedimiento administrativo...», *op. cit.*, p. 6. El autor destaca que el principal problema viene determinado por aplicación de las normas sobre publicidad activa porque en el

En cualquier caso, como estudiaremos a continuación, en relación con el derecho de acceso a la información pública es más sencillo determinar las obligaciones que corresponde a cada sujeto, sin perjuicio de tener que determinar para sujetos concretos qué información no debe considerarse pública conforme a esta ley.

Según nuestro parecer, han sido los profesores FERNÁNDEZ RAMOS y PÉREZ MONGUIÓ los que han dotado de cierto orden esta panoplia de personas jurídicas, estableciendo tres niveles de vinculación diferentes a la LTAIBG en función de las competencias públicas que desarrollan. Para ello diferencian entre sujetos obligados directamente en su entera actividad, sujetos obligados directamente pero sólo en relación con sus actividades sujetas a Derecho Administrativos y sujetos obligados indirectamente⁶³².

Nosotros aquí vamos a alterar mínimamente este esquema. Así, dividiremos el sujeto obligado por la LTAIBG en cuatro bloques atendiendo a dos parámetros diferentes, a saber: su entera sumisión a las normas sobre transparencia previstas en la ley, es decir, si se les aplican tanto las normas sobre publicidad activa como pasiva, y qué parte de su actividad queda sujeta a dichas obligaciones. En el primer bloque hemos incluido a las Administraciones Públicas y en el segundo a las entidades que podemos considerar de Derecho Público. Ambos bloques se encuentran contenidos en el artículo 2.1 LTAIBG, el cual establece que se les aplicarán todas las disposiciones del Título I sobre «Transparencia de la actividad pública», lo que implica que quedan sujetos tanto a las normas sobre publicidad activa como pasiva. Cabe por ello decir que se les aplica el completo régimen de transparencia previsto en la LTAIBG⁶³³. Sin embargo, en relación con las entidades de Derecho Público la LTAIBG hace importantes modulaciones, que

capítulo II del título I de la LTAIBG se aprecia como cada artículo e incluso cada apartado va referido a concretos sujetos de los recogidos en el ámbito subjetivo de la ley, estableciendo con ello normas sobre publicidad activa de manera casi singularizada para cada uno de ellos.

⁶³² FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2017): «*El derecho de...*, *op. cit.*, pp. 83-110. En el mismo sentido, ÁRES GONZÁLEZ, V. (2014): «Los ámbitos subjetivos...», *op. cit.*, pp. 17-27, también identifica tres niveles distintos de transparencia, correspondiéndose cada nivel con los artículos 2, 3 y 4 LTAIBG respectivamente. Otra opción de sistematización es acudir a la naturaleza jurídica de los diferentes entes sujetos a la LTAIBG. En una obra anterior, FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2014): *Transparencia, acceso a...*, *op. cit.*, pp. 72-86, diferenciaron tres grandes grupos de sujetos obligados en atención a su personalidad jurídica, a saber: las consideradas administraciones públicas, otras entidades y órganos de derecho público, y las entidades jurídico-privadas integrantes del sector público. Asimismo, NUEZ SÁNCHEZ-CASCADO, E. y TARÍN QUIRÓS, C. (2014): *Transparencia y buen...*, *op. cit.*, pp. 91-143, realizan un estudio concreto y pormenorizado sobre la naturaleza jurídica de cada una de las personas jurídicas y porqué debe aplicárseles la LTAIBG.

⁶³³ BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2014): «Transparencia: ámbito subjetivo...», *op. cit.*, p. 64.

como veremos seguidamente las exonera de cumplir con las obligaciones de publicidad en relación con una parte muy importante de su actividad.

En el tercer bloque incluiremos a sujetos privados que quedan obligados por la LTAIBG por ejercer competencias públicas consistentes en prestar servicios públicos o ejercer potestades administrativas y en el cuarto bloque a sujetos que sólo se encuentran obligados por las normas de publicidad activa, pero sobre los que pesa cierta controversia sobre la conveniencia de someterlos al derecho de acceso a la información pública.

En los siguientes folios abordaremos cada uno de estos bloques y haremos alusión a las peculiaridades de los sujetos obligados por el Ordenamiento jurídico italiano que como se aprecia presenta grandes similitudes con el español.

1. Las Administraciones Públicas como sujetos enteramente obligados

El artículo 2-*bis*, comma 1, D. Lgs. 33/2013 establece que «ai fini del presente decreto, per "pubbliche amministrazioni" si intendono tutte le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, ivi comprese le autorità portuali, nonché le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione». Por lo tanto, quedan obligados todos los entes públicos nacionales, regionales y locales por las normas sobre acceso a la información pública⁶³⁴.

Por su parte, el catálogo del artículo 2.1 LTAIBG va de las letras a) a la i), precisando el artículo 2.2 LTAIBG que los organismos y entidades incluidos en las cuatro primeras letras se consideran Administraciones Públicas a los efectos de la LTAIBG. Aunque *a priori* no parece tener mayores implicaciones, quizás lo que pretendió el Legislador con este apunte era determinar la aplicación supletoria del Derecho Administrativo y concretamente las normas sobre procedimiento administrativo en aquello no previsto por la LTAIBG, para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública. En este

⁶³⁴ CORRADO, A. (2018): «Ambito soggettivo di...», *op. cit.*, pp. 29-33, destaca que en un principio quedaban excluidos del ámbito de aplicación de la transparencia tanto los entes públicos económicos como los de orden profesional, debido a la necesidad no dar publicidad a la información que gestionaban en pos del interés público. Sin embargo, en la actualidad existe unanimidad sobre la conveniencia de aplicar las normas sobre acceso a la información pública estos entes en la medida en que sea compatible con el correcto desempeño de sus funciones. En este sentido, han quedado expresamente recogidos en el artículo 2-*bis*, comma 2, lettera a, D. Lgs. 33/2013 al establecer que «la medesima disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni di cui al comma 1 si applica anche, in quanto compatibile agli enti pubblici economici e agli ordini professionali».

sentido, no se entiende muy bien como encajan aquí las mutuas colaboradoras de la Seguridad Social. Pasamos ya a abordar cada una de estas cuestiones.

a) Las Administraciones Públicas territoriales

El artículo 2.1.a) LTAIBG comprende a «La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla y las entidades que integran la Administración Local». Estos sujetos son lo que ha venido en denominarse el «núcleo básico y esencial de aplicación» de la LTAIBG⁶³⁵.

La estructura de la Administración General del Estado la desarrolla el artículo 55 LRJSP, que la divide en Organización central, Organización territorial y la Administración General del Estado en el exterior. A su vez, la Organización central comprende a los Ministerios, las Secretarías de Estado, las Subsecretarías y Secretarías Generales, Secretarías generales técnicas y Direcciones generales, Subdirecciones generales y los servicios comunes a todas ellas. La Organización territorial la integran las Delegaciones del Gobierno en las Comunidades Autónomas y Subdelegaciones del Gobierno en la provincia y la Organización de la Administración General del Estado en el exterior, así como las embajadas y representaciones permanentes ante organizaciones internacionales. Por su parte, las comunidades autónomas en el marco sus competencias han aprobado sus propias normas y estructuran su administración de manera semejante a la del Estado.

Conforme a los artículos 3 y 4 LBRL son Administración Local el municipio, la provincia y la Isla en los archipiélagos balear y canario⁶³⁶. Y, adicionalmente deberán considerarse incluidas las Comarcas u otras entidades que agrupen varios Municipios, instituidas por las Comunidades Autónomas de conformidad con esta Ley y los correspondientes Estatutos de Autonomía, las Áreas Metropolitanas y las Mancomunidades de Municipios.

⁶³⁵ BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2017): «Ámbito subjetivo de aplicación», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la..., op. cit.*, p. 165.

⁶³⁶ ENTRENA FABRÉ, R. (2017): «Comentarios al artículo 2.1.a) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. La Transparencia en las Entidades Locales», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la..., op. cit.*, pp. 208-240, estudia de manera pormenorizada la aplicación de la LTAIBG a los entes municipales, para poner de relieve las dificultades que para pequeños municipios ha supuesto su implementación, sobre todo en lo relativo a los deberes de publicidad activa. Asimismo, el autor resalta que el marco normativo básico que constituye la LTAIBG se ve complementado por las leyes de transparencia que han aprobado las diferentes comunidades autónomas, dejando un reducido margen de actuación a las entidades locales que no van más allá de «ampliar las materias objeto de publicidad activa y regular su organización interna para llevar a cabo las determinaciones en materia de transparencia e innovar en materia de portales de transparencia».

Para la doctrina, en este apartado debería haberse incluido de manera expresa al Gobierno, comprendiendo tanto los órganos unipersonales, es decir, al Presidente, Vicepresidentes y Ministros y los órganos colegiados, como el Consejo de Ministros y las Comisiones Delegadas del Gobierno, porque conforme al artículo 1 LG les corresponde la dirección de la Administración⁶³⁷. O, al menos, se podría haber optado por incluirlo expresamente en el artículo 2.1.f) LTAIBG, junto con los restantes órganos constitucionales⁶³⁸. Aquí cabe recordar que la propia CE en su artículo 97 le atribuye al Gobierno la dirección de la Administración civil y militar. Así, aunque la LTAIBG no incluye expresamente al Gobierno, en los supuestos en los que el Consejo de Ministros y las Comisiones Delegadas de Gobierno realicen funciones administrativas y no de gobierno, la información debe ser accesible para los solicitantes⁶³⁹.

En cualquier caso, esta cuestión no ha tenido mayor trascendencia pues el CTBG ha tramitado con normalidad reclamaciones frente a la información en poder del Gobierno, sin que se haya opuesto como causa de inadmisión la exclusión de su ámbito subjetivo de aplicación. Por ejemplo, en reiteradas ocasiones se ha reconocido el derecho de los ciudadanos a acceder al orden del día del Consejo de Ministros y a obtener copia de los acuerdos adoptados⁶⁴⁰; todo ello sin perjuicio de la posible aplicación de alguna de las causas de inadmisión o límites previstos por la LTAIBG, que comporten la inadmisión o desestimación de la solicitud. Asimismo, el Criterio Interpretativo 2/2016, de 5 de julio, del CTBG y la AEPD, ha determinado que las agendas de los miembros del Gobierno, Altos Cargos, directivos públicos profesionales o empleados públicos deberán resultar accesibles a quien las solicite⁶⁴¹.

⁶³⁷ FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2014): «El ámbito subjetivo de la normativa sobre transparencia del sector público. Problemas y disfunciones», en VALERIO TORRIJOS, J. y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. (Coords.): *Régimen jurídico...*, *op. cit.*, pp. 106-107.

⁶³⁸ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREA MONGUIÓ, J.M. (2017): *El derecho de acceso...*, *op. cit.*, p. 85.

⁶³⁹ PALOMAR OLMEDA, A. (2014): «El control judicial...», *op. cit.*, p. 519. En este mismo sentido, BLANES CLIMENT, M.A. (2014): *op. cit.*, pp. 250-251 y SÁNCHEZ FERRO, S. (2006): *El secreto de...*, *op. cit.*, pp. 305-311, 327-331, recuerdan que los llamados actos políticos en la actualidad no deben aceptarse como justificación para excluir del escrutinio público determinada información, porque toda la actividad del Gobierno está sujeta al Derecho y es susceptible de control judicial.

⁶⁴⁰ En las RCTBG 338/2016, de 21 de octubre de 2016; 389/2017, de 13 de noviembre; 100/2019, de 9 de mayo; y 88/2019, de 3 de mayo el CTBG determinó que los índices verdes y rojos, que clasifican los temas que debe tratar el Consejo de Ministros en función del nivel de deliberación al que deben de someterse, y las actas aprobadas, deben facilitarse a las personas que los soliciten, siempre que no deban prevalecer otros bienes o derechos legítimos.

⁶⁴¹ Como analizaremos más abajo, el Criterio Interpretativo 2/2016, de 5 de julio, establece algunas precisiones adicionales en materia de protección de datos, ya que al acceder a la agenda se tiene conocimiento del nombre y datos personales adicionales de los asistentes a reuniones con los responsables públicos.

De todas las potestades que ejerce el Gobierno, particular mención merece el ejercicio de la potestad reglamentaria que debe llevarse a cabo de acuerdo con la Constitución y las leyes, *ex artículo 97 CE*. El Gobierno ostenta competencia para dictar disposiciones de carácter general de rango inferior a la ley, conforme al procedimiento establecido en el Título VI de la LPAC y el Título V de la LG. Ambas leyes contienen normas sobre publicidad activa y participación de los ciudadanos, para facilitar una mayor difusión de la información relativa a los planes normativos del Gobierno y garantizar la participación de los ciudadanos y de los colectivos en el proceso de elaboración de los reglamentos. Conforme a la Disposición Adicional Primera de la LTAIBG, el derecho de acceso a la información pública adquiere particular relevancia una vez ha finalizado el procedimiento administrativo de elaboración de los reglamentos, pues podrá solicitarse el acceso a toda aquella información que no haya sido previamente publicada⁶⁴².

Como observamos, no resulta sencillo deslindar las funciones políticas de las administrativas, aunque se encuentren recogidas en diferentes leyes. En cualquier caso, es pacífico que la LTAIBG también resulta de aplicación a las funciones políticas que desarrolla el Gobierno, todo ello sin perjuicio del control que ejercen las Cortes Generales sobre las decisiones políticas, sede de la soberanía nacional y lugar correcto en el sistema democrático para controlar la acción del Gobierno.

Por su parte, en Italia el acceso a la información de la Presidenza del Consiglio gozará de su propio régimen previsto por decreto de su presidente en atención a las peculiaridades de esta institución, como prevé el artículo 49, comma 2, D. Lgs. 33/2013.

b) La Seguridad Social y sus entidades colaboradoras

En el artículo 2.1.b) LTAIBG se recogen «las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social, así como las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades

⁶⁴² ARAGUÁS GALCERÁ, I. (2016): *La transparencia en...*, *op. cit.*, p. 230 y ss. La autora destaca la importancia del derecho de acceso en relación con la información contenida en los expedientes administrativos para la elaboración y aprobación de los reglamentos por considerar que en la documentación que contienen se encuentra la motivación de la decisión normativa finalmente adoptada. En este sentido, destaca dos cuestiones fundamentales, la primera se refiere a la necesidad de interpretar y aplicar de un modo mucho más estricto la causa de inadmisión de la solicitud del artículo 18.1.b) LTAIBG, relativa a la información que tenga carácter auxiliar o de apoyo, porque probablemente parte de esa información constituya la motivación de la norma. La segunda cuestión versa sobre el plazo de un mes para resolver la solicitud, ya que, si la Administración no es diligente y resuelve en plazo, puede dificultar un hipotético recurso contencioso-administrativo frente al reglamento.

profesionales colaboradoras de la Seguridad Social». Este artículo comprende dos grandes bloques, uno de naturaleza jurídico pública, como son las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social, y otro de naturaleza privada, como son las mutuas colaboradoras de la Seguridad Social.

Dada la heterogeneidad de servicios que presta la Seguridad Social se la ha dotado de sus propios organismos con autonomía orgánica, financiera y de personal, para la realización de las funciones que le vienen atribuidas, bajo la dirección y tutela de los Ministerios competentes en la materia, *ex* artículo 66 LGSS. La LGSS identifica en su artículo 66 como entidades gestoras al Instituto Nacional de la Seguridad Social, Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, Instituto de Mayores y Servicios Sociales y como servicios comunes la Tesorería General de la Seguridad Social y la Gerencia de Informática de la Seguridad Social, conforme al artículo 74 y 74 *bis* LGSS respectivamente.

En relación con la cita expresa de estas instituciones como sujetos obligados existe cierta controversia, porque apunta la doctrina que tradicionalmente han venido siendo consideradas como entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia, con lo cual podrían considerarse incluidas el artículo 2.1.d) LTAIBG⁶⁴³. Asimismo, dada la singular naturaleza de todos estos sujetos también podrían considerarse como organismos autónomos dentro de la Administración General del Estado y, por lo tanto, encontrarse incluidos en el artículo 2.1.c) LTAIBG.

Por su parte, las mutuas se definen por el artículo 80 LGSS como asociaciones privadas de empresarios, que deben ser autorizadas por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, para la prestación, en régimen de colaboración con la Seguridad Social, de determinados servicios a los empleados de las empresas asociadas. Dada su naturaleza jurídico privada, la doctrina critica que la inclusión de las mutuas junto a la Seguridad Social genera cierta confusión, pues parece estar equiparándolas a la Administración⁶⁴⁴. Quizás hubiesen encajado mejor en el artículo 4 LTAIBG, que como expondremos más abajo obliga a las entidades de Derecho privado a facilitar la información a través del organismo público al que se encuentran vinculadas⁶⁴⁵.

⁶⁴³ FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2014): «El ámbito subjetivo...», *op. cit.*, p. 108 y BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2014): Transparencia: ámbito..., *op. cit.*, pp. 65-66.

⁶⁴⁴ FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2014): «El ámbito subjetivo...», *op. cit.*, p. 108-109 y BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2014): «Transparencia: ámbito..., *op. cit.*, pp. 65-66.

⁶⁴⁵ BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2014): «Capítulo III. Transparencia: ámbito..., *op. cit.*, p. 67.

En cualquier caso, cabe destacar que las mutuas de trabajo son los únicos organismos de Derecho privado que funcionan con financiación privada y que se encuentran sometidos a todas las normas sobre transparencia y en toda su actividad⁶⁴⁶. Así, la inclusión de las mutuas en este apartado, equiparándolas a Administración pública, puede poner en peligro la iniciativa privada, si no se aplican adecuadamente las causas de inadmisión y límites previstos por la ley.

c) El sector público institucional

El artículo 2.c) LTAIBG recoge cuatro tipos de personificaciones jurídicas que pueden adoptar los sujetos de Derecho público en el Ordenamiento jurídico español. Éstos son «los organismos autónomos, las Agencias Estatales, las entidades públicas empresariales y las entidades de Derecho Público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre un determinado sector o actividad».

La regulación general de todas estas personas jurídicas, se encuentran en el Título II de la LRJSP, relativo a la *Organización y gestión del sector público institucional*. Cabe destacar que conforme a la LRJSP las agencias estatales deben reconvertirse en organismos autónomos, habiendo sido derogada por la LRJSPS la ley que les daba cobertura. Con lo cual, debe entenderse que el artículo 2.c) LTAIBG sólo comprende tres personas jurídicas diferentes.

Los organismos autónomos⁶⁴⁷ y las entidades públicas empresariales forman parte del sector público institucional y deben entenderse como dos facetas de una misma realidad, es decir, conforme al artículo 84.1.a) LRJSP son organismos públicos vinculados o dependientes a la Administración General del Estado. Ambos son entidades de Derecho público, con personalidad jurídica propia y autonomía para el ejercicio de las actividades administrativas de fomento, prestación, gestión de servicios públicos o producción de

⁶⁴⁶ BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2017): «Ámbito subjetivo de aplicación», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): Comentario a la..., *op. cit.*, pp. 170-171, recoge que esta inclusión es un caso excepcional en la LTAIBG porque es el único sujeto de Derecho privado que queda obligado a facilitar información previas solicitud. De hecho, apunta que en otras normas sectoriales las mutuas de trabajo ni siquiera quedan sujetas a las normas del Derecho administrativo.

⁶⁴⁷ CORRADO, A. (2018): «Ambito soggettivo di..., *op. cit.*, pp. 30-31, destaca que en relación con las administraciones independientes existía cierta duda sobre su inclusión en el ámbito subjetivo de la transparencia en Italia, pero que en la actualidad se les considera plenamente administraciones y por consiguiente no cabe duda de su sujeción al D. Lgs. 33/2013.

bienes de interés general que le vengan atribuidas por sus normas de creación -artículos 98 y 103 LRJSP-. La principal diferencia radica en que los organismos autónomos ejercen potestades públicas propias de la Administración Pública y, por lo tanto, en el ejercicio de sus competencias deben actuar con apego al Derecho administrativo, recibiendo para ello transferencias económicas de la Administración de la que dependen. Por su parte, las entidades públicas empresariales operan conforme al Derecho privado y se financian principalmente con ingresos provenientes de sus actividades mercantiles, quedando sujetas al Derecho administrativo para los supuestos expresamente previstos por la LRJSP⁶⁴⁸.

Las entidades de Derecho público con funciones externas de regulación o control, reseñadas en la LRJSP como autoridades administrativas independientes de ámbito estatal -artículo 109 y 110 LRJSP-, son aquellas personas jurídico-públicas que gozan de independencia funcional o especial autonomía frente a la Administración a la que se encuentran vinculadas y que desempeñan funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre sectores económicos o actividades concretas.

d) La Universidades públicas y las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia

El apartado 2.d) LTAIBG comprende «Las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia, vinculadas a cualquiera de las Administraciones Públicas o dependientes de ellas, incluidas las Universidades públicas». Así, aunque de la lectura de este precepto parece que la LTAIBG se aplicará de manera exclusiva a las Universidades públicas, en la actualidad todas las comunidades autónomas han aprobado sus propias normas sobre derecho de acceso a la información pública y resultarán de aplicación preferente frente a la LTAIBG, para aquellas universidades radicadas en su territorio⁶⁴⁹.

⁶⁴⁸ REDONDO GARCÍA, M. (2017): «Transparencia y buen gobierno de los medios de comunicación pública. El caso de RTVE», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la..., op. cit.*, pp. 250-255, pone de relieve la importancia de la transparencia para una entidad como la Corporación de Radio Televisión Española, S.A., S.M.E., que se supone debe informar de manera neutral a la ciudadanía sobre los asuntos de interés general. La autora destaca que esta empresa pública fue de las primeras en crear un apartado web para cumplir con las obligaciones de publicidad activa e incluso ya disponía de sistemas interno para atender quejas de ciudadanos. Asimismo, también queda vinculada por el derecho de acceso a la información pública, aunque en los primeros años de vigencia de la LTAIBG fue de las instituciones más beligerantes para no atender las demandas de información pública.

⁶⁴⁹ Más adelante habrá oportunidad de analizar el régimen de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de transparencia.

Asimismo, las Universidades públicas se han dotado de sus propios reglamentos para implementar y adecuar a su idiosincrasia la LTAIBG y las leyes autonómicas.

Como entidades de Derecho público con personalidad jurídica cabe identificar a los consorcios⁶⁵⁰, que conforme al artículo 118.1 LRJSP son «entidades de Derecho Público, con personalidad jurídica propia y diferenciada, creadas por varias Administraciones Públicas o entidades integrantes del sector público institucional, entre sí o con participación de entidades privadas, para el desarrollo de actividades de interés común a todas ellas dentro del ámbito de sus competencias».

2. Las entidades de Derecho público con su actividad parcialmente sometida a la LTAIBG

A. Las corporaciones de Derecho público

Estos entes se encuentran recogidos en el artículo 2.e) LTAIBG al disponer que quedan obligadas «las corporaciones de Derecho Público, en lo relativo a sus actividades sujetas a Derecho Administrativo».

Para la doctrina este precepto comprende a los entes con personalidad jurídica pública, que no están integrados o dependen de otras Administraciones, pero que reciben fondos públicos y antes de la entrada en vigor de la LTAIBG escapaban al control que brinda la transparencia⁶⁵¹. Por ejemplo, en la actualidad existen una ingente cantidad de reclamaciones frente a colegios profesionales o comunidades de regantes, habiendo determinado el CTBG que queda sujeta a la LTAIBG la información relativa al ámbito organizativo y de funcionamiento de estos entes y, específicamente para los colegios profesionales, la relativa a la regulación de la profesión, el cumplimiento de las normas deontológicas o el ejercicio de la potestad sancionadora e incluso, en función de las circunstancias, la documentación relativa a las gestión económica y presupuestaria de la entidad (debiendo comprender las retribuciones y dietas percibidas por sus máximos

⁶⁵⁰ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREA MONGUIÓ, J.M. (2017): *El derecho de acceso...*, op. cit., p. 87.

⁶⁵¹ NUEZ SÁNCHEZ-CASCADO, E. y TARÍN QUIRÓS, C. (2014): *Transparencia y buen...*, op. cit., pp. 96-97.

responsables o las subvenciones públicas recibidas)⁶⁵². Adicionalmente, este precepto comprende las cámaras de comercio y las federaciones deportivas⁶⁵³.

La Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales no establece qué funciones deben considerarse públicas y cuáles no. Una posible vía para identificar las concretas funciones sujetas a Derecho administrativo sería determinar conforme al artículo 2.c) LJCA qué actos y disposiciones son susceptibles de recurso contencioso administrativo, porque la información generada en el marco de esas competencias es la que debe entenderse derivada de sus actividades sujetas a Derecho administrativo y por consiguiente accesible conforme a la LTAIBG⁶⁵⁴. Otra posible opción, para delimitar la información en poder de estas entidades que debe resultar accesible es comprobar si en sus estatutos de creación se establece qué concretas competencias se rigen por el Derecho administrativo.

Por su parte, la Disposición adicional tercera de la LTAIBG establece que «para el cumplimiento de las obligaciones previstas en el título I de esta Ley, las corporaciones de Derecho Público podrán celebrar convenios de colaboración con la Administración Pública correspondiente o, en su caso, con el organismo que ejerza la representación en su ámbito concreto de actividad». Dada la complejidad que la aplicación de la LTAIBG puede llegar a comportar en algunos de sus extremos, parece acertada esta posibilidad para garantizar el cumplimiento de la LTAIBG.

B. Los órganos constitucionales y estatuarios

En Italia, los órganos constitucionales o de relevancia constitucional quedan excluidos del ámbito de aplicación del D. Lgs. 33/2013⁶⁵⁵. Sin embargo, en España conforme al artículo 2.1.f) se encuentran obligados por la LTAIBG los órganos constitucionales previstos por la CE, a saber: la Casa de su Majestad el Rey, el Congreso de los Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial, así como,

⁶⁵² GARCÍA INIESTA, P. (2019): «Capítulo IV. Aplicación práctica...», *op. cit.*, pp. 190-191, recoge el extensísimo elenco de resoluciones en las que el CTBG ha abordado el derecho de acceso a la información de las corporaciones de Derecho pública, para extraer las conclusiones que reflejamos en el texto de nuestro trabajo.

⁶⁵³ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2017): *El derecho de acceso...*, *op. cit.*, pp. 95-96.

⁶⁵⁴ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2017): *El derecho de acceso...*, *op. cit.*, p. 94.

⁶⁵⁵ CORRADO, A. (2018): «Ambito soggettivo di...», *op. cit.*, pp. 29-31.

el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas y el Consejo Económico y Social. En esa misma situación se encuentran las instituciones autonómicas previstas por los estatutos de autonomía de las comunidades autónomas que tengan una naturaleza jurídica análoga a los órganos constitucionales del Estado. Asimismo, en el artículo 2.1.f) LTAIBG se incluye el Banco de España que, aunque no comparte la naturaleza de órgano constitucional o de relevancia constitucional, queda obligado a la LTAIBG en los mismos términos que los demás. Estas instituciones sólo quedan sometidas a la LTAIBG en relación con sus actividades sujetas a Derecho administrativo.

Dentro de la amplia dimensión subjetiva que prevé el artículo 2.1 LTAIBG, quizás sea estas instituciones las que presentan un encaje más artificioso porque, a diferencia de las demás, no pueden reconducirse de manera directa o indirecta al control del Gobierno y de la Administración. Como órganos constitucionales, dentro de la estructura orgánica del Estado, no se encuentra infraordenadas a ninguna otra institución⁶⁵⁶, para que puedan desempeñar las importantes competencias que les atribuye el ordenamiento jurídico al margen de influencias políticas y control por parte del Gobierno. A mayor abundamiento, resulta que algunos de estos órganos son los encargados de intervenir, auditar y/o informar la actuación de los restantes poderes públicos, lo que dificulta aún más que puedan ser sometidos a control por parte de otros poderes públicos. No obstante, todos y cada uno de ellos rinden cuentas tanto de su labor sustantiva, es decir, del ejercicio de las competencias que le vienen atribuidas por la CE y el Ordenamiento jurídico, como de la gestión que realizan de sus recursos económicos, humanos y materiales, en la forma prevista para cada uno de ellos.

En cualquier caso, conforme al artículo 2.1.f) LTAIBG, la labor sustantiva de cada uno de estos órganos quedaría excluida del ámbito de aplicación de la ley, al precisar que las instituciones sólo quedan obligadas «en cuanto a las actividades que realizan sujetas al Derecho Administrativo». Así, entendemos que las actividades sujetas a Derecho Administrativo son aquellas de gestión necesarias para que el órgano pueda desempeñar las competencias que le vienen atribuidas, es decir, la gestión de los recursos humanos, económicos y materiales⁶⁵⁷. Esto se traduce en facilitar el acceso a la información que se

⁶⁵⁶ PUNSET BLANCO, R.: *Potestades normativas y forma de gobierno*, CEPC, Madrid, 2014, p. 74.

⁶⁵⁷ BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2014): «Transparencia: ámbito...», *op. cit.*, pp. 68-72. BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2017): «Ámbito subjetivo de...», *op. cit.*, pp. 181-182, destaca que se debería haber

genere en los procedimientos administrativos que son propios para llevar a cabo las precisadas labores de gestión y a aquella información que aun no encontrándose en un expediente administrativo resulte conexas.

En términos generales, deberán facilitar la información que se genere en torno a las normas sobre gestión del presupuesto de cada institución, la selección y gestión del personal, las contrataciones públicas y las subvenciones concedidas. Cabe destacar que a su vez cada una de estas materias cuenta con sus propias normas sobre transparencia que podrán prevalecer sobre la LTAIBG, en función de las circunstancias concretas del caso.

Siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo el CTBG diferencia entre funciones constitucionales y actividades sujetas a Derecho administrativo. Así, la

«[...]Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Supremo, ex artículo 12.1.c) de la LJCA, conocer en única instancia de los recursos que se deduzcan en relación con los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial, sujetos al derecho público y adoptados, por lo que ahora interesa, por los órganos competentes del Congreso de los Diputados y del Defensor del Pueblo, integrando la remisión legal realizada por el artículo 58 primero de la LOPJ.

Pues bien, las actividades que realizan los órganos constitucionales que menciona el citado artículo 12.1.c) de la Ley de esta Jurisdicción, y significadamente el Defensor del Pueblo -al que se imputa la responsabilidad patrimonial presentada por el recurrente- y el Congreso de los Diputados -cuya Comisión de Peticiones archiva el caso-, no son esencialmente administrativas, sino constitucionales. Ahora bien, para el desarrollo y cumplimiento de tales funciones constitucionales encomendadas precisan realizar una serie de funciones de carácter instrumental y naturaleza administrativa, con competencias de autoorganización que comportan una propia y genuina actividad administrativa. De manera que realizan la selección de personal, celebran contratos, gestionan su patrimonio y, en fin, responden de la lesión que sufran los ciudadanos en cualquiera de sus bienes y derechos si es consecuencia de tal actividad administrativa, pues tal es el alcance de la expresión en "materia de personal, administración y gestión patrimonial"»⁶⁵⁸.

Para BARRERO RODRÍGUEZ, este precepto constituye una regla general que aboca al aplicador de la LTAIBG a conocer la legislación que regula internamente el

incluido de manera expresa la gestión y control del gasto, pero que en cualquier caso esta ausencia no es óbice para que quede sujeto al ejercicio del derecho de acceso.

⁶⁵⁸ STS 7515/2009, de 27 de noviembre 2009 (Sala de lo Contencioso Administrativo – Recurso de Casación n.º 603/2007). Cabe precisar que el artículo 12.1.c) LJCA sólo recoge al Congreso de los Diputados, del Senado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo. No obstante, el CTBG recoge esa *ratio decidendi* en sus resoluciones en relación con todos los órganos constitucionales reseñados en el artículo 2.1.f) LTAIBG.

funcionamiento de cada institución y a valorar caso por caso si la información susceptible de ser solicitada es de carácter auxiliar o de gestión o por el contrario es información generada en el ejercicio de las competencias propias de los órganos, cuestión que podría haberse solucionado delimitando legalmente las actividades que deben considerarse sujetas a la LTAIBG⁶⁵⁹.

Dada la singular posición institucional que ocupan estos órganos en el entramado institucional, así como la autonomía organizativa y presupuestaria de la que gozan, consideramos que su inclusión en la LTAIBG de una forma tan genérica ha resultado en cierta medida forzada, no contribuyendo a reforzar la transparencia de las instituciones. Quizás hubiesen sido más convenientes reformas legislativas puntuales en el estatuto jurídico de cada institución, adaptando las normas sobre derecho de acceso a su idiosincrasia. Como dijimos, las normas sobre transparencia se orientan principalmente a democratizar y posibilitar el control social de la labor del Poder Ejecutivo, de ahí que aplicar a los órganos constitucionales unas normas sobre transparencia que se han diseñado *ex professo* para éste pueda resultar complejo.

Como garantía adicional para que los órganos constitucionales puedan desarrollar correctamente sus funciones, el artículo 23.2 LTAIBG sustrae del control del CTBG decisiones en materia de acceso a la información, al establecer que «[...] contra las resoluciones dictadas por los órganos previstos en el artículo 2.1.f) sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo»⁶⁶⁰ ante el Tribunal Supremo, de conformidad con el artículo 12.1.c) LJCA. La doctrina critica este precepto porque priva en parte al derecho de acceso a la información de las garantías que tiene frente a otros sujetos obligados del sector público, debido a que el elevado coste de un proceso judicial podría desincentivar la presentación de reclamaciones frente a resoluciones desestimatorias⁶⁶¹. Asimismo, esta circunstancia podrá ser utilizada de manera ventajosa por el sujeto pasivo que no pretenda facilitar a información, a modo de estrategia procesal para burlar la LTAIBG.

⁶⁵⁹ BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2014): Transparencia: ámbito..., *op cit.*, pp. 72-73.

⁶⁶⁰ Conforme a la Disposición Adicional 4, apartada 1, esta misma regla rige para las comunidades autónomas, al establecer que «[...] las resoluciones dictadas por las Asambleas Legislativas y las instituciones análogas al Consejo de Estado, Consejo Económico y Social, Tribunal de Cuentas y Defensor del Pueblo en el caso de esas mismas reclamaciones sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo».

⁶⁶¹ DÍEZ SÁNCHEZ, J.J. (2019): «Artículo 15. Solicitud..., *op. cit.*, p. 172.

a. La Casa de su Majestad el Rey

En relación con la sujeción de la Casa de su Majestad el Rey a la LTAIBG ha existido cierta controversia doctrinal. Mientras que para un sector hubiese sido conveniente un mayor sometimiento de la institución a la ley, otros consideran que es suficiente con la precisión realizada⁶⁶². Para aquéllos que consideran correcta la regulación, la inclusión de la Casa de su Majestad el Rey en la ley puede entenderse como un acto cargado de simbolismo, porque la mayoría de sus actividades son realizadas con los medios de la Administración General del Estado, cuya información resulta plenamente accesible conforme a la LTAIBG⁶⁶³. Consideramos que esta idea resulta reforzada por la atribución que realiza la Disposición Adicional Sexta de la LTAIBG a la Secretaría de la Presidencia del Gobierno para resolver las solicitudes de información pública que se dirijan a la Casa de su Majestad el Rey y «[...] cualquier otra cuestión que pudiera surgir derivada de la aplicación por este órgano de las disposiciones de esta ley»⁶⁶⁴.

Según el Real Decreto 434/1988, de 6 de mayo, sobre reestructuración de la Casa de S. M. el Rey, ésta no forma parte de la Administración, aun cuando le resultan de aplicación a su organización y funcionamiento determinadas normas de Derecho administrativo. Conforme al artículo 1 del Real Decreto 434/1988 entre otras le corresponde desempeñar los «cometidos de carácter administrativo y económico» que sean necesarios para el ejercicio de las funciones de Su Majestad el Rey como Jefe del Estado. Por eso, apunta la doctrina que lo más conveniente hubiese sido identificar que concreta información debe

⁶⁶² SENDÍN GARCÍA, M.A. (2014): «Transparencia y acceso a la información pública»..., *op. cit.*, p. 124. En cualquier caso, como nos recuerda BLANES CLIMENT, M.A. (2014): *La transparencia informativa...*, *op. cit.*, pp. 247-248, el compromiso de la Casa de Su Majestad el Rey con una mayor apertura es clara, toda vez que en 2012 acomodó su página web para facilitar una mayor cantidad de información y de manera más accesible.

⁶⁶³ ÁRES GONZÁLEZ, V. (2014): «Los ámbitos subjetivo...», *op. cit.*, pp. 14-15. Esta misma idea la encontramos en PABLOS LÓPEZ, M.R. (2017): «La Casa de S.M. El Rey en la Ley de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la...*, *op. cit.*, pp. 265-267, al destacar que la Casa Real Española es la primera de Europa en quedar directamente obligada por una ley sobre acceso a la información pública. Aunque, destaca la autora que en la práctica todas las casas reales disponen de portales web donde facilitan información pública y, de hecho, la propia Casa Real Española ya facilitaba información cuando entró en vigor la LTAIBG. Por lo tanto, lo realmente novedoso es que quede obligada por el derecho de acceso a la información pública.

⁶⁶⁴ El CTBG sólo se ha pronunciado en reclamaciones frente a la Casa de Su Majestad el Rey, probablemente porque conforme a la Disposición Adicional Sexta corresponde a la Secretaría de la Presidencia del Gobierno resolver las solicitudes, instancia que sí se encuentra sometida al CTBG. Con ello se pone de manifiesto la interpretación pro acceso que viene realizando el CTBG de la LTAIBG y el compromiso del Gobierno con la transparencia, pues no nos consta que ninguno de los dos se haya alegado la inadmisibilidad de las reclamaciones por tratarse de un ente excluido del ámbito de aplicación del CTBG *ex artículo 23.2 LTAIBG*.

resultar accesible, porque las funciones administrativas propias son muy reducidas y en definitiva se frustrarán las expectativas de la sociedad⁶⁶⁵.

En numerosas ocasiones ha abordado el CTBG reclamaciones frente a resoluciones desestimatorias de información sobre la actividad de la Casa de Su Majestad el Rey. Particularmente reveladora resulta la distinción entre la labor de la Casa y las funciones constitucionales que atribuye la constitución a S.M. el Rey, porque todo documento que quede fuera de las

«[...] actividades en materia de personal, administración y gestión patrimonial que, como hemos concluido, enmarcarían la aplicación de la LTAIBG a la Casa de Su Majestad el Rey.

En este sentido, más bien entenderíamos que se trataría de un documento relacionado con las actividades que le son propias, a Su Majestad el Rey y no tanto a su Casa que, recordemos, es el órgano que está dentro del ámbito de aplicación de la LTAIBG, en un sistema constitucional de Monarquía Parlamentaria como el vigente en España»⁶⁶⁶.

Así, ante el CTBG las reclamaciones que suelen prosperar versan sobre los gastos en que incurre S.M. el Rey o alguno miembro de la familia real en sus desplazamientos, los gastos derivados de su seguridad⁶⁶⁷, amplia información sobre las retribuciones del personal⁶⁶⁸ o sobre los obsequios recibidos, su valor y el destino que se les da⁶⁶⁹.

b. Las Cortes Generales

La exclusión de la actividad parlamentaria del Congreso de los Diputados y el Senado de la LTAIBG persigue proteger la potestad legislativa que la Constitución atribuye a cada una de las cámaras del permanente escrutinio público, que podría dificultar el proceso legislativo⁶⁷⁰. Así, al igual que el resto de instituciones del artículo 2.1.f) LTAIBG, las

⁶⁶⁵ BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2014): «Transparencia: ámbito..., *op. cit.*, pp. 75-76.

⁶⁶⁶ RCTBG 284/2018, de 26 de julio de 2018, en la que se abordó una reclamación por la se solicitaba acceder a una hipotética carta enviada por S.M. el Rey a las autoridades de la Generalidad de Cataluña en relación con la convocatoria de un referéndum secesionista. La reclamación finalmente se desestimó por tratarse de información no incluida en el ámbito de aplicación de la LTAIBG.

⁶⁶⁷ RCTBG 458/2020, 22 de octubre de 2020; 603/2020, de 3 de diciembre de 2020.

⁶⁶⁸ RCTBG 127/2019, de 22 de mayo de 2019; 595/2020, de 3 de diciembre de 2020.

⁶⁶⁹ RCTBG 179/2017, de 17 de julio de 2017. Aunque la información sobre los regalos institucionales que recibe S.M. el Rey se publica periódicamente puede ejercerse el derecho de acceso en relación con aquella información antigua que no figure publicada.

⁶⁷⁰ RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, C. M. (2019): «Capítulo I. Exposición general..., *op. cit.*, pp. 26-27.

cámaras parlamentarias sólo quedan obligadas en su actividad sujeta a Derecho administrativo.

La disposición adicional octava de la LTAIBG recoge que «el Congreso de los Diputados, el Senado y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas regularán en sus respectivos reglamentos la aplicación concreta de las disposiciones de esta Ley».

En este sentido, ambas cámaras han aprobado sus propias normas sobre transparencia que siguen el esquema diseñado por la LTAIBG en lo relativo al contenido del derecho de acceso a la información pública, con la singularidad de atribuirse en el caso del Congreso de los Diputados la competencia para resolver las solicitudes a la Dirección de Comunicación de la Secretaría General y, en caso de existir recurso potestativo, al Secretario General, y, en el supuesto del Senado directamente a la Mesa del Senado⁶⁷¹.

Para la doctrina, la necesaria reforma de las cámaras debería incluir un

«título específico sobre transparencia parlamentaria que regule, por ejemplo, entre otras materias, el acceso con las garantías que se estimen precisa a la documentación de las comisiones de investigación o a ponencias de estudio. Dentro de un principio general de publicidad parlamentaria, como se ha insistido en numerosas ocasiones, quedan todavía espacios de opacidad e incluso de secreto que es necesario regular de una forma acorde con las propias exigencias de la LT para los ámbitos relativos a la actuación administrativa de las cámaras»⁶⁷².

También aprecia la doctrina la conveniencia de incluir en los reglamentos parlamentarios una mayor transparencia en el procedimiento legislativo, por medio de la participación ciudadana en las sesiones de las comisiones legislativas⁶⁷³.

c. El Consejo General del Poder Judicial

⁶⁷¹ Normas de la mesa del Congreso de los Diputados, de 20 de enero de 2015, para la aplicación de las disposiciones de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno a la Cámara, en relación con su actividad sujeta a Derecho (BOCG n.º 595, de 23 de enero de 2015) y Normas reguladoras del derecho de acceso a la información pública del Senado (BOCG n.º 451, de 9 de diciembre de 2014). RUBIO NÚÑEZ, R. y GONZALO ROZAS, M.A. (2017): «La transparencia parlamentaria en el Congreso de los Diputados» en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la...*, *op. cit.*, p. 288, ponen de relieve la posibilidad que existe de que cada cámara adoptase normas sobre el derecho de acceso con un contenido diferente, lo que hubiese contribuido a fragmentar aún más el derecho a nivel jurídico.

⁶⁷² RUBIO NÚÑEZ, R. y GONZALO ROZAS, M.A. (2017): «La transparencia parlamentaria...», *op. cit.*, p. 287.

⁶⁷³ RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, C. M. (2019): «Capítulo I. Exposición general...», *op. cit.*, pp. 26-27.

Como recoge el artículo 122.2 CE, el CGPJ es el órgano de gobierno del Poder Judicial en España. Si bien, las funciones jurisdiccionales corresponden a los Juzgados y Tribunales, *ex* artículo 117.3 CE. No obstante, la doctrina considera que a nivel social existe cierta confusión entre las funciones de ambas instituciones lo que lleva a que se critique de manera generalizada la transparencia en el CGPJ⁶⁷⁴. Sin embargo, es de destacar la importante labor que ha realizado el CGPJ para implementar la LTAIBG, dejándose asesorar por entidades expertas en la materia, creando su propio portal de transparencia e incluso mejorando el contenido del derecho de acceso al no exigir como preceptivo que el solicitante de información pública se identifique⁶⁷⁵.

La principal crítica doctrinal se centra en que la LTAIBG no comprenda a jueces y magistrados, ni al resto de sujetos implicados en la Administración de Justicia dependientes del Ministerio de Justicia o de otras administraciones, porque hubiese ayudado a democratizar y legitimar socialmente la acción del Poder Judicial, guiando su configuración institucional y funcional⁶⁷⁶. No obstante, debemos tener en cuenta que imponer esta obligación a los jueces y magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional supondría una excesiva carga, pues, sobre todo en el marco de los procesos penales, sería inevitable que se generasen juicios paralelos con la consiguiente presión sobre las autoridades que pondrían en peligro su imparcialidad e independencia⁶⁷⁷. En cualquier caso, la vista del juicio ya resulta accesible para los ciudadanos.

En este sentido, se apunta que lo conveniente hubiese sido obligar por medio de la LTAIBG la labor administrativa que presta soporte a la Administración de Justicia, porque en rigor deben entenderse como Administración Pública y las salas de gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia, de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo en la medida en que adoptan decisiones sujetas al Derecho Administrativo⁶⁷⁸.

⁶⁷⁴ CABREJAS GUIJARRO, M.M. (2017): «La transparencia en el Consejo General del Poder Judicial: un camino sin vuelta atrás», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la...*, *op. cit.*, pp. 301-302.

⁶⁷⁵ *Ibidem*, pp. 302-303 y 307-308.

⁶⁷⁶ PARDO LOPEZ, M.M. (2014): «Transparencia, acceso y reutilización de la información en la Administración de Justicia y el Poder Judicial», en VALERIO TORRIOS, J. y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. (Coords.): *Régimen jurídico de...*, *op. cit.*, pp. 159-187.

⁶⁷⁷ RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, C. M. (2019): «Capítulo I. Exposición general...», *op. cit.*, p. 27.

⁶⁷⁸ PARDO LOPEZ, M.M. (2014): «Transparencia, acceso y...», *op. cit.*, pp. 160, 164 y 169 -171. Así lo determinó el Tribunal Constitucional en su Sentencia 6/1990, al distinguir como función propia del Poder Judicial la Administración de Justicia, entendida como juzgar y hacer cumplir lo juzgado, y aquello que la doctrina ha venido en denominar la Administración de la Administración de Justicia y que comprende la gestión de los recursos económicos, humanos y materiales que hacen posible la Administración de Justicia. Este Sentencia hizo posible que la competencia de la Administración de la Administración de Justicia pasara a la Comunidades Autónoma, con lo cual, se complicaría sobre manera la aplicación de la LTAIBG, pues se debería tomar en consideración también la normativa propia de cada Comunidad Autónoma en

Asimismo, se destaca que los procesos deliberativos internos mediante los cuales se nombran a los presidentes de sala y las cuestiones relativas a la responsabilidad disciplinaria de los miembros pertenecientes a la carrera judicial también deberían resultar accesible para los ciudadanos⁶⁷⁹.

Adicionalmente, la doctrina señala que se puede generar cierto conflicto entre el acceso a la información en poder del Ministerio de Justicia, que es Administración pública, y el acceso a la información en poder del CGPJ porque comparten importantes competencias y pueden acabar adoptando decisiones contradictorias⁶⁸⁰.

d. El Tribunal Constitucional, el Banco de España, el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas y el Consejo Económico y Social

El Tribunal Constitucional es un órgano constitucional del Estado, directamente instituido por la CE y como tal goza de independencia y autonomía para el desempeño sus funciones constitucionales. Aunque en la labor jurisdiccional sólo se encuentra vinculado por la CE y por su propia ley orgánica, existe conformidad a nivel doctrinal y en la práctica del Tribunal Constitucional en aplicar el Derecho administrativo a la labor instrumental o auxiliar que le sirve de apoyo para realizar sus funciones jurisdiccionales⁶⁸¹. Así, a través del portal de transparencia del propio Tribunal se puede ejercer directamente el derecho de acceso de conformidad con la LTAIBG⁶⁸².

En cuanto al Banco de España es de destacar que conforme a su propia Ley es un sujeto de Derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, y se podría considerar incluido en las letras c) o d)⁶⁸³. Con su inclusión en este precepto se le niega su verdadera naturaleza jurídico pública y además se reducen los estándares

materia de transparencia, cuando la competencia estuviera transferida. BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2017): «Ámbito subjetivo de...», *op. cit.*, pp. 185-186.

⁶⁷⁹ PARDO LOPEZ, M.M. (2014): «Transparencia, acceso y...», *op. cit.*, pp. 166.

⁶⁸⁰ *Ibidem*, pp. 171.

⁶⁸¹ TERUEL LOZANO, G. y MOLINA GARCÍA, M.J. (2017): «El Tribunal Constitucional y el Tribunal de Cuentas en la Ley de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la...», op. cit.*, pp. 319-320, recuerdan como existe cierto paralelismo con la aplicación de la normativa sobre protección de datos que viene realizándose pacíficamente por el Tribunal Constitucional.

⁶⁸² *Ibidem*, pp. 321-322.

⁶⁸³ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2017): *El derecho de...», op. cit.*, p. 103. Para mayor detalle ver EUSAMIO MAZAGATOS, E. (2017): «La aplicación de la Ley 19/2013 al Banco de España», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la...», op. cit.*, pp. 347-364, que recoge un estudio concreto sobre la institución, sus funciones y la implementación de su portal de transparencia.

de publicidad que le debería resultar de aplicación, con lo cual podemos entender como errada su inclusión individualizada en la LTAIBG⁶⁸⁴. Apunta la doctrina que esta disfuncionalidad puede deberse a que el legislador intentó evitar que el Banco de España quedase sujeto a eventuales reclamaciones ante el CTBG por motivos de arquitectura constitucional⁶⁸⁵.

La inclusión del Consejo de Estado en este precepto supone una reducción de la aplicación de la dimensión objetiva del derecho de acceso a esta institución, porque forma parte de la Administración General del Estado y consecuentemente hubiese quedado sujeto en toda su actividad a la LTAIBG *ex* artículo 2.1.a LTAIBG⁶⁸⁶. Sin embargo, la información generada en el ejercicio de la función consultiva queda excluida *a priori* del derecho de acceso. No obstante, esto no supone un menoscabo del principio de transparencia porque los dictámenes emitidos en el ejercicio de sus funciones pasarán a estar en posesión de las restantes administraciones y del Gobierno, situación en la que ya sí serán planamente accesibles para los solicitantes.

En relación con el Defensor del Pueblo y el Tribunal de Cuentas, la doctrina apunta que su expresa inclusión en la LTAIBG es acertada porque se trata de instituciones vinculadas al Poder Legislativo y no al Ejecutivo, lo que implica que su régimen jurídico puede entenderse más próximo a aquél que a éste, lo que podría haber dificultado que se les aplicase debidamente el nuevo régimen de transparencia⁶⁸⁷.

Cabe traer a colación la Junta Electoral Central, porque se debate si hubiese sido conveniente incluirla en el ámbito de aplicación de la LTAIBG y concretamente dentro del Poder Ejecutivo, como parte de la Administración. En este sentido, se ha apuntado que debe considerarse como una Administración especial que forma parte de la Administración General del Estado. Aunque el debate doctrinal no queda cerrado, porque no resulta del todo clara la conveniencia de someter su actividad al CTBG⁶⁸⁸.

⁶⁸⁴ BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2014): «Capítulo III. Transparencia: ámbito...», *op. cit.*, p. 79.

⁶⁸⁵ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2017): *El derecho de...*, *op. cit.*, p. 103.

⁶⁸⁶ BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2014): «Capítulo III. Transparencia: ámbito...», *op. cit.*, pp. 76-77 y TORRE DE SILVA Y LÓPEZ DE LETONA, J. (2017): «El Consejo de Estado», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la...*, *op. cit.*, pp. 367-368.

⁶⁸⁷ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2017): *El derecho de acceso...*, *op. cit.*, p. 100.

⁶⁸⁸ *Ibidem*, p. 93.

C. Las sociedades mercantiles participadas mayoritariamente por el sector público

Un paso importante ha sido la inclusión en el artículo 2.1.g) LTAIBG de las empresas públicas cuyo capital se encuentre participado en más de un 50 % por las Administraciones Públicas en este artículo, porque con la anterior legislación no estaban obligadas a facilitar el acceso a la información pública. Aunque para la doctrina lo más conveniente hubiera sido determinar la obligación de aportar información en virtud del control real que ejercen las Administraciones Públicas sobre éstas y no por porcentaje de participación en el capital social que detentan⁶⁸⁹.

Asimismo, cabe apuntar que no se ha diferenciado entre sociedades mercantiles que desarrollen actividades que se puedan considerar de interés general y las que ejerzan actividades puramente industriales o mercantiles, porque éstas deberían haber quedado excluidas del ámbito de aplicación de la LTAIBG⁶⁹⁰. En cualquier caso, como estudiaremos, la LTAIBG recoge un vasto elenco de límites al derecho de acceso a la información que garantizan debidamente los derechos e intereses de estas entidades.

Consideramos que a la hora de aplicar los límites del derecho debería valorarse la forma en que éstas sociedades concurren en el mercado, pues algunas lo hacen prácticamente sin competencia porque actúan por delegación de las restantes Administraciones públicas. En estos supuestos el interés general es máximo y por lo tanto, debería aplicarse de manera mucho más estricta la LTAIBG. En caso contrario incluso podría llegar a falsear la libre competencia en el mercado.

D. Las fundaciones del sector público

El artículo 2.1.h) LTAIBG comprende a «las fundaciones del sector público previstas en la legislación en materia de fundaciones». En la actualidad es el artículo 129.1 LRJSP el que determina que debemos entender por fundación del sector público. Así,

«son fundaciones del sector público estatal aquellas que reúnan alguno de los requisitos siguientes:

a) Que se constituyan de forma inicial, con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de la Administración General del Estado o cualquiera de los sujetos integrantes del sector

⁶⁸⁹ BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2014): «Transparencia: ámbito...», *op. cit.*, p. 81 y FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2017): *El derecho de acceso...*, *op. cit.*, pp. 88-89.

⁶⁹⁰ BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2014): «Transparencia: ámbito...», *op. cit.*, p. 81.

público institucional estatal, o bien reciban dicha aportación con posterioridad a su constitución.

b) Que el patrimonio de la fundación esté integrado en más de un 50 por ciento por bienes o derechos aportados o cedidos por sujetos integrantes del sector público institucional estatal con carácter permanente.

c) La mayoría de derechos de voto en su patronato corresponda a representantes del sector público institucional estatal».

No obstante, hay fundaciones que se han constituido con sujeción a normas diferentes a la LRJSP, bien porque tengan un régimen jurídico singular, sean fundaciones públicas muy antiguas que se someten al Derecho privado o fundaciones privadas creadas al amparo de las Leyes de Fundaciones de 1994 y 2002. Para determinar la sujeción de estas fundaciones a la LTAIBG, lo que resulta determinante es analizar el régimen jurídico que le resulta de aplicación y sus concretas características, es decir, si ha sido fundada por una entidad de Derecho público y las aportaciones y patrimonio también son públicos deberían considerarse sujeta a la LTAIBG⁶⁹¹.

El CTBG ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto y determinar que no resulta posible invocar ninguna otra circunstancia que pueda acaecer a la fundación para ampliar la dimensión subjetiva de la LTAIBG y conseguir que se le apliquen las normas sobre transparencia. Por ejemplo, aun cuando un responsable público forme parte del patronato de una fundación privada no será posible ejercer el derecho de acceso a la información directamente frente a ésta⁶⁹². Sin perjuicio de la posibilidad de solicitar información al responsable público como sujeto obligado a la LTAIBG.

E. Las asociaciones del sector público

Por último, el artículo 2.1.i) LTAIBG comprende a

«las asociaciones constituidas por las Administraciones, organismos y entidades previstos en este artículo. Se incluyen los órganos de cooperación previstos en el artículo 5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en la medida en que, por su peculiar naturaleza y por carecer de una estructura administrativa propia, le resulten aplicables las

⁶⁹¹ *Ibidem*, pp. 85-85.

⁶⁹² RCTBG 17/2020, de 14 de abril de 2020, donde se pretendió acceder a información de una fundación privada en la que el alcalde de Madrid formaba parte del patronato.

disposiciones de este título. En estos casos, el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Ley serán llevadas a cabo por la Administración que ostente la Secretaría del órgano de cooperación».

De manera expresa se recogen los órganos de cooperación regulados actualmente en los artículos 145 y siguientes de la LRJSP, integrados por representantes de «Administración General del Estado, de las Administraciones de las Comunidades o Ciudades de Ceuta y Melilla o, en su caso, de las Entidades Locales, para acordar voluntariamente actuaciones que mejoren el ejercicio de las competencias que cada Administración Pública tiene». En relación con los órganos de cooperación cabe hacer dos precisiones, la primera es que su personalidad jurídica es la propia de la Administración General del Estado o, en su caso, la que corresponda a las Administraciones que lo constituyan y, la segunda, que resulta indiferente el instrumento jurídico para su constitución, ya sea un acuerdo entre administraciones, una ley, o incluso venga establecido por los estatutos de autonomía de las comunidades autónoma⁶⁹³.

Asimismo, la disposición adicional 5ª de la LBRL habilita a las Entidades Locales para que puedan establecer asociaciones para la protección y promoción de sus intereses comunes, estableciendo un completo régimen de funcionamiento para este tipo de asociaciones, a las que se deberá aplicar el Derecho administrativo como si de las entidades asociadas se tratase.

3. Sujetos de Derecho Privado sometidos en relación con sus competencias públicas

Como apuntamos más arriba, en el marco del gobierno abierto la prestación de determinados servicios o el desempeño de ciertas funciones públicas son desarrolladas de manera compartida con la sociedad civil. Asimismo, también es frecuente que las Administración se sirva de las empresas del sector privado para el ejercicio de sus competencias por medio de la contratación pública. Si estas entidades quedasen fuera de las obligaciones de las normas sobre transparencia importantes cuestiones para el interés general estarían escapando al escrutinio de la población y, por consiguiente, a la participación y rendición de cuentas⁶⁹⁴. Asimismo, consideramos que la aplicación del

⁶⁹³ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2017): *El derecho de acceso...*, op. cit., p. 92.

⁶⁹⁴ PEREIRO CÁRCELES, M. y DOMÉNECH PASCUAL, G. (2019): «Artículo 3. Otros sujetos obligados», en DÍEZ SÁNCHEZ, J.J. y GARCÍA MACHO, R. (Eds.): *Comentarios a la Ley 2/2015, de 2*

derecho de acceso a estas entidades constituye un reforzamiento del principio de seguridad jurídica y de confianza legítima, que posibilita a las personas relacionarse con éstas con las mismas garantías jurídicas que ofrece el Derecho a los administrados⁶⁹⁵.

En Italia las sociedades públicas y los sujetos de derecho privado estaban excluidos de la aplicación de las normas de administración pública, pero que con la aprobación de las leyes para luchar contra la corrupción esta concepción cambió, hasta que finalmente quedaron incluidas como sujeto obligado en el artículo 2,3 D. Lgs. 33/2013 en los mismos términos que las administraciones públicas, siempre en la medida en que resulte compatible con la naturaleza y funciones de estas instituciones⁶⁹⁶. Así, quedan sujetas al D. Lgs. 33/2013 las empresas privadas, las fundaciones y asociaciones privadas, e incluso los entes sin personalidad jurídica que cuenten con un presupuesto anual superior a quinientos mil euros y «[...] che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici».

En España, el artículo 4 LTAIBG es la norma jurídica idónea para facilitar a los ciudadanos acceder a la información en poder de estas entidades y enjuiciar como están llevando a cabo la gestión de la cosa pública las entidades colaboradoras del Gobierno y la Administración. Así, por sujetos obligados indirectamente debemos entender a

«[...] las personas físicas y jurídicas distintas de las referidas en los artículos anteriores que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas estarán obligadas a suministrar a la Administración, organismo o entidad de las previstas en el artículo 2.1 a la que se encuentren vinculadas, previo requerimiento, toda la información necesaria para el cumplimiento por aquéllos de las obligaciones previstas en este título. Esta obligación se extenderá a los adjudicatarios de contratos del sector público en los términos previstos en el respectivo contrato».

Este artículo comprende una cláusula residual donde los sujetos quedan incluidos en el ámbito de aplicación de la LTAIBG exclusivamente en virtud de un criterio funcional-

de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana, Madrid, Reus, pp. 31-32.

⁶⁹⁵ Cabe destacar que el artículo 3 LTAIBG impone las obligaciones sobre publicidad activa prevista en el Capítulo II a los partidos políticos, las organizaciones sindicales y las organizaciones empresariales. También imponen esta obligación a las entidades privadas que perciban ayudas o subvenciones superiores a 100.000 euros al año o cuando al menos el 40% de sus ingresos provengan de subvenciones o ayudas públicas y alcancen la cuantía mínima de 5.000 euros, si bien escapan a las obligaciones derivada del derecho de acceso a la información pública.

⁶⁹⁶ CORRADO, A. (2018): «Ambito soggettivo di...», *op. cit.*, pp. 34-39.

objetivo determinado por las competencias públicas que ejercen, esto es, prestación de servicios públicos o ejercicio de potestades administrativas⁶⁹⁷ y no por su naturaleza jurídica o la financiación pública que reciben⁶⁹⁸. Esta previsión debe entenderse como una cláusula residual en la medida en que cualquier entidad que presente alguno de los vínculos señalados con los sujetos obligados en el artículo 2.1 LTAIBG, quedan obligados a facilitarle toda aquella información que sea necesaria para que éste pueda llevar a cabo las obligaciones sobre publicada activa y pasiva determinadas por la ley.

Para la doctrina, esta categoría está integrada por los colaboradores de la Administración Pública⁶⁹⁹, si bien debemos entenderlo como un concepto jurídico parcialmente indeterminado, en la medida en que no se identifica cuáles son los concretos sujetos obligados por la ley, más allá de remitirse a las funciones pública que puedan desempeñar. Así, aunque éste es un precepto realmente innovador, la doctrina lo identifica como de difícil aplicación porque no resulta sencillo identificar cuál es el organismo al que se encuentran vinculadas, salvo que se disponga de algún tipo de documento público, como contratos, convenios con la Administración o la publicación de la adjudicación de una subvención donde conste la Administración de la que dependen⁷⁰⁰. La solución pasa por que cada Administración cree un listado de acceso pública en el que figuren todas las entidades vinculadas a ellas, a los efectos de asegurar el cumplimiento de las normas sobre publicidad impuestas por la LTAIBG⁷⁰¹.

Por lo tanto, cabe apreciar un obligado principal, que son las entidades del artículo 2.1 LTAIBG, y un obligado secundario, la entidad vinculada a alguna de ellas. Si bien, estos obligados secundarios ocupan una posición pasiva frente al obligado principal, pues habrán de suministrar la información cuando le sea requerida por éste, a quien le corresponde publicarla o bien facilitársela a los solicitantes, en el marco del procedimiento administrativo para el acceso a la información pública. En definitiva, se

⁶⁹⁷ ÁRES GONZÁLEZ, V. (2014): «Los ámbitos subjetivo..., *op. cit.*, p. 18 y PEREIRO CÁRCELES, M. y DOMÉNECH PASCUAL, G. (2019): «Artículo 3..., *op. cit.*, pp. 32-37.

⁶⁹⁸ En este sentido, BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2014): «Transparencia: ámbito..., *op. cit.*, p. 95, destaca que el criterio acertado para aplicar este precepto debería ser «la actividad materialmente administrativa» que desempeñe la entidad, sin entrar a valorar otras circunstancias, puesto que esas actuaciones son las que quedan sujetas materialmente a la LTAIBG.

⁶⁹⁹ MESEGUER YEBRA, J. (2014): «El procedimiento administrativo..., *op. cit.*, p. 9.

⁷⁰⁰ PEREIRO CÁRCELES, M. y DOMÉNECH PASCUAL, G. (2019): «Artículo 3. Otros..., *op. cit.*, p. 43.

⁷⁰¹ FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2014): «El ámbito subjetivo..., *op. cit.*, p. 126 y FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2017): *El derecho de acceso...*, *op. cit.*, p. 107.

traslada la responsabilidad del cumplimiento de las normas sobre transparencia al obligado principal⁷⁰².

Que el obligado principal sea el encargado de gestionar los expedientes sobre acceso a la información pública debemos considerarlo como una garantía adicional del derecho de acceso, porque se presume que la Administración velará por el correcto cumplimiento de la LTAIBG. En este sentido ha sido interpretado por la doctrina, al determinar que gracias a esta fórmula se posibilita a los ciudadanos acudir al sistema de recursos previstos por la LTAIBG, para garantizar el derecho de acceso a la información en poder de estos sujetos⁷⁰³.

En cualquier caso, al igual que ocurría con la información en poder de las corporaciones de derecho público, las entidades de Derecho privado obligadas por este precepto sólo deberán facilitar la información relativa a los servicios públicos o potestades administrativas que vengán desarrollando⁷⁰⁴. En relación con estas entidades operarán con un mayor rigor los límites del derecho de acceso a la información pública, pues no debe olvidarse que en definitiva son sujetos de Derecho privado a los que debe respetársele su derecho a concurrir en el mercado en condiciones de igualdad.

En cuanto a los adjudicatarios de contratos públicos habrá que estar a las estipulaciones sobre transparencia establecidas en el mismo. Cabe destacar que las empresas cuando concurren a los procedimientos de licitación aceptan someterse a todos los controles que establece la Administración, para garantizar el cumplimiento de la legalidad vigente en la ejecución de lo que constituye el objeto del contrato, siendo uno de los controles más efectivos la aplicación de las normas sobre derecho de acceso a la información a la entidad adjudicataria⁷⁰⁵. Asimismo, también constituye una garantía con respecto a la actuación de la Administración, pues se verá obligada a actuar antes, durante y después de la ejecución del contrato con apego a los principios de objetividad y eficiencia en la gestión de los recursos públicos destinados a la concreta actuación⁷⁰⁶.

La remisión al contrato para que establezca si rige esta norma sobre transparencia es vista por la doctrina como ciertamente peligrosa, pues queda a la voluntad de las partes si se

⁷⁰² MESEGUER YEBRA, J. (2014): «El procedimiento administrativo..., *op. cit.*, p. 9.

⁷⁰³ ÁRES GONZÁLEZ, V. (2014): «Los ámbitos subjetivo..., *op. cit.*, p. 18.

⁷⁰⁴ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2017): *El derecho de acceso...*, *op. cit.*, p. 108.

⁷⁰⁵ PEREIRO CÁRCELES, M. y DOMÉNECH PASCUAL, G. (2019): «Artículo 3. Otros..., *op. cit.*, p. 33.

⁷⁰⁶ *Ibidem*, pp. 33-34.

introduce o no⁷⁰⁷. En cualquier caso, la publicidad correspondiente a estos preceptos debe aplicarse con mesura, buscando el punto de equilibrio entre los costes que comportaría facilitar la concreta información objeto de solicitud y la satisfacción del interés general por medio de su conocimiento, porque los gastos derivados de la publicidad podrían incluso hacer inviable la actividad de la entidad⁷⁰⁸.

Según nuestro parece, existen ciertas modalidades contractuales que convierten a las empresas del sector privado en auténticos gestores públicos, ocupando la posición que correspondería a la Administración en su relación con los ciudadanos⁷⁰⁹. En estos supuestos es cuando debería introducirse en el contrato un régimen de transparencia equivalente al exigido a las entidades del sector público, en relación con las concretas competencias públicas que asumen.

Cabe destacar que el artículo 4 LTAIBG constituye una matización importante de la dimensión objetiva del derecho, porque posibilita acceder a la información que podría considerarse como pública por su naturaleza, desvinculando con ello el concepto de información pública de la dimensión subjetiva del derecho.

Una carencia que se observa en esta norma es el plazo en que debe satisfacerse la demanda de información y las eventuales consecuencias jurídica que podrían corresponder por el incumplimiento de estas entidades colaboradoras⁷¹⁰. En caso de existir un convenio o contrato entre el ente público y el sujeto de Derecho privado ese será el instrumento jurídico adecuado para establecer todas las estipulaciones relativas a la obligación de facilitar la información prevista por la LTAIBG y las responsabilidades derivadas de su incumplimiento.

⁷⁰⁷ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2017): *El derecho de acceso...*, *op. cit.*, p. 110.

⁷⁰⁸ PEREIRO CÁRCELES, M. y DOMÉNECH PASCUAL, G. (2019): «Artículo 3. Otros...», *op. cit.*, p. 32.

⁷⁰⁹ Las dos modalidades contractuales en las que se cede al sector privado el ejercicio de competencia públicas son el contrato de concesión de obras (artículo 14 LCSP) y el contrato de concesión de servicios (artículo 15 LCSP). Por medio del contrato de concesión de obras la empresa se obliga a ejecutar para el sector público una determinada obra, recibiendo como contrapartida el derecho a explotarla económicamente durante un periodo de tiempo determinado. En el contrato de concesión de servicios la Administración concede la gestión de un servicio público a una empresa privada a cambio de pagarle una contraprestación económica. En estos casos, apunta PIOTROWSKI, S.J. (2007): *Governmental transparency in...*, *op. cit.*, pp. 75-76 y 82 y ss., que los contratos públicos son vistos como una forma de privatizar la prestación de servicios públicos, por lo que no sólo debe estar accesible la información de la Administración sino también la de la empresa privada que lo está gestionando. A mayor abundamiento, si tenemos en cuenta que en ocasiones la ética de estas empresas no se corresponde con de la sociedad ni con el espíritu de servicio público que debe caracterizar a la Administración.

⁷¹⁰ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2017): *El derecho de acceso...*, *op. cit.*, p. 109.

4. Sujetos a los que se debería de aplicar el derecho de acceso a la información pública

El artículo 3 LTAIBG recoge como sujetos obligados, pero sólo a las normas sobre publicidad activa a:

«a) Los partidos políticos, organizaciones sindicales y organizaciones empresariales.

b) Las entidades privadas que perciban durante el período de un año ayudas o subvenciones públicas en una cuantía superior a 100.000 euros o cuando al menos el 40% del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda subvención pública, siempre que alcancen como mínimo la cantidad de 5.000 euros».

Aunque estas entidades no quedan obligadas por el derecho de acceso a la información pública, debemos tener en cuenta que en virtud de su sistema de financiación y de las funciones que les atribuyen las normas constitucionales poseen valiosa información para el interés general⁷¹¹. No debemos descartar la posibilidad de que en una futura reforma de la LTAIBG algunos de estos sujetos pasen a estar obligados a facilitar información previa solicitud de los ciudadanos⁷¹². De hecho, es probable que el legislador se haya decantado por la opción actual porque lo contrario podría provocar el colapso de estas entidades que no disponen de los recursos humanos y materiales necesarios para atender a un ingente número de solicitudes de información⁷¹³.

⁷¹¹ RUBIO NÚÑEZ, R. y GONZALO ROZAS, M.A. (2017): «Otros sujetos obligados. Comentarios a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia y Acceso a la información pública y buen gobierno», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la...*, *op. cit.*, pp. 305-401, aprecian muy positivamente la inclusión de los partidos políticos en la LTAIBG porque a su juicio en actualidad no son «un instrumento fundamental para la participación política» -artículo 6 CE-, sino que se han convertido en estructuras estables donde se aglutinan los diferentes candidatos a ocupar cargos públicos, sin que ni siquiera sus afiliados tengan opción a participar. Así, para estos autores las normas previas sobre partidos políticos se quedaban cortas en materia de transparencia, de ahí el acierto de incluirlos en la LTAIBG.

⁷¹² De hecho, el acceso previa solicitud a la información en posesión de estas entidades ha planteado algunas dudas, hasta el extremo de que el CTBG en su Criterio 3/2015. Alcance de las obligaciones de transparencia de las entidades, de 11 de mayo de 2015, p. 2, ha tenido que aclarar que «según el mencionado artículo 3, las entidades privadas sólo están sujetas a las obligaciones de publicidad activa, no al derecho de acceso a la información. Es decir, están obligadas a publicar la información que recoge la Ley, pero no a tramitar solicitudes de información realizadas por los ciudadanos».

⁷¹³ BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2014): «Transparencia: ámbito...», *op. cit.*, p. 92.

CAPÍTULO 6. LOS LÍMITES EXTERNOS DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

I. LOS LÍMITES COMO GARANTÍA DE OTROS BIENES O DERECHOS

1. Apreciaciones generales a los límites de la LTAIBG

Las normas que regulan los límites del derecho de acceso a la información pública en España, así como los concretos derechos y bienes jurídicos objeto de protección los encontramos recogidas en los artículos 14, 15 y 16 LTAIBG. El artículo 14.1 LTAIBG recoge el listado de materia sustantivas objeto de protección y el artículo 15 LTAIBG comprende el derecho a la protección de datos, al cual dedica la LTAIBG un tratamiento singular e individualizado. Los artículos 14.2, 14.3 y 16 LTAIBG establecen las normas que deben regir la aplicación práctica de los límites sustantivos del artículo 14.1 LTAIBG en favor del principio de máxima transparencia.

La primera controversia que encontramos en relación con los límites del derecho de acceso es de carácter puramente constitucional y entronca con el fundamento de la LTAIBG. La doctrina se encuentra dividida entre quienes consideran que los límites contenidos en el artículo 105.b) CE constituyen un supuesto de *numerus clausus* para el legislador, que en ningún caso podrían ser ampliados, y quienes como ellos apuntan que conforme a la doctrina constitucional puedan derivarse de la Constitución indirectamente otros límites, para proteger bienes o derechos constitucionales⁷¹⁴. En este sentido, cabe apuntar que el anclaje constitucional del derecho de acceso al artículo 105.b) CE potencia la capacidad restrictiva de los límites del artículo 14 LTAIBG, porque continúan alineados con las normas derogadas en la materia que eran demasiado estrictas⁷¹⁵. Sin embargo, para GUICHOT REINA, que el legislador establezca límites adicionales a los contenidos en el artículo 105.b) CE resulta pacífico ya que se ha venido haciendo en todas las normas con incidencia en el acceso a la información pública aprobadas en España para garantizar una «interpretación integradora» de la Constitución, porque los conflictos que

⁷¹⁴ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2017): *El derecho al...*, *op. cit.*, pp. 146-147.

⁷¹⁵ MORETON TOQUERO, A. (2014): «Los límites del ...», *op. cit.*, p. 10.

pueden darse entre el derecho de acceso y otros bienes o derechos constitucionales superan con creces los límites previstos expresamente en el artículo 105.b) CE⁷¹⁶.

Por su parte, el artículo 14.1 LTAIBG ha recibido importantes críticas por el elevado grado de inconcreción de los límites sustantivos que recoge, establecidos de «[...] manera muy amplia y sin un criterio preciso y organizado, lo cual dificulta su control»⁷¹⁷. Por ello se ha dicho que la inmensa mayoría de los límites son conceptos jurídicos indeterminados que, interpretados *lato sensu*, podrían aplicarse prácticamente a toda la información del sector público, circunstancia que no encaja con el espíritu y finalidad de la LTAIBG⁷¹⁸. Así, la amplitud y ambigüedad de los límites facilita en demasía que el sector público pueda actuar de manera subjetiva a la hora de resolver las solicitudes, por lo que se requiere una interpretación estricta y aplicación restrictiva por parte del CTAIBG y los tribunales, para hacer posible el principio de máxima transparencia⁷¹⁹. Para algunos autores esta indeterminación de los límites podría encubrir la voluntad del legislador de regularlos de la manera más amplia posible para reducir en la medida de lo posible el contenido del derecho⁷²⁰.

GUICHOT REINA destaca que no hay otra posibilidad para abordar la regulación de los límites del derecho porque «la realidad es tan proteica» que el legislador no puede prever los conflictos de derechos que se producirán y sus concretas circunstancias; de ahí que la definición de los límites deba realizarse por medio de su aplicación práctica y, de manera significativa, por medio de la labor del CTBG y los tribunales de justicia⁷²¹. Así, la

⁷¹⁶ GUICHOT REINA, E. (2014): «Límites a la transparencia y al acceso a la información», en GUICHOT REINA, E. (Coord.): *Transparencia, acceso a...*, *op. cit.*, p. 109 y GUICHOT REINA, E. (2019): «Los límites de la transparencia y el derecho de acceso a la información», en MARTÍN DELGADO, I. (Dir.): *Transparencia y acceso...*, *op. cit.*, pp. 56-57, destaca que todas las leyes que de manera directa o indirecta hacen posible conocer la información pública han establecido límites adicionales a los contemplados en el artículo 105.b) CE, como la LRJPAC 1992, la legislación sobre medio ambiente o la legislación sobre reutilización de la información pública.

⁷¹⁷ GARCÍA MACHO, R. (2019): «Artículo 12. Límites...», *op. cit.*, pp. 119 y 122-123.

⁷¹⁸ PALOMAR OLMEDA, A. (2014): «El control judicial...», *op. cit.*, pp. 528-529.

⁷¹⁹ MORETON TOQUERO, A. (2014): «Los límites del ...», *op. cit.*, pp. 19-20 y ARAGUÀS GALCERÀ, I. (2017): «Capítulo I. Los límites...», *op. cit.*, p. 24. REBOLLO DELGADO, L. (2017): «Estudio de los límites en la Ley de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la...*, *op. cit.*, pp. 775-778, en relación con la aplicación de los límites del derecho de acceso distingue entre concepto jurídico indeterminado y discrecionalidad administrativa, para precisar que la aplicación de los límites no puede convertirse en una suerte de discrecionalidad administrativa que habilite a la Administración a seleccionar en cada momento el concepto que más le convenga. Para este autor, lo que debe hacerse es ir definiéndolos en la mayor medida posible hasta crear concepto con un nivel de definición aceptable para un Estado de derecho que debe aportar seguridad jurídica a sus ciudadanos.

⁷²⁰ MUÑOZ CARMONA, A.M. (2017): «Insuficiencias y disfuncionalidades...», *op. cit.*, pp. 38-39.

⁷²¹ GUICHOT REINA, E. (2014): «Límites a la...», *op. cit.*, pp. 109-110.

aplicación del principio de proporcionalidad y la ambigüedad de los límites, determina que su aplicación sea casuística, porque cada caso podrá ser diferente en función de la información objeto de solicitud, que podrá afectar en mayor o menor medida tanto al interés general en su divulgación como al interés en proteger los derechos y bienes jurídicos objeto de limitación⁷²². De la aplicación práctica que se haga de los límites va a depender la efectividad del derecho de acceso⁷²³.

Asimismo, la estructura del artículo 14.1 LTAIBG también se considera negativa, pues supone un *totum revolutum*, con hasta doce materias diferentes, las cuales en muchos casos se podrían haber reducido considerablemente, bien porque algunas de ellas son sustancialmente coincidentes o porque disponen de su propia normativa en materia de acceso a la información, es decir, los límites deberían haber sido menos y con una redacción más concreta⁷²⁴. En cualquier caso, una ley que aspire a establecer un régimen completo en la materia no puede dejar ninguna cuestión por abordar, incluso aunque sea necesario que existan algunas reiteraciones para dotar de mayor seguridad jurídica al derecho.

Otra cuestión que influye en la aplicación de los límites será la naturaleza de la información solicitada, porque cuando se pretenda acceder a información sobre decisiones políticas la aplicación de éstos por parte de los sujetos obligados gozará de una mayor amplitud, ya que tradicionalmente los actos políticos no reglados no han sido objeto de una especial fiscalización por parte de los órganos judiciales⁷²⁵.

Asimismo, cabe diferenciar entre límites externos y límites internos. Los límites internos son las causas de inadmisión que ya analizamos y los límites externos aquéllos que vienen impuestos al derecho de acceso por concurrir otros derechos o bienes jurídicos que pueden resultar perjudicados al facilitar el acceso a la información. Éstos pueden tener carácter absoluto si no resulta posible divulgar la información bajo ningún concepto, por venir así determinado en una norma con rango de ley; y tendrán carácter relativo cuando deba realizarse un juicio de ponderación para determinar si debe prevalecer el derecho de acceso a la información pública o la materia objeto de protección por el límite⁷²⁶. Así, los

⁷²² ARAGUÀS GALCERÀ, I. (2017): «Capítulo I. Los límites...», *op. cit.*, p. 29.

⁷²³ MORETON TOQUERO, A. (2014): «Los límites del ...», *op. cit.*, p. 11.

⁷²⁴ GARCÍA MACHO, R. (2019): «Artículo 12. Límites...», *op. cit.*, pp. 119 y 122-123.

⁷²⁵ PALOMAR OLMEDA, A. (2014): «El control judicial...», *op. cit.*, p. 529 y 533-534.

⁷²⁶ ARAGUÀS GALCERÀ, I. (2016): *La transparencia...*, *op. cit.*, 122 y ARAGUÀS GALCERÀ, I. (2017): «Capítulo I. Los límites...», *op. cit.*, p. 23.

límites absolutos operan de manera automática, sin necesidad de valorar ni justificar si los derechos o bienes jurídicos objeto de protección revisten la suficiente relevancia como para hacer ceder ante el derecho de acceso. Estas serían las materias declaradas secretas o clasificadas por una norma con rango de ley⁷²⁷. Los límites del artículo 5-*bis* comma 1 y 2 D. Lgs. 33/2013 y los del artículo 14 LTAIBG y en parte los del artículo 15 LTAIBG son relativos pues su aplicación práctica está sujeta a ponderación.

En cualquier caso, para ejercer el derecho de acceso a la información pública deben respetarse los cauces legalmente previstos en la LTAIBG y muy singularmente garantizar la aplicación práctica correcta de todos los límites previstos en la ley. Lo contrario se tornaría en «transparencia ilícita»⁷²⁸, pues con ello se estaría burlando el espíritu de la ley, vulnerando los derechos de terceros y poniendo en riesgo bienes jurídicos objeto de protección. Este tipo de prácticas resultarían acreedoras de las responsabilidades oportunas tanto para los empleados públicos que las facilitasen como para aquellas personas que se beneficiasen de manera ilícita.

Destaca la doctrina como una cuestión pendiente de resolver el momento en que deben invocarse los límites para que resulten de aplicación pues no existe un criterio estable al respecto. En este sentido, en alguna ocasión el CTBG ha permitido que el sujeto obligado invoque los límites una vez que se está tramitando el expediente de reclamación ante el CTBG, aunque no lo hubiese hecho en la resolución por la que desestimó la solicitud, e incluso se han dado supuestos en los que el CTBG invoca de oficio y aplica los límites correspondientes, para resolver la reclamación.⁷²⁹

En atención a los bienes jurídicos o materias que protegen algunos de estos límites cabe considerar que presentan fundamentos comunes o sustancialmente similares, pudiendo incluso ocurrir que una misma información deba ser excluida del escrutinio público en virtud de varios límites. Los límites del artículo 14.1 LTAIBG se podrían agrupar u organizar por su naturaleza jurídica. En primer lugar, encontramos los límites que persiguen proteger intereses de naturaleza pública; en segundo lugar, estarían los límites que protegen derechos o intereses privados y; por último, los límites derivados de la

⁷²⁷ ARAGUÀS GALCERÀ, I. (2017): «Capítulo I. Los límites...», *op. cit.*, p. 23.

⁷²⁸ Definición encontrada en COUSIDO GONZÁLEZ, M.P. (2014): «Secretos de Estado...», *op. cit.*, p. 11, al abordar los perjuicios que tiene para las relaciones exteriores filtraciones de información pública por medio de la red, en casos tales como los de Wikileaks.

⁷²⁹ GUICHOT REINA, E. (2019): «Los límites de...», *op. cit.*, p. 63. Se apoya en las RCTBG 200/2018; 47/2017, de 4 de mayo; 278/2018, 296/2018, de 13 de agosto; 309/2018, de 16 de agosto.

conurrencia de otros derechos fundamentales⁷³⁰. Otra agrupación posible sería aquella que considera la seguridad nacional, la defensa, las relaciones exteriores y la seguridad pública como materia propia de los secretos oficiales y los restantes límites corresponderían a categorías diferentes⁷³¹. Nosotros hemos optado por organizarlos en cuatro apartados: los límites derivados de la soberanía nacional; la acción de los poderes públicos en defensa de la legalidad; los intereses sujetos al derecho privado; otros intereses públicos objeto de protección; y la protección de datos personales. Todos estos puntos serán debidamente desarrollados en los siguientes apartados.

Por eso, la doctrina aprecia como acertado que el legislador haya recogido los límites en un listado cerrado y tasado, sin prever una cláusula general, porque esta técnica dota de certeza la aplicación de los límites y evita la discrecionalidad que podría hacer impracticable el derecho de acceso⁷³². Además, se trata de límites legales, es decir, deben establecerse y en su caso modificarse por medio de una norma con rango de ley, con lo cual queda excluida *ad limine* la posibilidad de introducir por vía reglamentaria cualquier otro límite al derecho⁷³³. La doctrina apunta como un riesgo para el derecho de acceso que se establezcan límites adicionales a los contemplados en la LTAIBG en otras leyes ordinarias posteriores⁷³⁴.

2. El principio de ponderación: el test del daño y el test del interés público en la divulgación tanto en Italia como en España

El artículo 5-bis D. Lgs. 33/2013 ha recogido como criterio para determinar si existe daño al interés público o privado el criterio del «pregudizio concreto» que implica la necesidad de valorar la posibilidad del daño en atención a las circunstancias concretas de la solicitud y no de manera abstracta⁷³⁵. Para ello la Administración deberá valorar el nexo causal

⁷³⁰ MORETON TOQUERO, A. (2014): «Los límites del ...», *op. cit.*, p. 18.

⁷³¹ COUSIDO GONZÁLEZ, M.P. (2014): «Secretos de Estado...», *op. cit.*, pp. 6-12.

⁷³² GUICHOT REINA, E. (2014): «Límites a la...», *op. cit.*, pp. 110-112.

⁷³³ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2017): *El derecho al...*, *op. cit.*, pp. 148-149. En esta dirección, TRONCOSO REIGADA, A. (2017): «La protección de datos personales como límite al acceso a la información pública en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre. Comentario al artículo 15 «Protección de datos»», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la...*, *op. cit.*, pp. 965-967, considera muy acertada la formulación de los límites del derecho en la LTAIBG porque se encuentran en armonía con el CIADP, al venir establecidos mediante ley, ser necesarios en una sociedad democrática y establecerse en favor de otros bienes o derechos legítimos -artículo 3.1-.

⁷³⁴ GUICHOT REINA, E. (2017): «El derecho de...», *op. cit.*, p. 225.

⁷³⁵ CORRADA, A. (2018): «La disciplina dell'accesso civico generalizzato»..., *op. cit.*, pp. 176-177.

entre la información solicitada y la causación del daño, resultando éste altamente probable y no meramente hipotético⁷³⁶. Asimismo, la Administración

«[...] dovrà considerare non solo il danno che l'ostensione può creare all'interesse (limiti) "protetto" dall'ordinamento, ma anche valutare l'aspettativa che ha il richiedente di conoscere i dati, le informazioni o i documenti oggetto dell'istanza (riferibili all'attività e all'organizzazione amministrativa), aspettativa che tendrá a coincidere con l'interesse pubblico allá trasparenza»⁷³⁷.

Con el test del daño estaría finalizada la valoración sobre la aplicación del límite, porque en Italia han optado por excluir el test del interés público⁷³⁸. Así, una vez que se determina que hay daño para el interés contrapuesto se deniega el acceso sin entrar a valorar si debe prevalecer el interés público en la difusión⁷³⁹. El artículo 5-bis D. Lgs. 33/2013 en relación con la Linee Guida 1309/2016, establece los requisitos para determinar si hay daño: que verse sobre una de las materias recogidas en el artículo 5-bis; valorar si el daño se ocasiona por la difusión de la información; y determinar que el daño es altamente probable y no sólo posible.

Para la doctrina, la exclusión del test del interés público, además de ir en contra de las normas sobre derecho de acceso del contexto italiano, supone desconocer su naturaleza de derecho subjetivo y otorgar a la Administración un margen de discrecionalidad excesivamente amplio en el que puede obviar el interés general y resolver en virtud del interés privado o en sus propios intereses⁷⁴⁰.

⁷³⁶ *Idem*.

⁷³⁷ Linee Guida 139/2016, pp. 10-11. CORRADA, A. (2018): «La disciplina dell'accesso civico generalizzato»..., *op. cit.*, pp. 180 y 184-185, destaca que incluso las solicitudes que tengan una finalidad privada, siempre que están orientadas a conocer la actuación de la Administración deberán concederse, porque en realidad lo que debe valorarse son las aspiraciones de publicidad del D. Lgs. 33/2013 y no la finalidad de la solicitud.

⁷³⁸ LANUZZI, A. (2021): *La trasparenza amministrativa...*, *op. cit.*, pp. 70-71 y 73, recuerda que esta aproximación al derecho va en contra de la tendencia generalizada en todos los países con normas similares, ya que comporta una aplicación expansiva de los límites del derecho.

⁷³⁹ DE DONNO, M. (2019): «La tutela del controinteressato nell'accesso civico generalizzato», GIARDINI, G. y MAGRI, M. (A cura di): *Il FOIA italiano...*, *op. cit.*, pp. 337-338, critica la exclusión del test del interés público porque comporta una formulación excesivamente amplia de los límites al eliminar la ponderación entre derecho de acceso y los otros derecho o bienes jurídicos en conflicto. Así, considera que «[...] si assisterebbe ad un netto rafforzamento delle ragioni della riservatezza, ad uno sbilanciamento verso la tutela degli interesse privati rispetto all'interesse pubblico alla conoscenza delle informazioni, ad un arretramento della trasparenza più che ad una sottrazione di ulteriori spazi alla segretezza».

⁷⁴⁰ TOMMASI, C. (2019): «Discrezionalità e vincoli nell'accesso civico generalizzato», en GIARDINI, G. y MAGRI, M. (A cura di): *Il FOIA italiano...*, *op. cit.*, pp. 280-285 y 299, destaca que la jurisprudencia menor no está siguiendo el criterio del test del daño y del interés público y que prioriza la «[...] soddisfazione della richiesta di accesso dipende anzitutto dalla dimostrazione di un interesse pubblico al controllo generalizzato».

En cualquier caso, apunta la ANAC que si se aplica alguno de los límites deberá existir una motivación congruente y completa, para

«la motivazione serve all'amministrazione per definire progressivamente proprie linee di condotta ragionevoli e legittime, al cittadino per comprendere ampiezza e limiti dell'accesso generalizzato, al giudice per sindacare adeguatamente le decisioni dell'amministrazione»⁷⁴¹. Debiendo recoger, al menos «[...] le categorie di interessi pubblici o privati che si intendono tutelare e almeno le fonti normative che prevedono l'esclusione o la limitazione dell'accesso da cui dipende la scelta dell'amministrazione»⁷⁴².

En España, a regla general en la LTAIBG es facilitar el acceso de manera amplia a la información⁷⁴³, lo que más arriba hemos llamado el principio de máxima publicidad. No obstante, esa publicidad debe compatibilizarse con otros bienes o derechos, lo que en la práctica reduce considerablemente dicha generalidad, en favor de buscar el equilibrio entre los derechos en conflicto⁷⁴⁴. En este sentido, el CTBG ha determinado que «[...] las limitaciones al derecho de acceso a la información pública que introduce el art. 14 de la LTAIBG son excepciones al principio general favorable al acceso que introduce la LTAIBG y, como tales, deben ser objeto de interpretación restrictiva»⁷⁴⁵. Por ello, el Tribunal Supremo ha precisado que la aplicación de los límites no constituye una potestad discrecional de la Administración, debiendo invocarse y motivarse acertadamente durante la tramitación del procedimiento para su aplicación⁷⁴⁶.

Así, el párrafo tercero del Preámbulo de la LTAIBG recoge que para la aplicación de los límites habrán de realizarse dos exámenes diferentes, pero de manera consecutiva. En primer lugar, se aplicará el test de daño al interés que se salvaguarda con el límite, es decir, en esta primera fase se debe determinar si toda o parte de la información pública que ha sido solicitada coincide con el objeto de protección de algunos de los bienes o derechos protegidos por los límites del artículo 14.1 LTAIBG. Se trata de determinar

⁷⁴¹ Linee Guida 139/2016, p. 11.

⁷⁴² *Ibidem*, pp. 11-12. Aunque recoge la ANAC que en relación con determinada información se debe ser particularmente cuidadoso, porque el solo hecho de motivar la denegación de acceso ya podría estar facilitando información suficiente como para causar daño al límite objeto de protección.

⁷⁴³ ARAGUÀS GALCERÀ, I. (2016): *La transparencia...*, *op. cit.*, p. 123 y ARAGUÀS GALCERÀ, I. (2017): «Capítulo I. Los límites...», *op. cit.*, p. 23.

⁷⁴⁴ MORETON TOQUERO, A. (2014): «Los límites del ...», *op. cit.*, p. 9.

⁷⁴⁵ Criterio 1/2019. Perjuicio para los intereses económicos y comerciales -artículo 14.1.h- de la ley de transparencia, de 24 de septiembre de 2019, p. 5. Hay que destacar que en la labor ponderativa debe aplicarse el principio de máxima divulgación, para facilitar en la mayor medida posible el acceso, lo que implica una interpretación restrictiva de los límites -STS 1547/2017-.

⁷⁴⁶ STS 748/2020, FJ 3.

«[...] la probabilidad del hipotético perjuicio o lesión y la existencia de un nexo causal entre el acceso a la información que se solicita y el perjuicio alegado»⁷⁴⁷.

En cualquier caso, el CTBG ha apuntado que de acuerdo con el artículo 14.1 LTAIBG

«[...] “... cuando acceder a la información suponga un perjuicio para...”, la aplicación de las limitaciones del art. 14.1 solo procede en presencia de una lesión o perjuicio efectivo al bien o interés jurídico protegido en cada uno de sus apartados que sea consecuencia del acceso a la información. En consecuencia, es necesario que concurra de forma indubitada la posibilidad real -no hipotética- y concreta de producirse un perjuicio y no es suficiente con que la información solicitada sea relativa o afecte a alguno de los intereses y bienes jurídicos protegidos por los límites del art. 14».

Es por ello que el CTBG precisó que la aplicación de los límites «[...] no será en ningún caso automática: antes al contrario deberá analizarse si la estimación de la petición de información supone un perjuicio (*test del daño*) concreto, definido y evaluable»⁷⁴⁸.

En segundo lugar, una vez acreditada la posibilidad de lesionar otros bienes o derechos con el acceso a la información, se realiza el test del interés público en la divulgación de la información, para determinar si aun existiendo un perjuicio para el objeto de protección del límite hay una justificación superior en el interés público o privado para su divulgación⁷⁴⁹.

El test del interés público constituye el verdadero juicio de ponderación, es decir, en el conflicto de derechos que se produzca entre el acceso a la información pública y los bienes y derecho recogidos en el artículo 14.1 LTAIBG deberá determinarse cuál debe prevalecer y en qué medida. En palabras del CTBG «[...] mediante el test del interés público, el órgano u organismo responsable de la información debe ponderar el peso de la aplicación del límite frente al interés público existente en la divulgación de la información»⁷⁵⁰. En este sentido, indica el artículo 14.2 LTAIBG que «[...] la aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y

⁷⁴⁷ Criterio 1/2019, p. 6.

⁷⁴⁸ Criterio 2/2015. Aplicación de los límites al derecho de acceso a la información, de 24 de junio de 2015, p. 5.

⁷⁴⁹ Criterio Interpretativo 1/2019, p. 6. La distinción entre test del daño y del interés también la encontramos en MORETON TOQUERO, A. (2014): «Los límites del ..., *op. cit.*, p. 13-14, la cual destaca que, para determinar la aplicación de los límites, antes de llevar a cabo la ponderación, se valora si la información solicitada puede ocasionar algún perjuicio a las materias objeto de protección por los límites -harm test-. Una vez que se determina que la información entra dentro de las materias protegidas por los límites se deberá llevar a cabo la ponderación -balancing test- entre el interés público o privado en la difusión de la información y el derecho o bien jurídico en conflicto.

⁷⁵⁰ Criterio Interpretativo 1/2019, p. 21.

atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso». De este precepto, cabe extraer dos ideas, en primer lugar, que habrá de justificarse la aplicación de los límites y, en segundo lugar, que deberá realizarse un juicio de ponderación.

Para la doctrina, la justificación de la aplicación del límite constituye la obligación de motivar la decisión, es decir, argumentar y precisar en qué medida la divulgación de la información supone un perjuicio para las materias objeto de protección por el artículo 14.1 LTAIBG⁷⁵¹. Dicha justificación encontraría sustento legal en el artículo 20.2 LTAIBG que impone la obligación de motivar «[...] las resoluciones que denieguen el acceso, las que concedan el acceso parcial [...] y las que permitan el acceso cuando haya habido oposición de un tercero»⁷⁵². La motivación de todas -*ex* artículo 20.2 LTAIBG- persigue, entre otras cosas, facilitar el control de la resolución en vía de recurso⁷⁵³ y favorecer la seguridad jurídica.

Aunque el artículo 14.2 LTAIBG no lo recoge de manera literal, la ponderación supone confrontar el derecho de acceso a la información pública con el objeto y finalidad de protección de los límites sustantivos establecidos en el artículo 14.1 LTAIBG. Para ello deben tomarse en consideración las circunstancias fácticas del caso concreto, es decir, se debe confrontar la naturaleza de la información solicitada con el interés público o privado que en su caso debiera prevalecer y determinar los perjuicios que ocasionaría su difusión a los intereses objeto de protección. Por ello se dice que la aplicación de los límites es casuística, pues deben valorarse caso por caso todos los intereses en juego para determinar si prevalece el derecho de acceso a la información o los otros derechos o bienes en conflicto⁷⁵⁴.

En términos generales, el CTBG ha establecido que existe un interés público que respalda la divulgación de la información cuando:

«• Impulsa y promueve el conocimiento de la información y la participación en el debate sobre temas importantes que conciernen a la sociedad.

⁷⁵¹ GUICHOT REINA, E. (2014): «Límites a la..., *op. cit.*, p. 116.

⁷⁵² *Idem*.

⁷⁵³ MORETON TOQUERO, A. (2014): «Los límites del ..., *op. cit.*, p.14.

⁷⁵⁴ GARCÍA MACHO, R. (2019): «Artículo 12. Límites ..., *op. cit.*, p. 126 y GUICHOT REINA, E. (2014): «Límites a la..., *op. cit.*, p. 117.

- Facilita la rendición de cuentas y la transparencia acerca de las decisiones tomadas por las administraciones públicas.
- Facilita la rendición de cuentas y la transparencia en la utilización del dinero público.
- Permite que los ciudadanos tengan un mejor conocimiento de decisiones que toman las administraciones públicas y que afectan a sus vidas, hasta el punto de que tal conocimiento les sirva para cuestionar dichas decisiones.
- Permite que la sociedad conozca información relevante desde el punto de vista de la seguridad pública».

Por el contrario, se entiende que existe una inclinación favorable a la no divulgación de la información cuando:

- «Los argumentos a favor del interés público tienen un carácter general y no específico respecto del límite cuya aplicación se va a ponderar.
- Cuando hayan variado las circunstancias que justificaron inicialmente la primacía del interés público.
- Existe un riesgo de restricción de la competencia»⁷⁵⁵.

La valoración de un interés privado para realizar la ponderación ha recibido críticas negativas por considerarse incompatible con la ausencia de obligación de motivar la solicitud, pues comportaría la necesidad de acreditar la concurrencia de un interés particular en la información objeto de acceso⁷⁵⁶. Para, GUICHOT REINA el derecho de acceso está vinculado al principio democrático, lo que relativiza la importancia de la identidad del solicitante y el interés privado que pueda tener éste en conocer la información, porque lo que debe valorarse para realizar la ponderación es el interés que para la sociedad tienen la difusión de la información, circunstancia que implica «[...] un juicio abstracto desvinculado por completo de la cualidad y motivación del solicitante»⁷⁵⁷.

⁷⁵⁵ Criterio 1/2019, p. 21.

⁷⁵⁶ MORETON TOQUERO, A. (2014): «Los límites del ..., *op. cit.*, p. 12-13. En sentido contrario, DE DONNO, M. (2019): «La tutela del..., *op. cit.*, pp. 339-341, en relación con el ordenamiento jurídico italiano destaca que la introducción de esta figura viene justificada por la multiplicidad de sujetos que establecen relaciones con la Administración y la protección de sus derechos privados. Ello implica que dada la premura con la que deben aplicarse las normas sobre acceso a la información en ocasiones haya que primar más la privacidad que el propio derecho de acceso.

⁷⁵⁷ GUICHOT REINA, E. (2019): «Los límites de..., *op. cit.*, pp. 58-59 y GUICHOT REINA, E. (2014): «Límites a la..., *op. cit.*, p. 118-119. Con respecto al interés privado también se ha pronunciado MIR PUIGPELAT, O. (2018): *Transparencia y procedimiento...*, *op. cit.*, pp. 101-103 al destacar que, en el supuesto de acceso en calidad de interesado a la información generada en un procedimiento administrativo, la ponderación deberá realizarse entre los concretos bienes y derechos objeto de protección por el artículo 14 LTAIBG y el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, pues justamente esa es la finalidad del derecho de acceso en el marco de los concretos procedimientos administrativos. Así, la solución del

Así, la inclusión del interés privado como elemento de ponderación derivada de la ausencia de una regulación jurídica autónoma que facilite a los ciudadanos acceder a aquella información que resulte necesaria para la satisfacción de sus intereses privados legítimos, por eso se aplica subsidiariamente la LTAIBG en estos supuestos⁷⁵⁸.

Un criterio adicional para la ponderación sería el temporal. Aunque la LTAIBG no establece límites temporales en la aplicación del artículo 14 LTAIBG, la doctrina destaca que generalmente el paso del tiempo hace desaparecer o relativiza las circunstancias que obligan a aplicar determinados límites⁷⁵⁹, con lo cual el momento temporal en que se solicita la información también deberá considerarse como un elemento determinante para la ponderación de intereses, pues la solución podrá ser diferente en función de este factor. Así, el CTBG ha precisado que «al llevar a la práctica este test, el órgano u organismo responsable debe tener en cuenta las circunstancias concretas del momento en que tienen lugar la solicitud, ya que éstas pueden variar con el transcurso del tiempo»⁷⁶⁰.

En cualquier caso, como recoge el CTBG en su Criterio Interpretativo 1/2019, el sujeto obligado al resolver la solicitud de información podrá decidir si aplica el límite en los términos que acabamos de exponer o si por el contrario decide facilitar la información, aun cuando afecte a alguna de las materias objeto de protección del artículo 14.1 LTAIBG. Así, apunta el CTBG que «[...] de acuerdo con la literalidad del art. 14.1 de la Ley -“*El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder ...*”-, los límites al acceso a la información que contempla son de aplicación discrecional por el aplicador de la norma. Se trata de un acto potestativo y facultativo, lejos de un acto obligatorio, que se definiría con el término “deberá” --“*El derecho de acceso deberá ser limitado cuando acceder ...*”-»⁷⁶¹. No obstante, esta afirmación debe matizarse en función de si el interés objeto de protección es público o privado. Así, cuando el interés objeto de protección sea de naturaleza pública, la Administración discrecionalmente podrá decidir que el interés

conflicto dependerá de la importancia que tengan los concretos documentos para la defensa de los intereses y derechos del solicitante. En este sentido, apunta que conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional el derecho a la tutela judicial efectiva debe interpretarse de manera amplia, abarcando incluso los trámites del procedimiento administrativo.

⁷⁵⁸ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2017): *El derecho al..., op. cit.*, p. 156. Para sustentar su posición recurren a dos ejemplos, el primero sería el interés de los padres en conocer las calificaciones de un hijo al que le pagan los estudios, en ese caso no existe ningún interés público en la divulgación y, el segundo, sería el caso de los investigadores que acceden a datos personales para llevar a cabo sus estudios, pues tampoco esa información es importante para la sociedad, de hecho, no se divulgará, sólo los resultados de la investigación.

⁷⁵⁹ GUICHOT REINA, E. (2019): «Los límites de..., *op. cit.*, p. 60.

⁷⁶⁰ Criterio Interpretativo 1/2019, p. 21.

⁷⁶¹ *Ibidem*, p. 5.

público encarnado por la transparencia prevalezca, facilitando el acceso incluso con perjuicio de los intereses públicos. Sin embargo, cuando deban protegerse intereses privados, el sector público no dispondrá de discrecionalidad para decidir si aplica los límites, es decir, cuando concurren los intereses privados de un tercero deberá realizarse el juicio de ponderación y sólo si el interés en su divulgación es superior a los intereses privados se facilitará el acceso⁷⁶².

Así, tanto el test del daño como el del interés público se convierten en «[...] un límite de aplicación de los límites, de forma tal que prohíben la denegación radical de la información y requieren del órgano al que se solicita la información de un juicio de ponderación de los derechos en juego, y una justificación motivada de la denegación»⁷⁶³.

3. El principio de proporcionalidad: acceso parcial y límite temporal

Una vez realizado el juicio de ponderación, si debiera prevalecer el límite frente al derecho de acceso, en virtud del principio de proporcionalidad la doctrina apunta dos soluciones adicionales: el acceso parcial y la aplicación temporal de los límites⁷⁶⁴.

Así, el artículo 16 LTAIBG recoge que

«en los casos en que la aplicación de alguno de los límites previstos en el artículo 14 no afecte a la totalidad de la información, se concederá el acceso parcial previa omisión de la información afectada por el límite salvo que de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido. En este caso, deberá indicarse al solicitante que parte de la información ha sido omitida»⁷⁶⁵.

El acceso parcial se concederá cuando no sea posible acceder de manera integral a toda la información contenida en un mismo documento, porque hay parte de ella que una vez realizado el juicio de ponderación debe permanecer reservada al escrutinio público. Así,

⁷⁶² FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2017): *El derecho al...*, *op. cit.*, p. 156, destacan que la LTAIBG prevé como garantía procedimental de los terceros el derecho a realizar alegaciones en el plazo de 15 días cuando se solicite el acceso a información que afecte a sus derechos e intereses (artículo 19.3 LTAIBG) y al trámite de audiencia en las reclamaciones ante el CTBG (24.3 LTAIBG).

⁷⁶³ REBOLLO DELGADO, L. (2017): «Estudio de los...», *op. cit.*, p. 783.

⁷⁶⁴ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2017): *El derecho al...*, *op. cit.*, pp. 159-162, GUICHOT REINA, E. (2014): «Límites a la...», *op. cit.*, pp. 116-117 y 119-120 y GUICHOT REINA, E. (2019): «Los límites de...», *op. cit.*, p. 61-62, SANNA, R. (2018): *Dalla trasparenza amministrativa...*, *op. cit.*, p.106.

⁷⁶⁵ TRONCOSO REIGADA, A. (2017): «La protección de...», *op. cit.*, p. 972, comentando este precepto dice que es consecuencia directa de la aplicación proporcionada de los límites.

«[...] técnicamente el acceso parcial supone operar sobre una copia del documento, que es la que se manipula para eliminar (expurgar) las informaciones que deban preservarse»⁷⁶⁶. En este sentido, se ha pronunciado el CTBG al señalar que no debe confundirse la obligación de indicar que la información facilitada es parcial con indicar que concreta información se ha suprimido porque «[...] 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»⁷⁶⁷. Esta cuestión entronca con la obligación de motivar las resoluciones que concedan el acceso parcial a la información del artículo 20.1 LTAIBG. Ahí es donde deberá hacerse constar que la información facilitada es parcial y la exposición del juicio de ponderación llevado a cabo en la aplicación del límite que prevaleció.

Este artículo de la LTAIBG se encuentra en armonía con las previsiones del CIADP, pero la doctrina lo tilda de paternalista porque a su juicio la previsión relativa a no facilitar la información que pueda resultar distorsionada o carente de sentido, limita la autonomía del individuo para decidir qué información le resulta útil⁷⁶⁸. Una posible solución habría sido incluir en la LTAIBG una cláusula para obligar a facilitar la información indicando que es parcial y que ello puede dar lugar a confusiones, pero no permitir al sector público decidir, porque ello puede facilitar denegar información pública de relevancia para la sociedad⁷⁶⁹. También se podría haber seguido el ejemplo de la Ley 19/2014 de Cataluña según la cual una vez facilitada la información parcial el interesado puede solicitar audiencia a la Administración para que le de las aclaraciones oportunas para la cabal comprensión de la información⁷⁷⁰.

En relación con el límite temporal, en Italia viene recogido en el artículo 5-bis, comma 4 y 5, Legge 33/2013, al precisar que los límites se establecen para evitar perjuicios concretos a los intereses públicos y privados allí reflejados. Con ello se impone a la administración la obligación de valorar si en ese momento concreto el límite realmente

⁷⁶⁶ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2017): *El derecho...*, *op. cit.*, p. 161.

⁷⁶⁷ RCTBG 20/2017 y RCTBG 21/2017, ambas de 5 de abril de 2017, ambas en su FJº 3.

⁷⁶⁸ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2017): *El derecho al...*, *op. cit.*, p. 160, GUICHOT REINA, E. (2014): «Límites a la...», *op. cit.*, pp. 116-117 y GUICHOT REINA, E. (2019): «Los límites de...», *op. cit.*, p. 61-62.

⁷⁶⁹ GUICHOT REINA, E. (2019): «Los límites de...», *op. cit.*, pp. 61-62.

⁷⁷⁰ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2017): *El derecho al...*, *op. cit.*, p. 161.

resulta necesario para proteger otros derechos o bienes jurídico o si por el contrario ya habría perdido dicha virtualidad por lo que no debería aplicarse⁷⁷¹. Asimismo, apunta la ANAC que, en el supuesto de no poder facilitarse toda la información, deberá optarse si resulta posible por conceder el acceso parcial⁷⁷².

Por su parte, la aplicación temporal de los límites en España se podría haber establecido como una medida de flexibilización, estableciéndose así un criterio temporal que operase de manera automática una vez que hubiese desaparecido el interés en proteger los derechos o bienes jurídicos del artículo 14.1 LTAIBG, para favorecer una mayor publicidad⁷⁷³. No obstante, los pretendidos beneficios de esta posibilidad no serían tales porque en términos generales es habitual que el paso del tiempo minimice o elimine los perjuicios a las materias objeto de protección, pero no necesariamente debe ser así⁷⁷⁴. Esto conecta con lo que más arriba hemos llamado aplicación casuística de los límites, donde habrá de valorarse en atención a las circunstancias concretas, en este caso las temporales, si el límite permanece vigente⁷⁷⁵.

En cualquier caso, la conjunción del acceso parcial y la disociación de datos personales que estudiaremos más abajo, en la práctica podrían atenuar el rigor que supone la denegación de la solicitud de información, para los supuestos en los que el límite no afecta a toda la información⁷⁷⁶.

4. La protección de los derechos o intereses del tercero

Otro elemento determinante para que la Administración pueda realizar correctamente su labor ponderativa sería la postura de los terceros, en Italia llamado «controinteressato», en relación con facilitar información que pueda perjudicar sus derechos o intereses legítimos -artículo 5.5 D. Lgs. 33/2013-. Así, las alegaciones que estos realicen en

⁷⁷¹ SANNA, R. (2018): *Dalla trasparenza amministrativa...*, *op. cit.*, pp. 106-107. Así, la Linee Guida 1309/2016, p. 11, puntualiza que «[...] con riferimento al contesto temporale in cui viene formulata la domanda di accesso: il pregiudizio concreto, in altri termini, va valutato rispetto al momento ed al contesto in cui l'informazione viene resa accessibile, e non in termini assoluti ed atemporal».

⁷⁷² Linee Guida 1309/2016, p. 11.

⁷⁷³ ARAGUÀS GALCERÀ, I. (2017): «Capítulo I. Los límites...», *op. cit.*, p. 24 y 29.

⁷⁷⁴ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2017): *El derecho al...*, *op. cit.*, p. 161-162.

⁷⁷⁵ GUICHOT REINA, E. (2014): «Límites a la...», *op. cit.*, pp. 119-120.

⁷⁷⁶ MORETON TOQUERO, A. (2014): «Los límites del ...», *op. cit.*, p. 15.

relación con la difusión de la información se convierte en un elemento más de ponderación a tener en cuenta para adoptar la decisión final.

En Italia, la figura del «contrainteresado» es valorada positivamente por dos motivos: primero, porque da oportunidad al tercero de intervenir en el procedimiento en defensa de sus intereses y derechos; y, segundo, porque reduce la litigiosidad ya que al darle audiencia en el procedimiento se pueden tomar en consideración sus intereses para resolver⁷⁷⁷.

Así, corresponde a la Administración dar traslado al «contrainteresado» para que alegue y, si finalmente decide en contra de los intereses de éste, esperar a que trascorra el plazo necesario para que pueda presentar el recurso pertinente⁷⁷⁸. Asimismo, las resoluciones en las que intervengan terceros en defensa de un interés propio deberán ser motivadas⁷⁷⁹.

En España, la LTAIBG prevé expresamente ésta figura en su artículo 19.3 LTAIBG al precisar que

«si 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. El solicitante deberá ser informado de esta circunstancia, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación».

II. LAS MATERIAS OBJETO DE PROTECCIÓN

En Italia identificamos como límites absolutos del acceso a la información pública las materias contenidas en la *Legge 124/2007, di Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto* -en adelante *Legge 124/2007*- o cuando venga prohibido por otras modalidades específicas de acceso como pueden ser las previstas en el artículo 24 *Legge 241/1990*⁷⁸⁰, o las previstas por la normativa sobre

⁷⁷⁷ DE DONNO, M. (2019): «La tutela del...», *op. cit.*, pp. 342.

⁷⁷⁸ *Ibidem*, pp. 343-346.

⁷⁷⁹ Linee Guida 1309/2016, p. 12.

⁷⁸⁰ *Ibidem*, p. 13-15, remite las siguientes materias a su normativa específica: segreto statistico, segreto militare, segreto bancario, archivi automatizzati del Centro elaborazione dati in materia di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica, contratti segreti, segreto d'ufficio e istruttorio in sede penale. En cuanto a los límites previstos en el artículo 24 *Legge 241/1990*, destaca la ANAC que «si tratta, a ben vedere, nella maggior parte, di ipotesi in cui l'accesso non è escluso assolutamente, ma è subordinato a condizioni particolari o al possibile uso del potere di differimento da parte delle p.a.». Asimismo, deben aplicarse prioritariamente los límites allí previstos, aunque como reconoce la propia ANAC la mayoría de límites son coincidentes.

protección de datos. Los límites relativos están comprendidos en el artículo 5-*bis* d.lgs. 33/2013 que protege de manera diferenciada como intereses públicos: a) la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico; b) la sicurezza nazionale; c) la difesa e le questioni militari; d) le relazioni internazionali; e) la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato; f) la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento; g) e il regolare svolgimento di attività ispettive y como intereses privados: a) la protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia; b) la libertà e la segretezza della corrispondenza; c) gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali⁷⁸¹.

En España, las materias objeto de protección las encontramos enunciadas en el artículo 14.1 LTAIBG, a saber: 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; y l) La protección del medio ambiente. Adicionalmente, el artículo 15 LTAIBG recoge separadamente la protección de datos de carácter personal como límite.

Como apuntamos, nosotros hemos optado por agruparlos en cinco grandes bloques por materias que puedan resultar afines entre sí, para facilitar su estudio: límites derivados de la soberanía nacional; la acción de los poderes públicos en defensa de la legalidad; los intereses sujetos a derecho privado; otros intereses públicos; y la protección de datos de carácter personal. Cabe destacar que cada límite dispone de sus propias normas y algunos de ellos incluso constituyen *per se* una disciplina jurídica. No obstante, debido a la naturaleza de nuestro estudio, aquí nos limitaremos a identificar el objeto de protección de cada uno y a estudiar el sentido y alcance que les está reconociendo el CTBG en sus resoluciones.

⁷⁸¹ La clasificación como límites absolutos y límites relativos en el Ordenamiento jurídico italiano la encontramos en ARMENANTE, F. (2019): *I nuovi modelli...*, *op. cit.*, pp. 109-114.

1. Los límites derivados de la soberanía

Todo sistema político se dota de mecanismos para preservar su estabilidad y permanencia en el tiempo. Es por ello que un acceso generalizado e indiscriminado a la información puede poner en riesgo la estabilidad política de un país. Por ello, el ordenamiento jurídico prevé una serie de normas para excluir del escrutinio público aquella información que pueda poner en riesgo la soberanía nacional. En España, el punto de partida debe ser necesariamente la LSO que es el nivel más alto de protección en la materia, para a continuación abordar los límites del derecho establecidos por la LTAIBG. De la importancia del bien jurídico objeto de protección va a depender que la información se encuentra protegida por una u otra ley⁷⁸². El mismo modelo se sigue en Italia en relación con la Legge 124/2007 y el D. Lgs. 33/2013.

Asimismo, todas las materias que agrupamos en este bloque: seguridad nacional, defensa, relaciones exteriores y seguridad pública, lo más frecuente es que algunos de ellos se invoquen de manera conjunta, porque la lesión directa de alguno de estos bienes puede lesionar de manera indirecta a los otros⁷⁸³.

A. La Ley de Secretos Oficiales como norma sectorial

a) Fundamento del secreto de Estado. Cambio de concepto en la actualidad

Antes de la II Guerra Mundial se hablaba de la defensa del Estado porque los conflictos se resolvían por medios de guerras delimitadas espacial y temporalmente. Sin embargo, tras la II Guerra Mundial esto cambió y se pasó a una situación de tensión permanente entre las diferentes potencias, donde era necesario hacer uso tanto de la fuerza militar como de la diplomacia exterior. En ese momento nace el concepto seguridad nacional para abarcar a su vez los asuntos militares y la política exterior⁷⁸⁴. A estas tensiones permanentes que se manifiestan de manera recurrente con una mayor o menor intensidad hay que sumar las amenazas propias del siglo XXI, como pueden ser

⁷⁸² GUTIÉRREZ DAVID, E. (2017): «La «Seguridad Nacional» y «Defensa» como excepciones al derecho de acceso al acceso a la información pública», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la...*, *op. cit.*, pp. 837-840, manifiesta que a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos jurídicos, en España para que operen los límites comprendidos en la LTAIBG es necesario que la información no haya sido clasificada conforme a la LSO, porque en caso contrario se aplica de manera reglada la LSO sin que pueda entrar en juego la LTAIBG. El autor recoge otros sistemas de acceso a la información pública, como por ejemplo Estado Unidos, donde la seguridad nacional y la defensa sólo entran en juego cuando la información ha sido clasificada.

⁷⁸³ COUSIDO GONZÁLEZ, P. (2017): «El derecho de...», *op. cit.*, p. 896.

⁷⁸⁴ SÁNCHEZ FERRO, S. (2006): *El secreto de...*, *op. cit.*, pp. 222-223.

«[...] la deslocalización de empresas vehiculada por la «mundialización» o «globalización»- o de la aparición de nuevos focos de inestabilidad por otras causas, como los flujos migratorios, la degradación medioambiental, la falta de garantías para el abastecimiento energético, las organizaciones criminales transnacionales, etc., el resultado es una mayor complejidad de la propia noción de seguridad nacional que se vuelve polisémica»⁷⁸⁵.

Esta realidad actual provoca que la definición de la política interior y exterior resulte realmente dificultosa, pues los Estados deben afrontar un sinnúmero de amenazas para garantizar su seguridad⁷⁸⁶. Aquí es donde surge el llamado binomio seguridad-libertad, que impone a los estados la obligación de buscar un equilibrio entre ambos elementos para garantizar a sus ciudadanos tanto el disfrute de sus derechos y libertades como la seguridad necesaria para ello. No es tarea fácil realizar esta labor ponderativa, pero resulta claro que debe hacerse siempre desde un posicionamiento *pro libertate*, es decir, tomar la garantía de los derechos humanos como punto de partida para evitar que la prevalencia de la seguridad acabe desvirtuando la esencia propia de la democracia constitucional⁷⁸⁷.

También debe tomarse en consideración la seguridad pública interior de los propios estados, pues un elevado índice de criminalidad puede tener efectos devastadores sobre las posibilidades que los ciudadanos tienen de ejercer sus derechos y libertades, así como sobre la propia soberanía e integridad territorial de los mismos⁷⁸⁸. Por lo tanto, también debe entenderse que el mantenimiento de la seguridad interior de los países contribuye a garantizar y reforzar su propia seguridad nacional.

Así, en el ámbito de su soberanía los estados tienen la obligación y el derecho de adoptar todas aquellas políticas públicas que les protejan de posibles atentados a su seguridad que pongan en peligro tanto los derechos y libertades de los ciudadanos como la forma política de gobierno o sus instituciones⁷⁸⁹. En este sentido, definir los riesgos que pueden existir para la seguridad de un país y las técnicas necesarias para su protección se ven como una

⁷⁸⁵ MOREIRO GONZÁLEZ, C.J. (2007): *Las cláusulas de seguridad nacional*, Iustel, Madrid, pp. 39-40.

⁷⁸⁶ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J.J. (2020): «Seguridad, sólo en el marco de los derechos fundamentales», en PULIDO GRAGERA, J. (Dir.): *Seguridad y derecho: principales desafíos a debate*, Dykinson, Madrid, p. 63.

⁷⁸⁷ *Ibidem*, pp. 57-63. SÁNCHEZ FERRO, S. (2006): *El secreto de...*, *op. cit.*, pp. 153-156, apunta el peligro de esta modalidad de secreto porque es difícil definir hasta donde debe alcanzar, corriéndose el riesgo de que se use de manera desviada para pervertir la esencia propia del Estado de Derecho, degenerando en otras formas de hacer política que serían protegidas por el propio secreto. Podría así justificarse en beneficio de la seguridad el sacrificio de «bienes y derechos fundamentales», aniquilándose con ello la propia existencia del Estado, toda vez que su finalidad última es la garantía de los derechos y libertades de sus ciudadanos.

⁷⁸⁸ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J.J. (2020): «Seguridad, sólo en...», *op. cit.*, pp. 71-72.

⁷⁸⁹ MOREIRO GONZÁLEZ, C.J. (2007): *Las cláusulas de...*, *op. cit.*, pp. 49-50.

cuestión política que corresponde al gobierno en el marco de sus facultades de dirección de la política interior y exterior⁷⁹⁰. Una de esas técnicas serían los secretos oficiales o secretos de Estado por medio de los cuales se prohíbe que aquella información que pueda poner en riesgo la seguridad sea difundida, más allá de permitir a los sujetos exclusivamente autorizados su conocimiento.

En la CE no encontramos regulación o definición del secreto de Estado, aunque puede considerarse implícito en los artículos 8 y 104 CE donde se establece que corresponde a las fuerzas armadas «garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional» y a las fuerzas y cuerpos de seguridad «proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana» respectivamente y recogido de manera más explícita en el artículo 105.b) CE, donde se establece de manera expresa la seguridad y la defensa del Estado como un límite del derecho a acceder a la información pública⁷⁹¹. Ahora bien, si la publicidad de la información es la regla general en la CE, el secreto oficial es la excepción. Por lo tanto, para que determinada información quede fuera del escrutinio público deben respetarse las siguientes garantías: que se prevea en una norma con rango de ley; que dicha regulación esté orientada a la protección de la seguridad y la defensa del Estado; y que la toma de decisiones respecto a qué información es secreta esté sujeta a control parlamentario y judicial⁷⁹².

En la actualidad los secretos de Estado se encuentran regulados en la LSO del año 1968, la cual sufrió una reforma en octubre de 1978, antes de la aprobación de la CE, para adaptarla a los nuevos postulados democráticos, introduciendo la fiscalización judicial del uso del secreto, la posibilidad de acceso del Congreso y el Senado a la información sujeta a secreto y la limitación de los sujetos con posibilidad de clasificar al Consejo de Ministros y a la Junta de Jefes de Estado Mayor⁷⁹³.

⁷⁹⁰ *Ibidem*, p. 290.

⁷⁹¹ MORERA DE LA VALL, H. W. (2007): *Secretos de Estado y Estado de Derecho: régimen jurídico de los secretos oficiales en España*, Atelier, Barcelona, pp. 88-90 y MOREIRO GONZÁLEZ, C.J. (2007): *Las cláusulas de...*, *op. cit.*, pp. 52-53.

⁷⁹² MORERA DE LA VALL, H. W. (2007): *Secretos de Estado...*, *op. cit.*, pp. 88-90.

⁷⁹³ MORERA DE LA VALL, H. W. (2007): *Secretos de Estado...*, *op. cit.*, pp. 91-92. La reforma fue operada por la Ley 18/1978.

b) Las dimensiones objetiva y subjetiva de la Ley de Secretos Oficiales

En Italia, el artículo 39 de la Legge 124/2007 establece que están protegidos por el secreto de Estado

«gli atti, i documenti, le notizie, le attività e ogni altra cosa la cui diffusione sia idonea a recare danno all'integrità della Repubblica, anche in relazione ad accordi internazionali, alla difesa delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento, all'indipendenza dello Stato rispetto agli altri Stati e alle relazioni con essi, alla preparazione e alla difesa militare dello Stato».

La dimensión objetiva de la LSO comprende la posibilidad de excluir del escrutinio público aquellos «[...] asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado» - artículo 2 LSO-. Así, el primer elemento de la dimensión objetiva son las materias que quedan sujetas a esta norma, es decir, la seguridad y defensa del Estado. Aunque como se aprecia es un concepto es considerablemente amplio y ambiguo, el *Decreto 242/1969, de 20 de febrero, por el que se desarrollan las disposiciones de la Ley 9/1968, de 5 de abril sobre Secretos Oficiales* -en adelante Decreto 242/1969- lo concreta en mayor medida definiéndolo como aquella información que pueda «[...] dar lugar a riesgos o perjuicios de la seguridad del Estado, o pudiera comprometer los Intereses fundamentales de la Nación en materia referente a la defensa nacional, la paz exterior o el orden constitucional» -artículo 3-. Resultando recomendable complementar la indefinición de la LSO con otras normas posteriores que en mayor medida definen el ámbito material del secreto oficial⁷⁹⁴.

El segundo elemento es la mera existencia de la información, concepto que va más allá de la definición de información pública realizada por la LTAIBG. Así ocurre con el concepto de «asunto» definido por el artículo 2 del Decreto 242/1969 de desarrollo de la LSO en abstracto como cualquier tema que pueda dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado y el concepto de «acto» que comprende «cualquier manifestación o acuerdo» del sector público destinado a alcanzar los fines propios de la LSO, otorgándose así la protección de la LSO sin ni siquiera ser necesario que la información exista en los

⁷⁹⁴ Así, por ejemplo, la Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia, Ley del Sector de Hidrocarburos -arts. 50 y 51-, el RDL 4/2006, de 24 de febrero, por el que se modifican las funciones de la Comisión Nacional de Energía, la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones, -artículos 4.1, 25.1, 28.2 y 29.1-, la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia o LODN entre otras.

términos previstos en la LTAIBG. Las restantes definiciones aportadas por el Decreto 249/1969 se alinean con el concepto actual de información pública, pues comprenden como documentos cualquier constancia gráfica o de otra naturaleza⁷⁹⁵; y por datos y objetos «los antecedentes necesarios para el conocimiento completo o incompleto de las materias clasificadas, las patentes, las materias primas y los productos elaborados, el utillaje, cuños, matrices y sellos de todas clases, así como los lugares, obras, edificios e Instalaciones de interés para la defensa nacional o la investigación científica».

El último elemento de la dimensión objetiva sería la cuestión adjetiva de la definición, es decir, que pueda dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado. Es en este último elemento donde entraría en juego la precitada discrecionalidad política para determinar las materias que quedan sujetas a la LSO. Con lo cual, apunta la doctrina que el artículo 2 LSO rebaja las exigencias para clasificar información pues contempla tanto la que puede dañar como la que pueda poner en riesgo la seguridad, requiriendo exclusivamente que el Gobierno haga una especie de cálculo estadístico para determinar si puede dañar los bienes objeto de protección⁷⁹⁶.

Una vez que se ha determinado que la difusión de una determinada información es perjudicial para los bienes jurídicos objeto de protección, ésta se convierte en materia clasificada, para cuya protección la LSO prevé dos categorías diferentes, el secreto y la reserva -artículo 3 LSO-. El secreto constituye el máximo nivel de protección, quedando la reserva prevista para las restantes materias, debiendo recogerse de manera separada y previa a la información la duración de la clasificación y las instrucciones particulares de acceso si se previesen.

⁷⁹⁵ «[...] muy particularmente:

- a) Los impresos, manuscritos, papeles mecanografiados o taquigrafiados y las copias de los mismos, cualesquiera sean los procedimientos empleados para su reproducción: los planos, proyectos, esquemas, esbozos, diseños, bocetos, diagramas, cartas, croquis y mapas de cualquier índole, ya lo sean en su totalidad, ya las partes o fragmentos de los mismos.
- b) Las fotografías y sus negativos, las diapositivas, los positivos y negativos de película, impresionable por medio de cámaras cinematográficas y sus reproducciones.
- c) Las grabaciones sonoras de todas clases.
- d) Las planchas, moldes, matrices, composiciones tipográficas, piedras litográficas, grabados en película cinematográfica, bandas escritas o perforadas, la memoria transitorizada de un cerebro electrónico y cualquier otro material usado para reproducir documentos».

⁷⁹⁶ SÁNCHEZ FERRO, S. (2006): *El secreto de...*, op. cit., pp. 268-267.

c) El titular de la potestad para establecer secretos de Estado

En sí, los secretos oficiales constituyen un límite de derechos constitucionales y muy preponderantemente del derecho de acceso a la información pública. Esto hace necesario que la regulación de los secretos oficiales se haga por medio de una ley emanada del Parlamento, en su calidad de representante de la soberanía. Asimismo, el mandato del artículo 105.b) CE al remitir a la ley la regulación del derecho de acceso a la información pública también estaría determinando la necesidad de establecer por medio de ley las disposiciones básicas en la materia. La LSO constituye ese marco legal necesario para establecer secretos oficiales y habilita al Gobierno como órgano de dirección de la política y de la administración para que establezca qué concreta información queda excluida del escrutinio público⁷⁹⁷.

En este sentido, la competencia para decidir qué información debe ser clasificada corresponde de manera exclusiva y sin posibilidad de delegación al Consejo de Ministros y a la Junta de Jefes de Estado Mayor -artículos 4 y 5 LSO-. Esto es así porque el Poder Ejecutivo es el que en el marco de sus facultades de dirección política genera y controla la información de relevancia para la seguridad y defensa del Estado, siendo por ello el que está en mejores condiciones para decidir qué información debe resultar clasificada⁷⁹⁸.

En cualquier caso, la declaración de información como secreta por parte del Gobierno no implica que ésta quede fuera del control democrático, sino que su acceso queda limitado a la Comisión de Secretos Oficiales del Congreso de los Diputados, cuyos miembros están obligados a no divulgar aquello de lo que tengan conocimiento⁷⁹⁹. Se convierte así el control parlamentario de los secretos oficiales en un instrumento de control de legalidad, es decir, si la decisión se adoptó conforme a la LSO y, adicionalmente, en un control de oportunidad política de la decisión gubernamental⁸⁰⁰. Asimismo, tras suprimirse la incontrolabilidad del acto político por la LJCA, la clasificación de determinada

⁷⁹⁷ SÁNCHEZ FERRO, S. (2006): *El secreto de...*, op. cit., p. 206-207, se hace eco del debate que existe sobre la conveniencia de limitar las facultades del Gobierno en la materia, estableciendo un sistema mixto donde la decisión de clasificar determinada información se realice en una comisión integrada por miembros de los diferentes poderes del Estado, para evitar un uso abusivo del secreto. Aunque en su opinión esta postura sería contraria al sistema de división de poderes.

⁷⁹⁸ *Ibidem*, p. 206-208.

⁷⁹⁹ Así lo dispone expresamente el artículo 10.2 LSO al establecer que las materias clasificadas serán accesibles para el Congreso y el Senado en la forma prevista en sus reglamentos y, preferiblemente, en sesiones secretas. Esta competencia recae en la Comisión de Secretos Oficiales del Congreso de los Diputados creada por la Ley 11/1995, de 11 de mayo, reguladora de la utilización y control de los créditos destinados a gastos reservados.

⁸⁰⁰ MORERA DE LA VALL, H. W. (2007): *Secretos de Estado...*, op. cit., pp. 125-129.

información como secreta queda sujeta a control judicial en sus elementos reglados, debiendo girar dicho control en torno a la motivación y fundamentación objetiva de la decisión y la proporcionalidad y razonabilidad de la medida⁸⁰¹.

En Italia, solo existe la figura del secreto de Estado y conforme al artículo 39 Legge 124/2007 corresponde al Presidente del Gobierno determinarlo por un plazo máximo de quince años, sin que resulte accesible ni siquiera para las autoridades judiciales, salvo la Corte Costituzionale. Por otra parte, el artículo 42 Legge 124/2007 prevé la clasifiche di segretezza que puede ser determinada por las autoridades administrativas, pero tienen un nivel de garantía muy inferior, pues dicha información resultará accesible para los interesados y las autoridades judiciales y tiene una duración de cinco años.

B. La seguridad nacional

La seguridad nacional, al igual que la defensa, es un límite de máxima importancia para el sistema democrático. Para la ANAC, la seguridad nacional «[...] è un bene costituzionale che gode di tutela prioritaria e costituisce interesse essenziale, insopprimibile della collettività, con palese carattere di assoluta preminenza su ogni altro in quanto tocca la esistenza stessa dello Stato»⁸⁰². Así, con base en la doctrina constitucional italiana, la ANAC apunta que se trata de proteger aquella información que pueda poner en riesgo la integridad territorial, la independencia y, en definitiva, la propia existencia de la República. En cualquier caso, recuerda ANAC que esta materia se encontraría protegida por la ley de secretos oficiales y que la razón de ser del límite sería prevenir que pueda haber alguna información que afecte a este bien jurídico que no haya sido clasificada como secreta⁸⁰³.

En España se encuentra expresamente previsto en el artículo 105.b) CE. Así, la seguridad nacional y la defensa, junto con la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas, son los únicos límites constitucionales expresos que encontramos al derecho de acceso a la información pública. Estos, por supuesto, han encontrado acomodo en el

⁸⁰¹ *Idem*. En este sentido, cabe recordar que previamente a la entrada en vigor de la LJCA aquellos actos del Gobierno que tenían consideración de acto político estaban exentos de control judicial, como era el caso de los secretos oficiales, pero esto cambió con la aprobación de la CE al establecer que España es un Estado de Derecho -artículo 1.1 CE- y que la soberanía reside en el pueblo -artículo 1.2-.

⁸⁰² Linee Guida 1309/2016, p. 17.

⁸⁰³ *Idem*.

artículo 14 y 15 LTAIBG, en la doctrina del CTBG y en la jurisprudencia de los tribunales. La doctrina lo define como un «[...] bien jurídico de primera magnitud pues, en última instancia, todos los derechos y libertades individuales y colectivos que la Constitución reconoce únicamente pueden ser tutelados si se protege la propia seguridad del Estado-comunidad llamado a garantizarlos»⁸⁰⁴.

El artículo 14.1.a) LTAIBG recoge que «el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para la seguridad nacional». El artículo 3 LSN la define como «[...] la acción del Estado dirigida a proteger la libertad, los derechos y bienestar de los ciudadanos, a garantizar la defensa de España y sus principios y valores constitucionales, así como a contribuir junto a nuestros socios y aliados a la seguridad internacional en el cumplimiento de los compromisos asumidos». En definitiva, la seguridad nacional se convierte en aquellas políticas tendentes a garantizar la democracia constitucional como tuvimos ocasiones de exponer más arriba, es decir, el sistema político en el que la garantía de los derechos humanos, junto con el principio democrático, se convierten en el eje vertebrador de la acción de los gobernantes⁸⁰⁵.

Conforme al artículo 4.1 LSN, la seguridad nacional «[...] es una política pública en la que bajo la dirección del Presidente del Gobierno y la responsabilidad del Gobierno, participan todas las Administraciones Públicas, de acuerdo con sus respectivas competencias, y la sociedad en general, para responder a las necesidades de la Seguridad Nacional». El marco de referencia para la seguridad nacional es la Estrategia de Seguridad Nacional que es aprobada por el Consejo de Ministros a iniciativa del Presidente del Gobierno, la cual «contiene el análisis del entorno estratégico, concreta los riesgos y amenazas que afectan a la seguridad de España, define las líneas de acción estratégicas en cada ámbito de actuación y promueve la optimización de los recursos existentes», *ex* artículo 4.3 LSN. Adicionalmente, la LSN establece la necesidad de desarrollar y ejecutar las políticas de seguridad nacional en cooperación con las comunidades autónomas - artículo 6 LSN-, con la colaboración de las entidades privadas -artículo 7 LSN- y

⁸⁰⁴ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2014): *El derecho al...*, *op. cit.*, p. 163.

⁸⁰⁵ GUTIÉRREZ DAVID, E. (2017): «La «Seguridad Nacional»...», *op. cit.*, pp. 820-826, aborda el concepto de seguridad nacional para concluir que es multidimensional, porque aborda una realidad muy compleja y cambiante, máxime teniendo en cuenta el entorno tecnológico actual y el nivel de interdependencia entre los países, incluso para garantizar su seguridad. En cualquier caso, lo que resulta claro es que la seguridad nacional es un fin a alcanzar, para lo que el Estado tiene que valerse de los medios a su disposición, y la defensa sería uno de los instrumentos a su disposición.

promoviendo la participación de la sociedad civil y sus organizaciones -artículo 8 LSN-
806.

En la actualidad se apunta que el concepto de seguridad nacional ha adquirido nuevos contornos que, además de incluir a las tradicionales materias relativas a la seguridad nacional -terrorismo, crimen organizado o amenaza nuclear-, comprende otras nuevas como seguridad económica y financiera, seguridad del espacio aéreo, marítimos, telecomunicaciones o inmigración irregular⁸⁰⁷. En este sentido, la LSN recoge en su artículo 10 de manera ni exclusiva ni excluyente las materias que mayor interés suscitan para la seguridad nacional, a saber: «la ciberseguridad, la seguridad económica y financiera, la seguridad marítima, la seguridad del espacio aéreo y ultraterrestre, la seguridad energética, la seguridad sanitaria y la preservación del medio ambiente». Mayor concreción se realiza por la Estrategia de Seguridad Nacional de 2017 que, en su capítulo relativo a las amenazas y desafíos para la seguridad nacional, recoge como amenazas los conflictos armados, el terrorismo, el crimen organizado, la proliferación de armas de destrucción masiva y el espionaje; como amenazas y desafíos que se desarrollan en los espacios comunes globales la vulnerabilidad del ciberespacio, del espacio marítimo, del espacio aéreo y ultraterrestre; y amenazas sobre infraestructuras críticas⁸⁰⁸.

Conviene destacar que el artículo 9.1 LSN apunta que la Defensa Nacional, la Seguridad Pública y la Acción Exterior forman parte de la seguridad nacional, aunque dispongan de su normativa específica. Esta apreciación es relevante porque como veremos más abajo la LTAIBG ha recogido cada una de estas materias como un límite independiente a la seguridad nacional, probablemente por disponer cada una de ellas de sus propias normas.

Como observamos, prácticamente toda la información generada en materia de seguridad nacional tendrá la consideración de pública ya que es generada o adquirida principalmente

⁸⁰⁶ GUTIÉRREZ DAVID, E. (2017): «La «Seguridad Nacional»...», *op. cit.*, pp. 807-814, recuerda que la seguridad nacional y la defensa son competencia exclusiva del Estado y concretamente del Gobierno, como se desprende de la lectura conjunta de los artículos 97 y 149.4 CE, por lo que estos límites operarán principalmente frente a la Administración General del Estado. Si bien, este autor pone de relieve que estos límites también tendrán virtualidad frente al acceso a la información en poder de las comunidades autónomas porque pueden existir convenios administrativos de coordinación o colaboración entre ambas administraciones en cuyo marco se genere información de relevancia para la seguridad nacional o la defensa. Como ejemplo, recoge la necesaria colaboración de las comunidades autónomas para la protección de las infraestructuras críticas situadas en su territorio.

⁸⁰⁷ PÉREZ GARCÍA, I. L. (2017): «La seguridad nacional», en AA.VV.: *Los límites del derecho de acceso a la información pública*, Madrid, INAP, pp. 41-42.

⁸⁰⁸ Todas estas materias reciben un tratamiento detallado en la Estrategia Nacional de Seguridad, en la que se determinan cuáles son los objetivos a alcanzar por parte de los poderes públicos y las líneas de acción a seguir para garantizar la seguridad nacional.

por el Gobierno de España para alcanzar los objetivos que le vienen impuestos desde la LSN. Sin perjuicio de información que se pueda encontrar en poder de otras administraciones o entidades de Derecho privado que no disponen de ésta en el marco de competencias propias, sino como colaboradoras del Gobierno de la Nación. La difusión de cualquier información que entre dentro de alguna de las categorías señaladas debemos entender que es perjudicial para las libertades, derechos y bienestar de los ciudadanos, la defensa del país, el sistema democrático y la seguridad internacional, es decir, no superaría el test del daño.

Destaca la doctrina que al no haber criterios interpretativos del CTBG sobre el acceso a la información relativa a la seguridad nacional y la defensa existe el riesgo de que se resuelvan de manera diferente solicitudes con un mismo objeto, dando lugar a resoluciones contradictorias entre los diferentes sujetos del sector público e incluso dentro de una misma Administración⁸⁰⁹. En cualquier caso, el CTBG ya se ha pronunciado sobre importantes cuestiones en la materia, manteniendo un criterio estable al respecto, con lo cual, salvo que los tribunales de justicia determinen otra cosa, existe cierta seguridad jurídica al respecto.

Por ejemplo, el CTBG ha determinado que conocer cómo se articulan los dispositivos de seguridad o el número de efectivos con que cuentan tanto el Jefe del Estado como el Presidente del Gobierno para garantizar la seguridad de sus desplazamientos ponen en peligro la seguridad nacional. Así,

«el perjuicio que se derivaría del conocimiento de la información que se solicita es, en ambos casos, el daño en la eficacia de los dispositivos de seguridad, ya que se trata de información relevante que puede revelar fortalezas o vulnerabilidades. De ello podría concluirse que el Ministerio de Defensa considera que conocer cuántos efectivos forman parte de la Guardia Real y los vehículos que se destinan a los desplazamientos de la Jefatura del Estado, en los que también se incluyen los utilizados por el servicio de seguridad, afectaría a la propia seguridad del desplazamiento porque se conocería el alcance y dimensión del dispositivo.

[...]

El dispositivo de seguridad que lleva aparejado cualquier desplazamiento del Jefe del Estado atiende, lógicamente, a unos condicionamientos derivados de las circunstancias en las que dicho desplazamiento se produce. Lo que en este caso se solicita es

⁸⁰⁹ PÉREZ GARCÍA, I. L. (2017): «La seguridad nacional...», *op. cit.*, p. 48.

información, por un lado, sobre el montante destinado al pago de los miembros de la Guardia Real y, por otro, sobre la totalidad de los vehículos que están a disposición de los desplazamientos del Jefe del Estado. Por lo tanto, no se solicitan los participantes en un concreto operativo, cuya difusión, a juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, sí supondría claramente el conocimiento de la dimensión que podría alcanzar dicho dispositivo de seguridad y, en consecuencia, podría proporcionar de forma indeseada información que perjudicase la eficacia de dicho dispositivo»⁸¹⁰.

También quedarán vedadas al conocimiento público el funcionamiento de los dispositivos de seguridad, incluidas las técnicas o pautas que se utilicen por las fuerzas y cuerpos de seguridad como mecanismos para garantizar la seguridad y la integridad de ambos dignatarios⁸¹¹. Por lo tanto, los planes de seguridad establecidos al efecto gozan de la protección de este límite y, también, cada uno de los elementos que los integran, así como cualquier información que de manera indirecta pudiera desvelarlos.

Sensu contrario, el número de desplazamientos que realicen en un determinado medio de transporte y el gasto que eso genera, así como los cargos públicos que los acompañen, principalmente altos cargos, personal directivo y de asesoramiento debe resultar accesible. De hecho, el CTBG no aprecia que conocer esta información pueda poner en peligro la seguridad nacional, sino que se corresponde con el espíritu de la LTAIBG porque

«[...] los gastos de viajes de los miembros del Gobierno constituyen información de carácter económico y se nutren de partidas presupuestarias establecidas en los presupuestos generales del Estado; es, pues, dinero público y su manejo y destino debe ser conocido por la ciudadanía. Al control interno del dinero público que efectúan tanto la Intervención General del Estado como el Tribunal de Cuentas, nuestro ordenamiento jurídico ha añadido un control más, esta vez de carácter externo: el que pueden ejercer los ciudadanos a través del derecho de acceso consagrado en la LTAIBG»⁸¹².

⁸¹⁰ RCTBG 145/2015, de 29 de julio de 2015, FJ 5. Entre otros datos se solicitaba la cantidad destinada al pago de los miembros de la Guardia Real, el CTBG aceptó que con esa información era posible determinar de cuantos efectivos dispone la Guardia Real, con el consiguiente perjuicio para la seguridad de S.M. el Rey.

⁸¹¹ Entre muchas otras, RCTBG 439/2017, de 19 de diciembre de 2017, FJ 5. Se solicitaba acceder a información sobre el coste de determinados elementos de un dispositivo de seguridad establecido para un desplazamiento del Presidente del Gobierno, el CTBG consideró que no debía resultar accesible porque pondría en peligro posteriores operativos en los que se pudieran utilizar técnicas similares. Adicionalmente, apreció que se trataba de información que conforme a la LSO y el Acuerdo del Consejo de Ministros de 1986 deben considerarse reservada y, por lo tanto, no accesible.

⁸¹² RCTBG 578/2019, de 12 de noviembre de 2019, en la que se solicitaba información sobre los desplazamientos del Presidente del Gobierno en helicóptero.

En relación con la inmigración irregular, el CTBG ha determinado que los planes que elabore el Gobierno en desarrollo de la Estrategia de Seguridad Nacional de 2017 para combatir la amenaza que constituye para la seguridad nacional el crimen organizado, que aprovechando la coyuntura internacional han creado rutas de tráfico de seres humanos desde el continente africano hacia Europa tampoco deben ser conocidos. Así, por ejemplo, un plan que persiga «[...] la centralización de la coordinación y el seguimiento de todas las actuaciones relacionadas con la inmigración irregular, la coordinación de los mecanismos necesarios para la utilización eficaz de todos los recursos humanos y medios materiales disponibles, así como la rápida y oportuna transferencia de información», no debería resultar accesible porque se facilitaría información sobre los medios y las operaciones que se están llevando a cabo, consiguiendo justo lo contrario de lo perseguido con el plan, facilitar la inmigración irregular y la llegada de inmigrantes a territorio nacional⁸¹³.

Asimismo, dada la importancia que en la actualidad tiene la ciberseguridad, como concreción de la Estrategia de Seguridad Nacional de 2017, se ha adoptado la Estrategia Nacional de Ciberseguridad de 2019, en la que se abordan los grandes riesgos que comportan las amenazas del ciberespacio para la democracia y las líneas de actuación que se deben adoptar para prevenirlas. En este sentido, el CTBG ha interpretado en relación con la ciberseguridad que:

- «La Seguridad Nacional afecta a la libertad y el bienestar de los ciudadanos, la defensa de España y sus principios y valores constitucionales.
- La Ciberseguridad debe entenderse como la garantía del uso seguro de las redes y los sistemas de información a través del fortalecimiento de la prevención, detección y respuesta a los ciberataques.
- La Ciberseguridad forma parte de la Estrategia de Seguridad Nacional, haciendo especial énfasis en la Administraciones Públicas. Para estas, se trata de garantizar que sus sistemas de información y telecomunicaciones, redes de comunicaciones e infraestructuras comunes poseen el adecuado nivel de seguridad y resiliencia.
- El bloqueo a determinados tipos de contenidos, dominios o IPs en las conexiones del Ministerio, que es por lo que se interesa el Reclamante, puede incardinarse, con carácter

⁸¹³ RCTBG 484/2019, de 3 de octubre de 2019, FJ 4, en la que el solicitante pedía «copia del Plan de Contingencia (COPLANT ACIE) elaborado por la Autoridad de Coordinación Marítima frente a la Inmigración irregular en el Estrecho, así como de sus anexos», el CTBG consideró que afectaba a la seguridad nacional y que no existía un interés superior en su divulgación, por lo que la reclamación fue desestimada.

general, dentro de la estrategia de ciberseguridad que han de adoptar las Administraciones Públicas para evitar ciberataques, puesto que permitiendo esos accesos se corre el riesgo cierto, no hipotético, de sufrir ataques externos que incidan en la seguridad de la información que maneja el Ministerio, así como en los datos personales almacenados en sus ficheros y sistemas, con el consiguiente perjuicio para los ciudadanos que tienen o han tenido relaciones con el mismo, mermando, sin duda, sus derechos y su bienestar, que es lo que se pretende proteger bajo el paraguas de la Seguridad Nacional. Todo ello, como resultado de un incidente de ciberseguridad o de un aviso previo por parte del Centro Criptológico Nacional en el que indican que se trata de dominios maliciosos»⁸¹⁴.

Así, toda la información que se defina como clasificada por las normas de desarrollo de la LSO serán excluidas del escrutinio público, con base en las reglas contenidas en dicha Ley. Por lo tanto, la LSO puede verse como una Ley que se enmarca dentro de la política de seguridad nacional y que protege aquella información que a juicio del Gobierno reviste mayor importancia para la seguridad de ésta. En estos supuestos, ni siquiera es posible realizar la ponderación para valorar si hay algún interés superior que deba prevalecer.

Este estricto régimen de protección de determinada información ha generado cierta controversia, porque se considera que en la LTAIBG debería haberse introducido algún factor de flexibilización en atención la entidad del riesgo o daño que se pretende evitar con la clasificación de las concretas informaciones, es decir, determinar si «el daño debe ser grave o leve y el riesgo inminente, remoto o probable», para que opere el límite⁸¹⁵.

C. La defensa

La defensa se encuentra expresamente recogida en el artículo 52,1 CI, como deber de defensa de la Patria y, como apunta la ANAC, comprende los deberes militares encarnados en las fuerzas armadas⁸¹⁶. Así, se concreta en el artículo 5-bis,1,c) D. Lgs. 33/2013, como «la difesa e le questioni militari». La concreta información que es objeto de protección versa sobre «[...] mezzi di difesa, delle linee generali di conservazione, di sviluppo e di capacità difensiva delle Forze Armate e tutto quanto ciò che, nei piani strategici, è diretto a garantire la sicurezza interna ed esterna dello Stato»⁸¹⁷. También se encuentran protegidas la «[...] attività relative sia all'area tecnico operativa, connesse con

⁸¹⁴ RCTBG 331/2017, de 2 de octubre de 2017, FJ 8.

⁸¹⁵ COUSIDO GONZÁLEZ, M.P. (2014): «Secretos de Estado...», *op. cit.*, p. 7.

⁸¹⁶ Linee Guida 1309/2016, p. 17.

⁸¹⁷ Linee Guida 1309/2016, p. 17.

la pianificazione, l'impiego e l'addestramento delle Forze armate, sia all'area tecnico industriale, strettamente correlata al funzionamento della precedente area»⁸¹⁸. Asimismo, la ANAC pone de relieve la importancia de los acuerdos internacionales en materia de defensa que en ocasiones implica gestionar información que puede afectar incluso a la defensa de los países firmantes del acuerdo⁸¹⁹.

En España este límite se encuentra recogido en el artículo 14.1.b) LTAIBG, aunque dadas las características de la materia lo más frecuente es que se estudie de manera conjunta con el relativo a la seguridad nacional. De hecho, no es frecuente que se invoque este límite de manera autónoma; lo habitual es que se haga de manera conjunta con la seguridad nacional e incluso con las relaciones exteriores⁸²⁰. Es por ello que en la doctrina del CTBG no encontramos qué materias o concretas informaciones deben considerarse protegidas por este límite. Esto es así porque como apuntamos más arriba en la actualidad la defensa ha quedado incluida en el concepto de seguridad nacional que está siendo continuamente revisado por los poderes públicos⁸²¹.

La defensa viene recogida al más alto nivel normativo, en el artículo 8.1 CE, al señalar que «las Fuerza Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional». Ello encuentra su concreción en el artículo 2 LDN al establecer que

«la política de defensa tiene por finalidad la protección del conjunto de la sociedad española, de su Constitución, de los valores superiores, principios e instituciones que en ésta se consagran, del Estado social y democrático de derecho, del pleno ejercicio de los derechos y libertades, y de la garantía, independencia e integridad territorial de España. Asimismo, tiene por objetivo contribuir a la preservación de la paz y seguridad internacionales, en el marco de los compromisos contraídos por el Reino de España».

Como observamos son materias prácticamente concurrentes con la definición de seguridad nacional contenida en el artículo 2 LSN. Si bien, hay un matiz que quizás sea el hecho diferencial y determinante para la aplicación de este límite: el ámbito subjetivo.

⁸¹⁸ *Idem.*

⁸¹⁹ *Idem.*

⁸²⁰ Por ejemplo, RCTBG 21/2019, de 25 de marzo de 2019, en la que se pedía información sobre los gastos realizados para dotar de mejores medidas de seguridad la Embajada Española en Afganistán, se invocaron por la Administración los límites relativos a la seguridad nacional, la defensa y las relaciones exteriores.

⁸²¹ ARTIGAS MONGE, R. y PÉREZ GARCÍA, I. (2017): «La defensa», en AA.VV.: *Los límites del...*, op. cit., p. 58.

En efecto, las Fuerzas Armadas forman parte de la Administración General del Estado, pero dadas las importantes competencias que les atribuyen en el ordenamiento jurídico español, gozan de un elevado nivel autonomía. Quizás el Legislador quiso incluir este límite en la LTAIBG para que operara frente a las solicitudes de información dirigidas al Ministerio de Defensa que pudiesen poner en peligro la defensa nacional y, por consiguiente, la seguridad nacional⁸²².

D. Las relaciones exteriores

En Italia, encontramos este límite en el artículo 5-bis, comma 1, lettera d) D. Lgs. 33/2013, como «le relazioni internazionali». La ANAC define las relaciones internacionales como las relaciones entre estados soberanos y con otros sujetos de Derecho internacional, comprendiendo la política exterior como la actuación de un país respecto a los demás y el sistema internacional como el contexto en el que operan todos estos sujetos. Toda la información que pueda afectar a las relaciones que se establezcan en este marco se encontraría protegida. Concretamente, la ANAC recoge, de manera no taxativa, como susceptible de protección por este límite:

«- i documenti concernenti le procedure relative alla negoziazione ed alla stipula di accordi ed atti internazionali con altri Stati, ove vi sia la necessità non solo di tutelare la necessaria riservatezza degli atti inerenti i negoziati, ma anche per salvaguardare l'integrità degli stessi rapporti diplomatici con i Paesi interessati, che potrebbero essere pregiudicati se tali atti fossero resi accessibili; ciò sempre che gli stessi documenti od atti non siano stati pubblicati nel corso di conferenze internazionali;

- i lavori preparatori e la documentazione predisposta in vista di incontri bilaterali e multilaterali;

- i documenti di posizione interni ai negoziati UE, laddove siano suscettibili di compromettere la posizione italiana nei negoziati in corso, a meno che non vi sia un interesse prevalente alla divulgazione;

- le comunicazioni, i rapporti ed i documenti provenienti dalle rappresentanze ed uffici consolari all'estero sulla situazione politica ed economica dei Paesi di accreditamento, nonché comunicazioni, rapporti e documenti provenienti dalle rappresentanze o

⁸²² En las RCTBG 429/2015 y 509/2015, de 15 de febrero de 2016, la solicitud de información fue dirigida frente al Ministerio de Defensa a los efectos de conocer la identidad de los acompañantes de las autoridades en los vuelos tripulados por el Ejército del Aire. El Ministerio de Defensa invocó el límite relativo a la defensa, aunque en la reclamación ante el CTBG no prosperó por considerarse que no ponía en riesgo el bien jurídico objeto de protección y sí resultaba de interés para la sociedad dicha información.

delegazioni presso organizzazioni internazionali e fori multilaterali riguardanti l'attività di detti organismi;

- i carteggi scambiati dall'amministrazione con i rappresentanti degli Stati esteri in Italia ed esponenti dei Governi e delle amministrazioni degli Stati esteri.

Al fine dell'identificazione dell'interesse alla tutela delle relazioni internazionali possono rilevare anche:

- la tutela della sicurezza delle Rappresentanze diplomatico-consolari e delle OO.II, della sicurezza delle Alte Personalità in visita, il libero espletamento della sovranità degli altri Stati ma anche della sovranità nazionale come disciplinati nelle norme di diritto internazionale e da norme interne [...]»⁸²³.

El artículo 14.1.c) LTAIBG recoge que las relaciones exteriores podrán operar como límite al derecho de acceso. En la LTAIBG el límite se encuentra recogido de manera separada a la seguridad nacional y la defensa, sin recibir ningún tipo de precisión adicional al respecto⁸²⁴. Empero, también podría considerarse una manifestación más de la seguridad nacional. Es el artículo 1 LASEE, el que nos aporta una definición del objeto de protección por parte de este límite. Así, las relaciones exteriores comprenden toda la

«a) Política Exterior: el conjunto de decisiones y acciones del Gobierno en sus relaciones con otros actores de la escena internacional, con objeto de definir, promover, desarrollar y defender los valores e intereses de España en el exterior.

b) Acción Exterior del Estado: el conjunto ordenado de las actuaciones que los órganos constitucionales, las Administraciones públicas y los organismos, entidades e instituciones de ellas dependientes llevan a cabo en el exterior, en el ejercicio de sus respectivas competencias, desarrolladas de acuerdo con los principios establecidos en esta ley y con observancia y adecuación a las directrices, fines y objetivos establecidos por el Gobierno en el ejercicio de su competencia de dirección de la Política Exterior.

c) Servicio Exterior del Estado: los órganos, las unidades administrativas y los medios humanos y materiales que, bajo la dirección y la coordinación del Gobierno, ejecutan y desarrollan la Política Exterior y la Acción Exterior de este, sin perjuicio de las competencias de los distintos departamentos ministeriales».

En este sentido, la *Ley 2/2014, de 25 de marzo de acción y del servicio exterior del Estado*, la *Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de tratados y otros acuerdos internacionales* y la jurisprudencia constitucional exigen que la información se produzca en el ámbito exterior,

⁸²³ Linee Guida 1309/2016, p. 18.

⁸²⁴ MOLINA ROIG, I. y ARAGUÀS GALCERÀ, I. (2017): «Las relaciones exteriores», en AA.VV.: *Los límites del...*, op. cit., p. 70.

ya sea en el marco de las relaciones internacionales regidas por el Derecho internacional o la acción llevada a cabo por un órgano o Administración como expresión de la política exterior⁸²⁵. Por ello, la información que se genere en cualesquiera de estos tres ámbitos sería susceptible de causar daños a las relaciones exteriores de España⁸²⁶. Acudiendo al derecho comparado podemos definir qué concretas informaciones deben quedar protegidas cuando exista riesgo de causar daño a las relaciones internacionales, a saber: cuando sean informaciones relativas a los posiciones adoptadas o que deben adoptarse en negociaciones internacionales por parte de los diferentes estados intervinientes u organizaciones internacionales; la correspondencia diplomática intercambiada con otros países y organizaciones internacionales o con las misiones diplomáticas del propio Estado; y cualquier otra información obtenida bajo confidencialidad de cualquier otro Estado extranjero, organización a la que pertenezca u organización internacional⁸²⁷. Sobre muchas de estas cuestiones ha tenido oportunidad de pronunciarse el CTBG⁸²⁸.

El acceso a la información relativa a las negociaciones internacionales debe limitarse por dos motivos, porque produciría perjuicios para los intereses de los países en negociación y porque podría provocar daños a las relaciones diplomáticas entre ambos. Así, la intensidad con que cada uno de estos bienes jurídicos resultan afectados dependerá del tipo de negociación que se está llevando a cabo, esto es, si lo que se está tratando son cuestiones de un marcado carácter político o, por el contrario, tienen un carácter más técnico.

El CTBG destaca que los trabajos preparatorios llevados a cabo por cada país para establecer su posición en la negociación forman parte de la estrategia que haya decidido

⁸²⁵ MOLINA ROIG, I. y ARAGUÀS GALCERÀ, I. (2017): «Las relaciones exteriores...», *op. cit.*, p. 72.

⁸²⁶ REBOLLO DELGADO, L. (2017): «Estudio de los...», *op. cit.*, 787-788, considera que las relaciones exteriores junto con los intereses económicos y comerciales; la política económica y monetaria; y la seguridad nacional y la defensa constituyen un bloque que otorgan una amplia discrecionalidad al Estado, lo que hace prácticamente imposible establecer unos criterios *a priori* para determinar qué información resultará accesible y cuál no.

⁸²⁷ MOLINA ROIG, I. y ARAGUÀS GALCERÀ, I. (2017): «Las relaciones exteriores...», *op. cit.*, p. 71, hace expresa referencia a la Access to Information Act de 1985 de Canadá para apuntar esa concreta información es la que debe quedar protegida por el límite de acceso a la información sobre relaciones exteriores. En similar sentido se pronuncia COUSIDO GONZÁLEZ, P. (2017): «El derecho de...», *op. cit.*, pp. 891 y 899-902, al abordar la normativa británica en la materia. Para la profesora, particularmente relevante resulta la expectativa de confidencialidad que puedan albergar terceros estados sobre la información solicitada, pues será un factor determinante a la hora de resolver una solicitud.

⁸²⁸ COUSIDO GONZÁLEZ, P. (2017): «El derecho de...», *op. cit.*, pp. 910-923, realiza una recopilación y estudio de las resoluciones del CTBG en la materia durante sus dos primeros años de funcionamiento.

seguir⁸²⁹. En este sentido, acepta el CTBG la posición de la Administración española al considerar que en las negociaciones internacionales lo habitual es presentar sólo aquellos intereses que convienen a la posición negociadora, silenciando toda información que pueda resultar perjudicial. Así, el daño para el Estado vendría de revelar la información preparatoria de una negociación porque se estaría desvelando la estrategia negociadora que «[...] debilitaría sensiblemente la posición en las negociaciones presentes y futuras». Este primer bloque de información es el generado por España con ocasión de una negociación internacional y que puede perjudicar sus intereses en juego.

Adicionalmente, encontramos la información de los otros países que se ha obtenido en el marco de las negociaciones. Facilitar el acceso a esta información podría ocasionar perjuicios a los intereses de los otros países y, por consiguiente, en función de la intensidad de los perjuicios, también dañar las relaciones diplomáticas de España con éstos. Es por ello que el CTBG considera que en las negociaciones internacionales debe operar el principio de buena fe como si de una regla absoluta se tratase y mantener la confidencialidad de las negociaciones y de los documentos intercambiados para preservar la fiabilidad de España en la esfera internacional.

En cuanto a la correspondencia diplomática, el CTBG ha determinado que no puede excluirse del escrutinio público *a priori* toda la información contenida en las cartas y notas verbales intercambiadas entre los países en sus relaciones internacionales, como pretendió hacer valer la Administración en sus alegaciones. La confidencialidad que caracteriza el intercambio de comunicaciones en las relaciones exteriores debe «[...] ponerse en relación con cada caso concreto y no puede argumentarse con carácter general y respecto de cualquier tipo de documento que obre en poder de la Administración española y que haya sido destinado o elaborado con destino a una legación extranjera, puesto que el contexto y/o las circunstancias concretas pueden hacer decaer la aplicación de esta pretendida confidencialidad»⁸³⁰.

En cualquier caso, dar publicidad a las comunicaciones mantenidas con otros países puede afectar a la confianza mutua. No obstante, el CTBG considera que el límite de las

⁸²⁹ RCTBG 301/2018, de 13 de agosto de 2018, en la que el CTBG destacó que el acceso a notas o borradores intercambiados en el proceso de negociación de un tratado internacional entre países no deben resultar accesibles porque ello afectaría a la mutua relación de confianza que en este tipo de negociaciones debe existir.

⁸³⁰ RCTBG 551/2016, de 23 de marzo de 2017, en este caso se solicitaba acceder a una nota verbal del Ministerio de Asuntos Exteriores a Letonia, se consideró que se debía estimar la reclamación porque la información que esta contenía ya se encontraba publicada en la prensa.

relaciones exteriores operará cuando de los actos propios de los países implicados en el intercambio de información se desprenda que tienen la voluntad de mantener esa información como confidencial y, por lo tanto, alejada del escrutinio público. Por ejemplo, en un intercambio de comunicaciones entre España y el Vaticano el CTBG determinó que las comunicaciones debían facilitarse porque tanto responsables políticos españoles como de la Santa Sede habían dado amplia información respecto a lo tratado en las comunicaciones⁸³¹. *Sensu contrario*, cuando las comunicaciones se realizan respetando las solemnidades que caracterizan las relaciones diplomáticas y se intercambian al más alto nivel representativo de la nación, es decir, entre jefes de Estado, de Gobierno o representantes diplomáticos y no hay constancia de los temas tratados en ellas, el CTBG considera que debe preservarse la confidencialidad⁸³². Por lo tanto, lo relevante para determinar cuando opera este límite no es el elemento internacional de las comunicaciones, sino que la información haya sido intercambiada con la confianza recíproca en que permanecería como confidencial.

Asimismo, este límite también opera para proteger los bienes y derechos de los países implicados en esas comunicaciones, pues la difusión de las comunicaciones afectaría a la credibilidad de España en la escena internacional, pero también podría comportar perjuicios para las relaciones exteriores de los países implicados en las comunicaciones en sus relaciones con terceros países⁸³³. Es por ello que en caso de que se vaya a estimar una solicitud de información sobre comunicaciones diplomáticas, y, por tanto, a facilitar el acceso a información que incumbe a algún otro Estado o a alguna organización internacional (sujeto de derecho internacional), aunque el artículo 19.3 LTAIBG no lo recoge de manera expresa, lo correcto sería establecer un trámite de audiencia a tal institución a los efectos de tomar en consideración sus argumentos para realizar la ponderación entre el límite relativo a las relaciones exteriores, que podría comprender otros bienes o derechos objeto de protección y el interés general en la divulgación de la información⁸³⁴.

⁸³¹ RCTBG 194/2019, de 19 de junio de 2019, se reclamaba acceder a la información intercambiada entre España y la Santa Sede sobre el Valle de los Caídos. En este caso también se estimó la reclamación porque la información se había difundido previamente.

⁸³² RCTBG 551/2016, de 23 de marzo de 2017.

⁸³³ RCTBG 704/2019, de 30 de diciembre de 2019, en la que se solicitaba copia de la información entregada a la presidente de la Comisión Europea sobre la situación en Cataluña, la reclamación fue desestimada por considerarse que afectaba a las relaciones exteriores.

⁸³⁴ MOLINA ROIG, I. y ARAGUÀS GALCERÀ, I. (2017): «Las relaciones exteriores...», *op. cit.*, pp. 74-75 y 77.

Todas las consideraciones hechas respecto a estos límites deben hacerse también extensivas a otros sujetos de Derecho Internacional diferentes a los Estados, concretamente a las organizaciones internacionales. Así lo ha destacado el CTBG al analizar una reclamación por una denegación del acceso a una información que el Gobierno de España entregó a la presidenta de la Comisión Europea en una reunión por éstos mantenida⁸³⁵. Para ello el CTBG toma en consideración la posición que corresponde a la presidenta en el entramado institucional de la Unión Europea y las importantes competencias que le atribuye el ordenamiento jurídico comunitario, así como la naturaleza de la información que era particularmente sensible por afectar a la configuración territorial del Estado.

Aunque no hemos encontrado referencia al respecto, consideramos que lo que se encuentra protegido por este límite es la difusión del contenido de las comunicaciones y no el hecho en sí de una reunión entre representantes diplomáticos, porque las agendas de los responsables públicos resultan accesibles conforme a la LTAIBG.

Por último, hemos de hacer mención a la información relativa a la inmigración irregular y las deportaciones, porque es un tema sobre el que de manera recurrente llegan reclamaciones al CTBG. Sobre esta cuestión el CTBG ha determinado que supondría un riesgo real para las relaciones exteriores facilitar el dato relativo a la nacionalidad de los inmigrantes expulsados por entrar irregularmente en España porque «[...] el elemento clave de la solicitud de acceso es precisamente conocer el país de origen, elemento que es el que puede acarrear los problemas en las relaciones exteriores de España en lo que respecta a la tramitación de los expedientes de expulsión»⁸³⁶. Asimismo, el CTBG apunta que facilitar esa información pondría en riesgo la necesaria colaboración de los países de origen de los inmigrantes para combatir la inmigración irregular y la trata de seres humanos y la efectividad de las medidas adoptadas⁸³⁷. En cambio, el CTBG ha indicado que debe facilitarse la información relativa al gasto generado para llevar a cabo la deportación de las personas a sus países de origen al no apreciarse perjuicio para las relaciones exteriores y coincidir la difusión de esa información con el espíritu de la LTAIBG⁸³⁸.

⁸³⁵ RCTBG 704/2019, de 30 de diciembre de 2019.

⁸³⁶ RCTBG 294/2018, de 7 de agosto de 2018, FJ 5.

⁸³⁷ RCTBG 235/2016, de 26 de agosto de 2016

⁸³⁸ RCTBG 11/2019, de 25 de marzo de 2019.

E. La seguridad pública

En Italia, el artículo 5-*bis*, comma 1, lettera a) D. Lgs. 33/2013 recoge como límite «la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico», cuya finalidad es «assicurare l'incolumità, con riferimento alla integrità fisica e psichica, delle persone, la sicurezza dei possessi e il rispetto di ogni altro bene giuridico di fondamentale importanza per l'esistenza e lo svolgimento dell'ordinamento»⁸³⁹. Encontrándose consagrada a nivel legal en el artículo 159 del *Decreto Legislativo 31 marzo 1998, n. 112, di conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59* como «[...] le misure preventive e repressive dirette al mantenimento dell'ordine pubblico, inteso come il complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale, nonché alla sicurezza delle istituzioni, dei cittadini e dei loro beni».

En este sentido, para evitar la burla a la acción de los poderes públicos en materia de seguridad, la ANAC enuncia en su Linee Guida 1309/2016 a modo de ejemplo que información debería quedar bajo la cobertura de este límite:

«[...] la conoscibilità di documenti, dati o informazioni attinenti le strutture, i mezzi, le dotazioni, il personale e le azioni strettamente strumentali alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione e alla repressione della criminalità con particolare riguardo alle tecniche investigative, all'identità delle fonti di informazione e alla sicurezza dei beni, delle persone coinvolte, all'attività di polizia giudiziaria e di conduzione delle indagini. Un limite all'accesso potrebbe configurarsi, inoltre, nel caso in cui le informazioni richieste riguardino l'organizzazione e il funzionamento dei servizi di polizia e del personale delle forze armate messe a disposizione dell'autorità di pubblica sicurezza, la detenzione e custodia di armi ed esplosivi. Sempre a titolo di esempio, nel caso di istanze di accesso alla documentazione relativa alla descrizione progettuale e funzionale di impianti industriali a rischio, è meritevole di apprezzamento la necessità di evitare atti di sabotaggio».

En España, la seguridad pública como límite está recogida en el artículo 14.1.d) LTAIBG. De conformidad con el artículo 149.1.29º CE la seguridad pública es competencia exclusiva del Estado. No obstante, la doctrina reconoce que la noción de seguridad pública puede ir más allá que las competencias propias de las fuerzas y cuerpos de

⁸³⁹ Linee Guida 1309/2016, p. 16.

seguridad, atribuyendo de esta manera competencia a las Comunidades Autónomas e incluso a las entidades municipales⁸⁴⁰.

Dadas las similitudes de la dimensión objetiva de este límite con los relativos a la seguridad nacional o la defensa, en determinados momentos puede resultar confuso diferenciarlos⁸⁴¹. Por ejemplo, hay autores que consideran que la seguridad pública comprende la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad territorial y el orden constitucional e institucional⁸⁴², cuestiones que podrían tener mejor encaje en la defensa o en la seguridad nacional en sentido estricto. En cualquier caso, el derecho de acceso a la información pública es una garantía básica para la protección de los derechos y su aplicación excesiva puede dar lugar a abusos de poder, tales como violaciones de derechos humanos⁸⁴³.

El CTBG recoge como definición y, por lo tanto, objeto de este límite el dado por la exposición de motivos de la LSCN⁸⁴⁴. Así,

«La seguridad ciudadana es la garantía de que los derechos y libertades reconocidos y amparados por las constituciones democráticas puedan ser ejercidos libremente por la ciudadanía y no son meras declaraciones formales carentes de eficacia jurídica. En este sentido, la seguridad ciudadana se configura como uno de los elementos esenciales del Estado de Derecho.

Las demandas sociales de seguridad ciudadana van dirigidas esencialmente al Estado, pues es apreciable una conciencia social de que sólo éste puede asegurar un ámbito de convivencia en el que sea posible el ejercicio de los derechos y libertades, mediante la eliminación de la violencia y la remoción de los obstáculos que se opongan a la plenitud de aquellos.

La Constitución Española de 1978 asumió el concepto de seguridad ciudadana (artículo 104.1), así como el de seguridad pública (artículo 149.1.29.ª). Posteriormente, la doctrina y la jurisprudencia han venido interpretando, con matices, estos dos conceptos como sinónimos, entendiendo por tales la actividad dirigida a la protección de personas y bienes y al mantenimiento de la tranquilidad ciudadana.

⁸⁴⁰ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M.: *Transparencia, acceso a...*, *op. cit.*, pp. 168-169.

⁸⁴¹ MANCILLA I MUNTADA, F. (2017): «La seguridad pública», en AA.VV.: *Los límites del...*, *op. cit.* pp. 85-101, realiza una recopilación de la normativa nacional e internacional en la que se regulan cuestiones relativas a la seguridad pública y su incidencia para el principio de transparencia.

⁸⁴² COUSIDO GONZÁLEZ, M.P. (2014): «Secretos de Estado...», *op. cit.*, pp. 11-12.

⁸⁴³ ROBERTS, A. (2007): «Transparency in the security sector», en FLORINI, A.: *The right to...*, *op. cit.*, pp. 311 y 316.

⁸⁴⁴ Por todas, RCTBG 105/2018, de 30 de mayo de 2018.

Es a la luz de estas consideraciones como se deben interpretar la idea de seguridad ciudadana y los conceptos afines a la misma, huyendo de definiciones genéricas que justifiquen una intervención expansiva sobre los ciudadanos en virtud de peligros indefinidos, y evitando una discrecionalidad administrativa y una potestad sancionadora genéricas».

En este sentido, GUICHOT REINA considera que, con base en la interpretación dada por el CTBG a este límite, debe entenderse la seguridad pública como sinónimo de seguridad ciudadana, lo que implica que es un límite que se aplicará de manera principal por el Ministerio del Interior, ya que éste es el que tiene competencias en la materia, sin perjuicio de alguna excepción que se puede apreciar en las resoluciones del CTBG⁸⁴⁵. Así lo ha confirmado el CTBG al apuntar que el Ministerio del Interior

«[...] tiene encomendadas, entre sus funciones, la preparación y ejecución de la política del Gobierno en relación con la administración general de la seguridad ciudadana; la promoción de las condiciones para el ejercicio de los derechos fundamentales, especialmente en relación con la libertad y seguridad personal, en los términos establecidos en la Constitución Española y en las leyes que los desarrollen, así como la administración y régimen de las instituciones penitenciarias»⁸⁴⁶.

En el terreno práctico, lo que se persigue proteger por medio de este límite es la viabilidad y eficacia de las actuaciones policiales en favor de garantizar la seguridad ciudadana. Así,

«[...] es criterio consolidado de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno que una información detallada que permita dimensionar el dispositivo de seguridad- algo que, en nuestra opinión, es posible con la cuantificación del dispositivo de seguridad que permitiría conocer, por ejemplo, el número de efectivos que lo componen, los medios materiales de los que disponen o el marco temporal en el que se desarrolla- atenta contra la propia efectividad del mismo y, en consecuencia, perjudicaría el bien protegido»⁸⁴⁷.

Es por ello, que incluso el gasto que comportan los dispositivos policiales debe quedar vedado al conocimiento público, porque podría dificultar su eficacia⁸⁴⁸. No obstante, el CTBG reconoce que cuando éste ya ha concluido y si se trata de datos agregados no existe

⁸⁴⁵ GUICHOT REINA, E. (2019): «Los límites de...», *op. cit.*, pp. 65-65.

⁸⁴⁶ RCTBG 219/2016, de 23 de agosto y 371/2016, de 8 de noviembre de 2016, entre otras.

⁸⁴⁷ RCTBG 754/2018, de 18 de marzo de 2019, en el supuesto de hecho de esta resolución se solicitaba acceder a información sobre el coste económico del dispositivo de seguridad brindado a un diputado. La reclamación se desestimó por entender el CTBG que esa información podía facilitar dimensionar el operativo y poner en riesgo su eficiencia.

⁸⁴⁸ RCTBG 754/2018, de 18 de marzo de 2019.

riesgo de facilitar su dimensionamiento porque ya no pone en riesgo la eficacia de los mismo⁸⁴⁹. Destaca el CTBG que precisamente esta es la finalidad de la LTAIBG.

Así, protegido por este límite se encuentran el número de efectivos policiales existentes a un nivel inferior al provincial, porque podría poner de manifiesto las debilidades existentes, con el consiguiente peligro para los propios miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad y de los ciudadanos. Es por ello que el CTBG considera que facilitar el dato de las vacantes podría comportar graves repercusiones sobre la seguridad pública porque pondría de manifiesto las capacidades existentes

«[...] para luchar contra la delincuencia, pero también compromete la propia seguridad de las Unidades y de los miembros que las componen y, en consecuencia, su difusión pública puede facilitar posibles agresiones externas a sus integrantes o a los centros en los que prestan sus servicios por grupos de delincuencia de toda índole, máxime si tenemos en cuenta los peligros reales y potenciales que actualmente existen en la sociedad europea en general y en la española en particular»⁸⁵⁰.

En el mismo sentido se ha pronunciado sobre el número de efectivos de seguridad privada que prestan servicio en los centros penitenciarios españoles, porque comportaría riesgos para la seguridad interna de la prisión, tanto para los propios agentes de seguridad privada, los funcionarios y los internos, como para la ciudadanía en general, «[...] derivado de posibles agresiones externas a dichos Centros por grupos de delincuencia de toda índole, máxime si tenemos en cuenta los peligros reales y potenciales que actualmente existen en la sociedad europea en general y en la española en particular»⁸⁵¹.

Asimismo, cuando se solicite información sobre los efectivos policiales desagregados por género el CTBG ha determinado que debe facilitarse dicha información porque no se entiende «[...] que de los datos de efectivos, identificando su sexo- como elemento de

⁸⁴⁹ RCTBG 506/2017, de 13 de febrero de 2018, en este caso se solicitaba acceder al coste económico del operativo desplegado con ocasión de la celebración de un referéndum ilegal en Cataluña. El CTBG determinó que debía facilitarse la información porque ya había finalizado el operativo y no existía riesgo de perjudicarlo. Asimismo, valoró que no era una cuestión sujeta a la LSO.

⁸⁵⁰ RCTBG 469/2016, de 31 de enero de 2017 y RCTBG 234/2017, de 18 de agosto de 2018, la reclamación presentada en ambos casos versa sobre solicitudes de información acerca de la situación de la plantilla del cuerpo policial Guardia Civil, con un desglose a nivel de municipio. Ambas reclamaciones se estimaron parcialmente, reconociendo el derecho del reclamante a conocer el número de vacantes y efectivos a nivel provincial, por no apreciarse ningún peligro para la seguridad pública.

⁸⁵¹ RCTBG 219/2016, de 23 de agosto de 2016 y RCTBG 371/2016, de 8 de noviembre de 2016.

interés al objeto de analizar el perfil de los efectivos policiales- pueda perjudicar con carácter general las labores de seguridad pública que tuvieran encomendadas»⁸⁵².

En otras ocasiones, incluso cabe considerar que facilitar el acceso a determinada información puede favorecer la seguridad pública, pues se promueve la rendición de cuentas. Por ejemplo, el acceso a la información sobre inspecciones a determinadas infraestructuras que no se encuentren protegidas por la LSO puede constituir un revulsivo para que los poderes públicos realicen con la diligencia debida todas las actuaciones tendentes a garantizar la seguridad de éstas y favorecer así la seguridad de las personas⁸⁵³.

Por su parte, los informes policiales que simplemente recojan hechos deberán resultar accesibles siempre que no reflejen los protocolos o técnicas policiales de investigación, porque en ese caso no ponen en riesgo el papel de las fuerzas y cuerpos de seguridad en el mantenimiento de la seguridad pública⁸⁵⁴.

Cabe mencionar que también las empresas de seguridad privada desarrollan labores en favor del mantenimiento de la seguridad pública. Por ello, el artículo 4 de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada les atribuye la labor de «b) Contribuir a garantizar la seguridad pública, a prevenir infracciones y a aportar información a los procedimientos relacionados con sus actuaciones e investigaciones» y de «c) Complementar el monopolio de la seguridad que corresponde al Estado, integrando funcionalmente sus medios y capacidades como un recurso externo de la seguridad pública». Todo ello en un marco de coordinación con la fuerzas y cuerpos de seguridad. Es por ello que el CTBG ha considerado que la información que pueda afectar a las labores de mantenimiento de la seguridad pública que los servicios de seguridad privada prestan al sector público debe

⁸⁵² RCTBG 720/2019, de 13 de enero de 2020, en este caso se pretendía conocer el número de efectivos de la Guardia Civil y de la Policía Nacional. El CTBG reafirma su criterio sobre facilitar la información a nivel provincial y, adicionalmente, determina que también debe facilitarse desagregada por género si así se solicita.

⁸⁵³ RCTBG 105/2018, de 30 de mayo de 2018, en este caso se reclamaba acceder a información sobre las inspecciones realizadas a infraestructuras ferroviarias, el CTBG consideró que al no ser información relativa a la seguridad nacional se debía facilitar el acceso, porque comportaba beneficios para la seguridad de las personas. Cuestión que ha llegado en casación al Tribunal Supremo y ha sido resuelta en este mismo sentido por la STS 454/202, de 25 de marzo de 2021 (Sala de Contencioso Administrativo – Recurso de Casación n.º 2578/2020), FJ 4.

⁸⁵⁴ RCTBG 647/2019, de 4 de diciembre de 2019; 564/2019, de 7 de noviembre de 2019; y 573/2019, de 7 de noviembre de 2019.

quedar limitada en su acceso porque podría poner en riesgo los objetivos de su actividad y, muy señaladamente, la prevención⁸⁵⁵.

En relación con la aplicación temporal del límite debemos tener en cuenta que estará vigente mientras exista riesgo de ocasionar un perjuicio para la seguridad pública. Por ejemplo, el CTBG ha apuntado que el acceso a información sobre políticas públicas de seguridad que se estén desarrollando en cooperación con otros países debe estar limitada porque perjudicaría a la continuidad y eficacia de los operativos, ya que, aunque las concretas actuaciones sobre las que se pedía información hayan finalizado, se pondrían en peligro futuras operaciones⁸⁵⁶.

En cuanto a la conveniencia de desvelar determinada información interna sobre la forma en que deben actuar los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad y los agentes de seguridad privada para favorecer que estos actúen en sus relaciones con los ciudadanos apegados al Derecho, respetando los derechos y libertades individuales, el CTBG destaca que no existe ningún riesgo para los derechos individuales porque el Ordenamiento jurídico les protege frente a las actuaciones discrecionales o desproporcionadas en cualquier ámbito público⁸⁵⁷. Con lo cual, este argumento no resulta suficiente para desvirtuar la aplicación del límite relativo a la seguridad pública.

El acceso a la información pública puede ayudar a tomar mejores decisiones en materia de seguridad pública porque facilita la coordinación entre las agencias de seguridad, da pie a la entrada de análisis de seguridad diferentes a los de la Administración y ayuda a combatir la inactividad gubernamental derivada de un contexto de seguridad estable⁸⁵⁸.

⁸⁵⁵ RCTBG 736/2018, de 8 de marzo de 2019, FJ 5, en este caso se solicitaba acceder a información en posesión de Renfe sobre las actuaciones que desarrollan las empresas de seguridad privada para mantener la seguridad pública en sus instalaciones. La reclamación fue desestimada por resultar de aplicación el límite relativo a la seguridad pública.

⁸⁵⁶ RCTBG 565/2020, de 31 de noviembre de 2020, se pretendía acceder a información sobre una subvención concedida a Marruecos para controlar los flujos migratorios hacia España. La reclamación fue desestimada por afectar a la seguridad pública.

⁸⁵⁷ RCTBG 736/2018, de 8 de marzo de 2019, FJ 5.

⁸⁵⁸ ROBERTS, A. (2007): «Transparency in the...», *op. cit.*, 320-325.

2. La acción de los poderes públicos en defensa de la legalidad

A. La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios

En el Derecho italiano, este límite se encuentra desdoblado en conduzioni di indagini sui reati e loro perseguimento -artículo 5-bis, f), D. Lgs. 33/2016- y el regolare svolgimento di attività ispettive -artículo 5-bis, g), D. Lgs. 33/2016-.

En relación con la letra f, la Linee Guida 1309/2016 recoge que debe deslindarse la información judicial de la que se encuentre en poder de la Administración, porque el acceso a aquélla habrá de regirse por las normas aplicables al procedimiento concreto. Así, para la ANAC el

«[...] accesso a documenti detenuti dalle amministrazioni che siano afferenti a un procedimento penale, occorre considerare che potrebbe non esservi una preclusione automatica e assoluta alla loro conoscibilità e che l'esistenza di un'indagine penale non è di per sé causa ostativa all'accesso a documenti che siano confluiti nel fascicolo del procedimento penale o che in qualsiasi modo possano risultare connessi con i fatti oggetto di indagine»⁸⁵⁹.

En cualquier caso, como apunta la ANAC, habría que valorar la situación concreta del procedimiento judicial y la naturaleza de la información, con particular atención al derecho a la protección de datos.

En relación con las denuncias presentadas por la Administración ante la autoridad judicial debe valorarse si se esta actuación es reconducible a las funciones propias del ente. Así, sólo cuando la denuncia se produzca en el ejercicio de funciones de policía judicial atribuidas por el ordenamiento jurídico se entenderá protegida por el secreto de sumario, debiendo en caso contrario resultar accesible para los solicitantes⁸⁶⁰.

Asimismo, el artículo 5-bis, g), D. Lgs. 33/2016, comprende como límite «il regolare svolgimento di attività ispettive», para la doctrina este límite sería la verdadera novedad de los límites, tratándose de una «[...] attività preordinata all'acquisizione di elementi informativi necessari ai fini del proficuo svolgimento delle funzioni amministrative tipiche delle amministrazioni pubbliche e, quindi -come precisato nelle linee-guida- della

⁸⁵⁹ Linee Guida 1309/2016, pp. 19-20.

⁸⁶⁰ *Ibidem*, p. 20.

“più rilevante modalità di svolgimento dell’attività di vigilanza»⁸⁶¹. En este sentido, la Linee Guida 1309/2016 recoge que la actividad de vigilancia puede desarrollarse para fines generales o enfocada a la adopción de concretos actos administrativos dentro del procedimiento administrativo y siempre en el marco temporal del «[...] periodo nel quale la protezione è giustificata dall’esigenza di non compromettere la decisione finale da valutarsi anche in relazione alla necessità di non pregiudicare attività ispettive collegate a quelle oggetto dell’accesso o quelle, ad esse connesse, che l’amministrazione abbia già programmato di realizzare»⁸⁶².

A modo de ejemplo, la ANAC recoge que tipo de información es susceptible de protección. Así, cuando se trate de procedimientos administrativos de inspección podrá limitarse el acceso a

«[...] le notizie sulla programmazione dell’attività di vigilanza, sulle modalità e i tempi del suo svolgimento, le indagini sull’attività degli uffici, dei singoli dipendenti, o sull’attività di enti pubblici e privati su cui l’amministrazione esercita forme di vigilanza. Ciò vale sia per le richieste e le indagini condotte d’ufficio, sia per quelle avviate su segnalazione di privati, di organizzazioni di categoria o sindacali e similari. Sono riconducibili alle limitazioni soprarichiamate anche le attività ispettive presso istituti di patronato, enti previdenziali e assistenziali, anche in sedi estere».

En cuanto a la actividad administrativa de investigación fuera del procedimiento administrativo podrán protegerse

«[...] i documenti relativi all’attività ispettiva dalla cui diffusione possa comunque derivare pregiudizio alla prevenzione e repressione della criminalità nei settori di competenza anche attraverso la conoscenza delle tecniche informative ed operative nonché degli atti di organizzazione interna, quando questa possa pregiudicare le singole attività di indagine; a documenti relativi ad attività ispettiva la cui diffusione può pregiudicare l’attività di organismi nazionali ed esteri, ovvero incidere sulla correttezza delle relazioni internazionali; a documenti acquisiti nel corso di attività ispettive la cui diffusione potrebbe ledere la proprietà intellettuale, il diritto di autore o segreti commerciali di soggetti pubblici o privati».

En España, lo encontramos recogido en el 14.1.e) LTAIBG como concreción del artículo 105.b) CE que recoge como límite constitucional del derecho «la averiguación de los delitos». Consideramos que el concepto de delito debe interpretarse de manera laxa en el

⁸⁶¹ LANUZZI, A. (2021): *La trasparenza amministrativa...*, op. cit., p. 80.

⁸⁶² Linee Guida 1309/2016, p. 20.

sentido de no ceñirse exclusivamente al ámbito del Derecho penal, sino referido a lo que la LTAIBG denomina como ilícitos y que por lo tanto abarca tanto a cuestiones de derecho penal como administrativo. Así, el CTBG apunta que el bien jurídico objeto de protección por este límite es «[...] la debida protección que debe aplicarse a los expedientes, de carácter penal, administrativo o disciplinario, principalmente mientras estén siendo tramitados, de tal manera que la correcta sanción de las infracciones o ilícitos cuya comisión quede acreditada no se vea impedida por la divulgación de información»⁸⁶³.

Cabe apuntar que se trata de un límite en favor del interés general, pues no protege los intereses de ningún individuo en concreto, sino de la sociedad en general. Por ello se dice que no es un límite previsto para proteger los derechos de las personas investigadas, sino la eficiencia en la fase de instrucción de los procedimientos administrativos, penales o disciplinarios y la eficacia de las sanciones impuestas⁸⁶⁴. Para proteger al individuo tenemos los derechos fundamentales y concretamente, en materia de límites, la protección de datos personales.

Encontramos cierta controversia sobre el contenido de este límite. Así, puede identificarse un límite por cada una de las combinaciones que resultan posible, hasta convertirse en nueve límites diferentes: la prevención de los ilícitos penales, la prevención de los ilícitos administrativos, la prevención de los ilícitos disciplinarios, la investigación de los ilícitos penales, la investigación de los ilícitos administrativos, la investigación de los ilícitos disciplinarios, la sanción de los ilícitos penales, la sanción de los ilícitos administrativos y la sanción de los ilícitos disciplinarios⁸⁶⁵. Otra opción, sería considerar que el límite viene determinado por la materia, por lo que encontraríamos límites relativos a las actuaciones en los procesos penales, límites relativos a los procesos sancionadores administrativos y límites al acceso a los expedientes disciplinarios del personal al servicio de la Administración.

También se podrían identificar tres límites diferentes en función de la concreta actividad que se realice, es decir, si se trata de una labor de prevención, de investigación o de

⁸⁶³ RCTBG 188/2016, de 12 de julio de 2016, FJ 5.

⁸⁶⁴ BELTRÁN GÓMEZ, A.I. (2020): «La prevención, investigación..., *op. cit.*, p. 36.

⁸⁶⁵ CONTRERAS SOLER, B. (2017): «La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios», en AA.VV.: *Los límites del...*, *op. cit.*, pp. 104-105 y BELTRÁN GÓMEZ, A.I. (2020): «La prevención, investigación y sanción..., *op. cit.*, p. 36.

sanción. En este sentido, la doctrina destaca que la prevención, la investigación y la sanción, presentan contornos diferentes⁸⁶⁶, que resultan pertinentes definir:

- Limitando el derecho de acceso a la información pública con base en la prevención de infracciones se persigue «mantener la confidencialidad en relación con la información referida a los medios, organización interna y procedimientos de vigilancia e inspección, entre otras».
- La limitación por investigación comprende la fase previa a la incoación del procedimiento, es decir, las informaciones y actuaciones previas.
- En relación con la fase de sanción apunta la doctrina que el límite debe referirse a la propia actividad sancionadora de la Administración y no a los datos del sancionado, porque en ese caso el límite aplicativo sería la protección de datos.

En atención a la doctrina del CTBG y según también nuestro parecer la prevención no formaría parte de este límite, porque no se invoca como un límite autónomo susceptible de aplicación, sino que aparece de manera residual citado junto a la investigación y sanción. De hecho, la prevención de los ilícitos podría encontrar acomodo más fácilmente en el límite relativo a la seguridad pública del artículo 14.1.d) LTAIBG o el relativo a las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control del artículo 14.1.h) LTAIBG. En definitiva, la prevención operaría en una fase previa a la labor de investigación y sanción, habiendo sido ambas dimensiones precisadas por el CTBG a través de sus resoluciones.

Así, desde nuestra perspectiva el concreto límite opera cuando se trata de proteger las labores de investigación de un ilícito que están llevando a cabo alguno de los sujetos obligados por la LTAIBG, para evitar que el acceso a la información pueda comportar la destrucción de pruebas, el entorpecimiento de la investigación o la sustracción de los infractores a la acción de la Justicia⁸⁶⁷.

Apunta GUICHOT REINA que sobre este límite no encontramos un criterio estable en la doctrina del CTBG pues en unos supuestos basta con que exista un proceso penal en marcha, mientras que en otros supuestos se valoran los perjuicios que podría ocasionar la difusión de la información⁸⁶⁸. En este sentido, el elemento determinante debe ser

⁸⁶⁶ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2017): *El derecho al...*, *op. cit.*, pp. 170-171.

⁸⁶⁷ BELTRÁN GÓMEZ, A.I. (2020): «La prevención, investigación...», *op. cit.*, p. 40.

⁸⁶⁸ GUICHOT REINA, E. (2019): «Los límites de...», *op. cit.*, p. 67.

identificar si la divulgación de la información tiene perjuicios negativos para la buena marcha de la investigación y la efectividad de la sanción que en su caso se pudiera imponer.

En definitiva, los artículos 14 e) y g) LTAIBG a lo que propenden es a evitar que pueda ser conocida de manera anticipada la información que se incorpora a los expedientes administrativos correspondientes o cualquier otra de relevancia para su tramitación que no se incorpore, para evitar que los sujetos afectados tengan tiempo para la «[...] destrucción de pruebas, fuga, evasión de capitales, falseamiento de las actividades sometidas a control, etc., frustrándose la finalidad de la actuación o procedimiento administrativo en cuestión»⁸⁶⁹. Las dos características principales de estos límites es que son *erga omnes* y temporales⁸⁷⁰. Así, operan frente a cualquier solicitante de información para evitar que el investigado pueda tener acceso a la información de manera accidental o por persona interpuesta y tendrán una duración limitada al período de investigación, pues transcurrido éste deberá facilitarse el acceso para no vulnerar el derecho a la defensa, como expresión de la tutela judicial efectiva.

Así, cuando un procedimiento ya haya finalizado, sea con resolución sancionadora o sin ella, la información solicitada deberá facilitarse, porque ya no existe ningún riesgo para la efectividad de la sanción. En virtud de la doctrina del CTBG podrá existir riesgo de dañar la investigación y sanción de los ilícitos cuando concurren alguno de los siguientes requisitos⁸⁷¹:

- 1.º Los expedientes deben estar siendo tramitados y el procedimiento judicial estar aún en curso.
- 2.º La correcta sanción de los ilícitos cuya comisión quede acreditada se debe ver impedida por la divulgación de información.
- 3.º Con carácter general, conocer la identidad de aquellos que, por su participación en un supuesto hecho delictivo, están siendo investigados, atenta al buen desarrollo de la investigación y, en consecuencia, a la viabilidad de la adopción de sanciones por la comisión de ilícitos.

⁸⁶⁹ MIR PUIGPELAT, O. (2019): *Transparencia y procedimiento...*, *op. cit.*, pp. 47-48.

⁸⁷⁰ *Ibidem*, p. 48.

⁸⁷¹ RCTBG 228/2017, de 18 de agosto de 2017, FJ 4.

4.º El acceso debe perjudicar directamente, de manera real, la posición procesal de todas o alguna de las partes que intervienen en el litigio.

Así, apunta el CTBG que con este límite lo que se pretende evitar es el acceso a información o documentación confidencial o personal que pueda afectar a investigaciones que se están llevando a cabo y, en consecuencia, a la efectiva sanción las infracciones cometidas⁸⁷².

Cuando exista un procedimiento penal en marcha el límite no debería operar de manera automática, sino que habría de estarse a la concreta fase en que se encuentra. Es por ello, que cuando haya concluido la fase de instrucción, se haya levantado el secreto del sumario y se hayan celebrado los actos de la vista oral no tendría sentido continuar invocando el límite porque a esas alturas la información obrante en el expediente se encontraría en posesión de las partes y de la sociedad porque los actos del juicio son públicos⁸⁷³.

Para el CTBG cabe destacar que cuando la investigación policial se refiere a sujetos de Derecho privado, tanto personas jurídicas como físicas, el interés público en la información solicitada decae, pues dicha información no se corresponde con el espíritu de la LTAIBG⁸⁷⁴. Debemos precisar que se refiere a acceder a dicha información conforme a la LTAIBG, pues un importante ámbito de la labor periodística se corresponde con la prensa de sucesos.

En relación con las investigaciones en curso apreciamos una aplicación más estricta del test del daño. Así, el CTBG exige a la Administración que aporte algún tipo de indicio del daño que podría ocasionar a las labores de investigación la difusión de la información solicitada, pues no cabe su aplicación de manera abstracta⁸⁷⁵. En el caso de procedimientos judiciales en curso, el CTBG destaca que mientras se están llevando a cabo no podrá accederse a la información que pueda perjudicar a la posición procesal de la Administración, en perjuicio de la sanción de los presuntos ilícitos penales o administrativos⁸⁷⁶.

En cuanto a los informes elaborados por la autoridad competente en los que se recojan las conclusiones sobre una investigación deberán resultar accesibles siempre que no pongan

⁸⁷² *Idem*.

⁸⁷³ BELTRÁN GÓMEZ, A.I. (2020): «La prevención, investigación..., *op. cit.*, pp. 39-45.

⁸⁷⁴ RCTBG 228/2017, de 18 de agosto de 2017, FJ 4.

⁸⁷⁵ RCTBG 244/2017, de 17 de julio de 2017.

⁸⁷⁶ RCTBG 172/2017, de 17 de julio de 2017.

en riesgo el bien jurídico objeto de protección por este límite, porque esta información se corresponde con la *ratio iuris* de la LTAIBG⁸⁷⁷.

Asimismo, mientras la investigación se encuentre en curso, la identidad de los sujetos implicados no debe facilitarse porque «[...] atenta al buen desarrollo de la investigación y, en consecuencia, a la viabilidad de la adopción de sanciones por la comisión de ilícitos»⁸⁷⁸. Cuestión diferente es conocer la identidad, cantidad y valor de los bienes que han resultado incautados en operaciones policiales, porque a juicio del CTBG no se aprecia ningún tipo de perjuicio para la prevención, investigación y sanción de los ilícitos⁸⁷⁹. Siempre que quede a salvo «[...] el lugar de almacenamiento de los bienes, lo que podría poner en riesgo su integridad y, en caso de hurto o robo, sí perjudicaría claramente la investigación y posterior sanción, por falta del elemento probatorio imprescindible para juzgar»⁸⁸⁰.

Para el CTBG el marco institucional en el que se adoptan las decisiones relativas a los ilícitos también debe ser conocido, debiendo llegarse por lo tanto más allá de la información contenida exclusivamente en el procedimiento⁸⁸¹. Es decir, conocer la identidad de aquellos que ocupan un puesto de responsabilidad en las labores de prevención, investigación y sanción de los ilícitos con base en su capacidad y méritos académicos y profesionales se corresponde con el espíritu de la LTAIBG porque es garantía de la rendición de cuentas. Así se garantiza la idoneidad del responsable para el puesto que ocupa y, por lo tanto, para la satisfacción de los procedimientos que le corresponda resolver.

En este mismo sentido se ha pronunciado el CTBG sobre la identidad de los miembros de los órganos colegiados con funciones de prevención, investigación y sanción de ilícitos, pues al igual que conocer los nombres de los jueces y magistrados que intervienen en los procedimientos judiciales no impide que administren justicia con apego al Derecho, tampoco se aprecia ningún riesgo para el bien jurídico objeto de protección por este límite cuando los responsables sean funcionarios⁸⁸².

⁸⁷⁷ RCTBG 308/2019, de 5 de agosto de 2019

⁸⁷⁸ RCTBG 232/2016, de 25 de agosto de 2016.

⁸⁷⁹ RCTBG 303/2017, de 13 de septiembre de 2017.

⁸⁸⁰ RCTBG 303/2017, de 13 de septiembre de 2017.

⁸⁸¹ RCTBG 80/2015, de 25 de junio de 2015.

⁸⁸² RCTBG 47/2019, de 4 de abril de 2019.

Adicionalmente, la doctrina considera que para efectuar la ponderación también debería valorarse si el solicitante de información ha sido el denunciante en el procedimiento investigador, porque en ese caso se debería permitir el acceso a la información generada en el expediente administrativo conforme a la LTAIBG para que se pueda conocer que actuaciones ha llevado a cabo la Administración y cuales han sido los resultados obtenidos, pues así se impulsaría la investigación y sanción de las infracciones⁸⁸³.

Lo habitual es que en límite relativo a los ilícitos penales se invoque conjuntamente con la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva y los ilícitos administrativos o disciplinarios con las funciones de vigilancia, inspección y control, siendo el factor determinante para la resolución de la solicitud que el procedimiento sancionador se encuentre iniciado o haya sido ya concluido⁸⁸⁴. Es por ello que se apunta la existencia de un bien jurídico adicional que no viene expresamente recogido en el precepto, pero que de manera indirecta debe considerarse que forma parte del mismo por las similitudes que presenta. Este bien jurídico son los derechos recogidos en el artículo 24.2 CE⁸⁸⁵ que constituyen la expresión de la tutela judicial efectiva.

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

La tutela judicial efectiva es un derecho fundamental recogido en el artículo 24 CE y que encuentra acomodo en el artículo 14.1.f) LTAIBG como límite al derecho de acceso a la información pública. A nuestro modo de ver sólo existe un límite, la tutela judicial efectiva, lo que ocurre es que probablemente el Legislador pretendía proteger la igualdad de las partes en el proceso judicial, como una de las facultades que comprende la tutela judicial efectiva y por eso la recoge expresamente. También cabe apuntar que el derecho a la igualdad de las partes en el proceso judicial es la concreción del derecho a la igualdad recogido en el artículo 14 CE, con lo cual, viene a ser expresión de la tutela judicial efectiva, que persigue garantizar «[...] la igualdad de partes o principio de igualdad de armas procesales, que comporta una prohibición de consentir situaciones de privilegio a

⁸⁸³ BELTRÁN GÓMEZ, A.I. (2020): «La prevención, investigación..., *op. cit.*, p. 37.

⁸⁸⁴ GUICHOT REINA, E. (2019): «Los límites de..., *op. cit.*, p. 69.

⁸⁸⁵ CONTRERAS SOLER, B. (2017): «La prevención, investigación..., *op. cit.*, p. 107.

una de las partes, en detrimento del perjuicio ocasionado, como consecuencia del beneficio, a la otra»⁸⁸⁶.

Antes de abundar en el contenido de este límite, conviene hacer una mención a la dimensión subjetiva del derecho de acceso. Como apuntamos más arriba, el derecho no puede ejercerse frente a información procesal que se encuentra en poder de los órganos judiciales, pues sólo es posible frente al sector público. Así, cuando haya un procedimiento judicial en marcha, las partes podrán acceder a la información en posesión de los órganos jurisdiccionales de interés para la tutela judicial conforme a las normas procesales que resulten de aplicación al proceso en cuestión.

Conforme a la doctrina del CTBG, el primer requisito que debe existir para poder invocar este límite es que

«[...] los procesos judiciales se deben estar sustanciando en el momento en que se solicita la información o se van a sustanciar después, pero existiendo indicios sólidos de que, en efecto, el caso puede razonablemente acabar en los Tribunales de Justicia. Asimismo, en caso de que ya haya habido un primer pronunciamiento, el límite se puede entender de aplicación hasta tanto la decisión judicial no haya sido confirmada y, por lo tanto, hubiera devenido firme»⁸⁸⁷.

En efecto, este límite también se encuentra sometido a una condición temporal, es decir, debe haberse iniciado un proceso judicial o, al menos, existir la expectativa razonable de que se iniciará próximamente. Acreditar el previsible inicio de un procedimiento es una cuestión de prueba, dependerá de la Administración que lo invoque demostrarlo. En cambio, una vez que el procedimiento se encuentra iniciado no habrá mayor dificultad para ello, sin que eso signifique que el límite opera de manera automática. Así, este primer paso constituye el requisito *sine qua non* para invocar el límite, pero no es el factor determinante.

En cuanto al límite temporal, el CTBG ha interpretado que no cabe constatar un interés superior en el acceso a la información mientras que la resolución judicial no devenga firme, porque podría suponer un perjuicio para la igualdad real de las partes en el proceso

⁸⁸⁶ ROMERA SANTIAGO, N. (2017): «La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva», en AA.VV.: *Los límites del...*, op. cit., p. 118.

⁸⁸⁷ RCTBG 189/2016, de 14 de julio de 2016, se solicitaba información sobre las concesiones de autopistas que se encontraban al borde del concurso de acreedores. El CTBG estimó la solicitud a la espera de que las sentencias fuesen firmes.

⁸⁸⁸. No obstante, consideramos que en atención al test del interés público también podrían valorarse la etapa procesal para determinar si debe prevalecer el interés en la divulgación frente al derecho a la tutela judicial efectiva.

Asimismo, debemos tener en cuenta que la información generada o utilizada por los servicios de mediación no vienen siendo consideradas por el CTBG como documentación que afecte a la igualdad de las partes y a la tutela judicial efectiva, porque no se trata de un procedimiento judicial⁸⁸⁹.

En segundo lugar, la documentación debe haberse generado con ocasión del procedimiento judicial. Así, el CTBG se congratula en comprobar que es la tónica habitual tanto en el Ordenamiento jurídico del Consejo de Europa como de la Unión Europea exigir que la documentación haya sido elaborada de manera expresa con vistas a un procedimiento judicial⁸⁹⁰. Por ejemplo, si se solicita información a una empresa pública sobre cuestiones sindicales el CTBG ha determinado que

«[...] no resultaría de aplicación el referido límite en la medida en que la información solicitada no se recoge en documentos elaborados expresamente con ocasión de un procedimiento judicial pendiente ni se entiende que pueda contener información que perjudique la estrategia procesal llevada a cabo por AENA sino ciertamente al contrario, podría aportar información acerca de la práctica llevada a cabo por dicha entidad, fundamentada en hechos fácticos relativos a la cuestión planteada judicialmente»⁸⁹¹.

De hecho, habrá ocasiones en las que facilitar el acceso a esta información tienda a satisfacer el derecho protegido por este límite, pues con ella se conseguirá promover la igualdad de las partes en el proceso judicial facilitando acceder a la misma documentación a todas las partes⁸⁹². Asimismo, hay supuestos en los que la información es previa al procedimiento judicial y el CTBG ha determinado que deben facilitarse porque

⁸⁸⁸ *Idem.*

⁸⁸⁹ RCTBG 474/2017, de 24 de enero de 2018.

⁸⁹⁰ Entre muchas otras, RCTBG 273/2017, de 11 de septiembre de 2017, FJ 11. GUICHOT REINA, E. (2019): «Los límites de...», *op. cit.*, p. 70, llega a las mismas conclusiones. Así, con base en la doctrina del CTBG identifica los criterios esenciales para realizar la ponderación: que la información haya sido elaborada *ex professo* para el procedimiento judicial y que éste se encuentre concluido. Aunque él mismo destaca que hay supuestos en los que información que no ha sido elaborada para el proceso también ha sido limitado el acceso en favor del principio de igualdad -cita las RCTBG 189/2016, de 14 de julio; 474/2017, de 22 de enero de 2018; 485/2018, de 19 de noviembre; 289/2018, de 26 de julio; 548/2018, de 12 de diciembre o 539/2018, de 10 de diciembre-.

⁸⁹¹ RCTBG 474/2017, de 24 de enero de 2018.

⁸⁹² RCTBG 289/2018, de 26 de julio de 2018 y 548/2018, de 12 de diciembre de 2018.

constituyen la base para determinar el acierto jurídico de las decisiones tomadas por el sector público⁸⁹³.

Uno de los principales ámbitos de protección de este límite es la estrategia procesal que las partes pretenden seguir en el procedimiento. Así, la información generada por los servicios de asesoría jurídica, donde se barajen las posibilidades de prosperar que tiene la acción procesal o cómo se va a desarrollar ésta, debe considerarse que afecta a la igualdad de las partes⁸⁹⁴. En este sentido ha tenido ocasión de pronunciarse el CTBG sobre reclamaciones para acceder a informes elaborados por la Abogacía del Estado donde determinó que los informes objeto de solicitud asesoraban al Gobierno sobre aprobación de unos determinados decretos, pero no eran relativos a cuestiones procesales, por lo que debía considerarse que acceder a ellos se correspondía con el espíritu de la LTAIBG⁸⁹⁵. En este sentido, el CTBG ha precisado que si se trata de información que sirve de apoyo al sector público para tomar sus decisiones debe resultar accesible para las partes de un hipotético juicio, porque esa es la mejor forma de garantizar la igualdad de las partes en un proceso⁸⁹⁶.

En tercer lugar, el CTBG exige que el acceso a la información afecte de manera real y efectiva a la igualdad de las partes en el procedimiento, es decir, que no supere el test del interés general. Para ello debe argumentarse el perjuicio, no es suficiente con invocar la existencia del procedimiento, pues en su opinión,

«[...] sólo de información de la que se argumente que pueda perjudicar la posición procesal y de defensa de alguna de las partes, precisamente por su contenido e incidencia en el mismo, puede predicarse la aplicación del límite alegado. La ausencia de una argumentación coherente y consistente, limitada a señalar tan sólo la existencia de un proceso, y la naturaleza de lo solicitado, desarrollado anteriormente, lleva a este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno a concluir que no estamos ante información cuyo conocimiento pueda perjudicar el límite previsto en el artículo 14.1 f)»⁸⁹⁷.

Así, apunta el CTBG que se perjudica la posición procesal de las partes «[...] cuando, por ejemplo, la documentación que se solicite sea conocida por una de las partes en

⁸⁹³ RCTBG 814/2019, de 13 de febrero de 2020, FJ 8.

⁸⁹⁴ *Idem*.

⁸⁹⁵ *Idem*.

⁸⁹⁶ RCTBG 71/2020, de 1 de junio de 2020, FJ 5, en este caso el CTBG reconoce el derecho a acceder a dos informes, uno de la Abogacía del Estado y otro de la Intervención General del Estado que recomendaban paralizar el pago de las indemnizaciones a los abogados de oficio.

⁸⁹⁷ RCTBG 0514/2016, de 28 de febrero de 2017.

detrimento de la otra, pero difícilmente cuando ambas partes en el procedimiento tienen acceso a lo solicitado por estar incluido, precisamente, entre la documentación que conforma el expediente judicial⁸⁹⁸». Tampoco perjudica la igualdad el acceso a la información sobre convenios y financiación de un procedimiento judicial o arbitral, pues se entiende que no contiene la estrategia procesal de la Administración⁸⁹⁹.

En el marco de los procedimientos penales el CTBG ha determinado que facilitar información sobre procedimientos muy mediatizados podría suponer un perjuicio para el haz de derechos que comprende la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE y concretamente para el derecho a la defensa y a la presunción de inocencia⁹⁰⁰. A juicio del CTBG provocaría un grave perjuicio a la igualdad de una de las partes porque le dificultaría en exceso ejercer su derecho de defensa e incluso perjudicarle aun cuando la sentencia fuese absolutoria.

C. Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control

Este límite se encuentra recogido en el artículo 14.1.g) LTAIBG. El bien jurídico objeto de protección comprende tres dimensiones de una misma realidad material, las funciones administrativas de policía sobre concretos sectores de actividad, ya sean públicos o privados. Así, las funciones de inspección son las que operan con menor intensidad, pues se dan de manera ocasional y con la intensidad que la autoridad competente considere oportuno, para verificar que la «situación jurídica, contable, económica y administrativa» de un sujeto respeta el ordenamiento jurídico en pos de una finalidad de utilidad pública⁹⁰¹. La vigilancia implica una mayor intensidad en el control por parte de la Administración, pues se controla de la adecuación a la ley de manera permanente y la actividad de control comporta la facultad de dictar las resoluciones necesarias dirigidas a cualquier sujeto para corregir una situación que no sea conforme a Derecho y que implique un riesgo para el interés general⁹⁰².

⁸⁹⁸ RCTBG 71/2020, de 1 de junio de 2020, FJ 5; RCTBG 569/2019, 7 de noviembre de 2019, FJ 7; RCTBG 55/2019, de 8 de abril de 2019.

⁸⁹⁹ RCTBG 569/2019, 7 de noviembre de 2019, FJ 7.

⁹⁰⁰ RCTBG 271/2020, de 28 de julio de 2020, cuestión relativa a la investigación sobre maletas que llegaron al Aeropuerto de Barajas provenientes de Venezuela y cuyo contenido y destinatarias despertaron el interés de la sociedad.

⁹⁰¹ ROMERA SANTIAGO, N. (2017): «Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control», en AA.VV.: *Los límites del...*, *op. cit.*, pp. 138-139.

⁹⁰² ROMERA SANTIAGO, N. (2017): «Las funciones administrativas...», *op. cit.*, p. 139.

Este límite se encuentra estrechamente vinculado al límite del artículo 14.1.e) LTAIBG, relativos a la prevención, investigación y sanción de los ilícitos, porque en determinados supuestos las labores administrativas de vigilancia, inspección y control constituirán la fase previa al inicio de un procedimiento sancionador, ya que éstas resultan instrumentales de aquéllas⁹⁰³.

Para el CTBG en cuatro supuestos se produciría daño al bien jurídico objeto de protección cuando⁹⁰⁴:

- Exista un procedimiento administrativo de inspección en curso y se haga peligrar su desarrollo y los resultados a los que podría llegarse. Para aquellos documentos que sean fruto de la investigación lo conveniente es que no se faciliten hasta que no haya acabado ésta y, en su caso, el correspondiente procedimiento judicial, para que la investigación se desarrolle conforme a los principios de efectividad y eficacia⁹⁰⁵.

- La información la soliciten las personas que están sometidas a las labores administrativa de vigilancia, inspección y control. En este sentido, apunta la doctrina que su finalidad es evitar «que el acceso prematuro a la información afectada posibilite que las personas sujetas a estas actuaciones pública puedan eludirlas, obstaculizarlas o frustrarlas», siendo irrelevante a estos efectos el derecho a la protección de datos de carácter personal⁹⁰⁶.

- Acabado el procedimiento se estuviera a la espera de dictar una resolución final sobre el mismo.

- Se desvelen procedimientos o métodos de trabajo cuyo conocimiento con carácter previo y general podrían comprometer el correcto desarrollo y tramitación de un concreto expediente. En este caso, el bien jurídico protegido son los planes de inspección, investigación o control, cuando la información sea solicitada por una persona considerada sujeto pasivo de dicho plan o que pueda llegar a serlo de manera que las funciones administrativas objeto de protección por este límite perderían su razón de ser⁹⁰⁷. En definitiva, es proteger los protocolos internos de actuación para garantizar la eficacia de

⁹⁰³ VV.AA.: (2017): «Aplicación del límite al derecho de acceso previsto en el artículo 14.1 G): «Funciones administrativas de vigilancia, inspección y control»», en VV.AA.: *Comentarios sobre aspectos clave en materia de acceso a la información pública*, Thomson Reuter, Cizur Menor, pp. 134-135.

⁹⁰⁴ RCBTG 482/2015, de 19 de enero de 2016; 340/2017, de 6 de octubre de 2017; y 382/2015, de 14 de enero de 2016.

⁹⁰⁵ ROMERA SANTIAGO, N. (2017): «Las funciones administrativas...», *op. cit.*, p. 147.

⁹⁰⁶ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2017): *El derecho al...*, *op. cit.*, p. 172.

⁹⁰⁷ ROMERA SANTIAGO, N. (2017): «Las funciones administrativas...», *op. cit.*, en VV.AA.: *Los límites del...*, *op. cit.*, pp. 136-138.

estas funciones administrativas. Por ello se dice que «este tipo de información es excesivamente sensible, y no puede difundirse o divulgarse sin que ello no ocasiona un menoscabo o daño, porque afecta a la eficacia de los dispositivos establecidos, puesto que se conocerían las actuaciones de policía administrativa que se están llevando a cabo, y pondrían en peligro los propios funcionarios intervinientes»⁹⁰⁸.

Asimismo, cuando las labores de vigilancia, inspección o control correspondan a una autoridad diferente al sujeto pasivo, éste igualmente deberá valorar la aplicación del límite, porque puede poner en riesgo todo el procedimiento. Así lo determinó el CTBG en una reclamación en la que se solicitaba al Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación acceder a toda la información enviada al Tribunal de Cuentas sobre una investigación en marcha por irregularidades en la contabilidad de una embajada en el extranjero⁹⁰⁹. En el mismo sentido consideró que facilitar el acceso a la documentación sobre un contrato público en ejecución podía ser perjudicial para las labores de vigilancia, inspección y control que corresponde al órgano de contratación, porque le podría dificultar el tomar una decisión al respecto y denunciarlo a las autoridades competentes⁹¹⁰.

Sensu contrario, el CTBG ha determinado en que supuestos no operaría este límite. Así, cuando las inspecciones ya hayan concluido debe entenderse que no afectan al desarrollo de la inspección ni a sus resultados y, por lo tanto, debe facilitarse la información a los solicitantes⁹¹¹. También debería facilitarse esta información a modo de rendición de cuentas, para garantizar que los organismos públicos cumplen con estas funciones administrativas en beneficio del interés general⁹¹². Así, los informes que deben elaborar las administraciones sobre la situación de sectores concretos deberán entenderse accesibles para los ciudadanos porque se corresponden con la *ratio iuris* de las LTAIBG⁹¹³.

Además, la doctrina destaca que con la flexibilización que han supuesto la comunicación previa y la declaración responsable, a los efectos de reducir trabas burocráticas para el inicio de determinadas actividades, este límite cobra particular relevancia porque la Administración revisará *a posteriori* si la realidad física se corresponde con las exigencias

⁹⁰⁸ ROMERA SANTIAGO, N. (2017): «Las funciones administrativas...», *op. cit.*, p. 144.

⁹⁰⁹ RCTBG 458/2017, de 21 de diciembre de 2017.

⁹¹⁰ RCTBG 337/2017, de 9 de octubre de 2017.

⁹¹¹ RCTBG 105/2018, de 30 de mayo de 2018.

⁹¹² *Idem*.

⁹¹³ RCTBG 445/2017, de 15 de diciembre de 2017.

que prevé el ordenamiento jurídico para el inicio y mantenimiento en el ejercicio de determinadas actividades ⁹¹⁴.

La principal crítica que encontramos a la aplicación de este límite es que se realiza de manera automática el test del interés público, sin aplicar previamente el teste del daño, dando así por hecho que conocer cualquier información sobre esta materia ocasionaría un perjuicio a los intereses públicos, cosa que no debería resultar legítima porque justamente la finalidad de la LTAIBG es dar a conocer como toman sus decisiones la Administración⁹¹⁵.

Al igual que ocurría con la prevención, investigación y sanción de los ilícitos, aquí también deben valorarse la figura del sujeto denunciante y la vigencia temporal del límite. Conforme al artículo 62 LPAC el denunciante no adquiere *per se* la condición de interesado en el procedimiento, con lo cual si pretende conocer si se iniciaron actuaciones inspectoras y el resultado de éstas, con base en su denuncia deberá acudir a la LTAIBG para ejercer el derecho de acceso a la información⁹¹⁶. En cuanto a la vigencia temporal del límite, entendemos que no debe llegar más allá de la fecha en que la resolución sancionadora adquiera firmeza, momento en el que no podría ser recurrida y por lo tanto ya no existiría perjuicio para el procedimiento.

3. Los intereses sujetos al Derecho Privado

A. Los intereses económicos y comerciales

Por su parte, los «*interessi economici e commerciali* di una persona física o giuridica, ivi compresi proprietà intellettuale, diritto d'autore e segreti commerciali» -artículo 5-*bis* comma 2 lettera c) D. Lgs. 33/2013- están orientados a proteger la libertad de mercado y la libre competencia, englobándose dentro de la propiedad intelectual: el derecho de autor, el derecho de patentes y el derecho de marcas. En este sentido, recuerda la ANAC que este límite protege tanto los derechos inmateriales, es decir, la actividad creativa, así como los derechos económicos derivados de la creación.

⁹¹⁴ VV.AA. (2017): «Aplicación del límite...», *op. cit.*, p. 135.

⁹¹⁵ GUICHOT REINA, E. (2019): «Los límites de...», *op. cit.*, pp. 71-72.

⁹¹⁶ VV.AA. (2017): «Aplicación del límite...», *op. cit.*, pp. 136-137.

En relación con el secreto comercial, la ANAC ha precisado que protege tanto la capacidad innovadora de las empresas como su rentabilidad económica. Concretamente, susceptible de protección son

«[...] le informazioni aziendali e le esperienze tecnico-industriali, comprese quelle commerciali, quelle relative all'organizzazione, quelle finanziarie, ossia il *know-how* aziendale, soggette al legittimo controllo del detentore, ove tali informazioni siano segrete, nel senso che non siano, nel loro insieme o nella precisa configurazione e combinazione dei loro elementi, generalmente note o facilmente accessibili agli esperti ed agli operatori del settore; abbiano valore economico in quanto segrete; siano sottoposte, da parte delle persone al cui legittimo controllo sono soggette, a misure da ritenersi ragionevolmente adeguate a mantenerle segrete; riguardino dati relativi a ricerche, prove o altri dati segreti, la cui elaborazione comporti un considerevole impegno ed alla cui presentazione sia subordinata l'autorizzazione dell'immissione in commercio di prodotti chimici, farmaceutici o agricoli implicanti l'uso di sostanze chimiche».

En cualquier caso, hemos de estar a la Directiva UE 2016/943 sobre secretos comerciales, sobre la que volveremos más abajo al abordar este límite en el Derecho español.

En el artículo 14.1.h) LTAIBG encontramos como límite los intereses económicos y comerciales. A diferencia de los restantes límites del artículo 14 LTAIBG éste sí ha sido objeto de interpretación por parte del CTBG en el Criterio Interpretativo 1/2019⁹¹⁷. Para delimitar y concretar el límite el Criterio Interpretativo aporta una definición de intereses económicos y comerciales, lo deslinda con respecto a otras figuras similares, determina el ámbito subjetivo de aplicación y aporta los criterios necesarios para su aplicación práctica.

a) Definición de intereses económicos y de intereses comerciales

En atención al sentido gramatical y jurídico del límite el CTBG identifica dos límites diferenciados: los intereses económicos y los intereses comerciales. El CTBG acude al Diccionario de Español Jurídico de la RAE para aportar una definición de ambas figuras, determinando que

«[...] “interés” sería “aquello que conviene o tiene importancia para una persona, grupo o entidad”; “económico” será “aquello que tiene que ver con la economía” -esto es, con

⁹¹⁷ Criterio Interpretativo 1/2019, de 24 de septiembre de 2019, sobre aplicación del artículo 14, número 1, apartado h), de la Ley 19/2013, de 9 de septiembre: perjuicio para los intereses económicos y comerciales.

la “ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios”, o la “actividad económica” -esto es, “toda aquélla realizada con ocasión de una actividad de índole económica, un negocio o una empresa, con independencia de su carácter público o privado y de que tenga o no fines lucrativos”- y, finalmente “comercial”, “aquello que tiene que ver con el comercio”, esto es, con “cualquier negociación que se hace permutando géneros o mercancías”.

Así, combinando el sentido gramatical y jurídico de los términos, los “intereses económicos” podrían definirse como las conveniencias, posiciones ventajosas o de importancia de un sujeto individual o colectivo en el terreno de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios y los “intereses comerciales” como las conveniencias, posiciones ventajosas o de importancia en las materias relativas al ámbito del intercambio de mercancías o servicios en un ámbito de mercado»⁹¹⁸.

Para el CTBG es claro que la voluntad del legislador fue establecer dos límites diferentes, los intereses económicos y los intereses comerciales, que deberían aplicarse de manera independiente en función del supuesto de hecho. También destaca que «[...] lo comercial constituye una parte de lo económico puesto que no hay duda, a juicio de este CTBG, que el intercambio de bienes y servicios es una parte de la actividad de distribución de recursos que, a su vez, forma parte, de suyo, de la actividad económica»⁹¹⁹. En este sentido, destaca el CTBG que este límite del derecho se inspira en el contenido en el artículo 3.1.g) CIADP que en su versión original figura como «commercial and other economic interests» y traducido literalmente al castellano sería intereses comerciales y otros intereses económicos, pero que por error debió omitirse el término «otros»⁹²⁰. Así, para el CTBG existe un único límite, el relativo a los intereses económicos y dentro de éste, debido a la importancia que comportan, entrarían los intereses comerciales que se sitúan a su mismo nivel.

Esta definición del límite nos lleva a considerar que podrá aplicarse de manera autónoma e independiente los intereses económicos, pero no los intereses comerciales, pues forman parte de aquéllos. Aunque en la práctica siempre se han invocado de manera conjunta sin hacer ningún tipo de distinción en atención a su contenido.

Así, con base en la memoria explicativa del CIADP, el CTBG indica que el bien jurídico objeto de protección por este límite es la libre competencia en el mercado y la integridad

⁹¹⁸ *Ibidem*, pp. 7-8.

⁹¹⁹ *Ibidem*, p. 8.

⁹²⁰ *Ibidem*, pp. 8-9.

de los procesos de negociación que pueden verse perjudicados por la difusión de la información. Quedando definidos los intereses económicos y comerciales como «[...] *aquellas posiciones ventajosas o relevantes del sujeto o sujetos en el ámbito del mercado o de la creación y producción de bienes y servicios cuya divulgación pudiera comprometer la competencia entre ellos y otros sujetos o la integridad de los procesos de negociación en que intervengan*»⁹²¹.

b) Figuras afines a los intereses económicos y comerciales

Dada la afinidad de este límite con los restantes límites relativos a los intereses privados, es decir, la política económica y monetaria, el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial, la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión y, adicionalmente, la protección del medio ambiente, el CTBG realiza una mención expresa de ellos para determinar que se trata de límites diferentes aunque en la práctica puedan presentar muchas similitudes. Esto es así porque el objeto de protección de los otros límites opera en dimensiones diferentes aunque prácticamente todos, a excepción de la protección del medio ambiente, derivan de normas sustantivas de Derecho privado.

«Así, ni los principios o decisiones de las Autoridades e instituciones públicas en materia de política económica o monetaria ni los programas adoptados en este ámbito por las mismas representan intereses económicos o comerciales en el sentido del art. 14.1, letra h), de la LTAIBG aunque, evidentemente, representan el interés público o general en la organización o el desarrollo de las actividades económicas o mercantiles de los agentes sociales. Así tampoco, el interés del cliente en el mantenimiento del sigilo de los profesionales respecto de los datos conocidos en el curso de su actividad o el interés del titular de una patente en evitar la divulgación del proceso o procedimiento objeto de la misma deben considerarse en sí mismos intereses económicos y comerciales aunque puede darse el caso de que tales datos, procesos o procedimientos tengan una incidencia en el ámbito del mercado o la actividad económica: aquí se trata de proteger la relación profesional cliente o la seguridad de la investigación y la innovación tecnológica, no de asegurar posiciones de mercado o de relevancia económica. Igualmente tampoco en el

⁹²¹ *Ibidem*, p. 11. Por ejemplo, GUICHOT REINA, E. (2019): «Los límites de..., *op. cit.*, pp. 72-76, en virtud de las resoluciones del CTBG ha propuesto una posible categorización de las materias objeto de protección por este límite: «[...] información recabada en el marco de contratos y convenios públicos; información sobre inspecciones y sanciones a empresas; información sobre transportes; información sobre autorización de productos farmacéuticos; e información organizativa, contractual y financiera de la Corporación RTVE».

caso de la integridad de los procesos de toma de decisión se trata principalmente de proteger intereses económicos y comerciales sino la propia seguridad del proceso y la identidad de los participantes. Finalmente, en el caso de la “protección del medio ambiente”, aunque es evidente que la práctica totalidad de las actividades económicas es susceptible de producir efectos en el medio natural y que también una determinada orientación de los intercambios comerciales puede generar efectos favorables o desfavorables en la sostenibilidad y el medio ambiente, tampoco son los beneficios económicos o reputacionales los protegidos con la limitación del acceso informativo sino justamente el medio ambiente adecuado, la biodiversidad y la preservación de los bienes naturales: de hecho, es perfectamente concebible que la no aplicación del límite -esto es, la divulgación de información medioambiental- pueda perjudicar los intereses económicos o comerciales de determinados sujetos»⁹²².

Este límite conecta directamente con la libertad de empresa del artículo 38 CE, garantizando que no existan distorsiones en el libre mercado. Algunos autores consideran que debe ser reinterpretado a la luz del contexto actual, porque los mercados han cambiado considerablemente, debido a la modificación de las políticas comerciales, dando lugar a situaciones injustas⁹²³. Es por ello que la doctrina apunta que el límite para preservar los intereses económicos y comerciales debe entenderse como el bien objeto de protección, mientras que el secreto comercial o industrial sería el instrumento para su consecución⁹²⁴.

No obstante, el CTBG identifica como figuras jurídicas diferentes a este límite los secretos comerciales o empresariales y la información confidencial. Sin embargo, esta información sí queda comprendida dentro del ámbito de aplicación del límite relativo a los intereses económicos y comerciales porque se observa que persiguen objetivos sustancialmente coincidentes⁹²⁵. Así, en el caso de solicitarse el acceso, conforme a la LTAIBG el límite que deberá operar es el del artículo 14.1.h).

⁹²² Criterio Interpretativo 1/2019, pp. 9-10. En este sentido, VV.AA. (2017): «Secretos comerciales y confidencialidad como límites en el acceso a la información pública», en VV.AA.: Comentarios sobre aspectos clave en materia de acceso a la información pública, Thomson Reuter, Cizur Menor, pp. 164-165, apunta que los restantes límites del derecho de acceso deben considerarse como *lex specialis* frente a los intereses económicos y comerciales y, por lo tanto, deben aplicarse de manera preferente.

⁹²³ COUSIDO GONZÁLEZ, M.P. (2014): «Secretos de Estado...», *op. cit.*, p. 12.

⁹²⁴ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2017): *El derecho al...*, *op. cit.*, 177.

⁹²⁵ Criterio Interpretativo 1/2019, pp. 15-27. En este mismo sentido, VV.AA. (2017): «Secretos comerciales y...», *op. cit.*, pp. 150-151, destaca que el secreto comercial forma parte de los intereses comerciales protegidos por el artículo 14.1.h) LTAIBG, que a su vez ya se encontraban protegidos por el artículo 37.5.d) LPAC 92 como secreto comercial e industrial.

Los secretos comerciales o empresariales se encuentran recogidos en 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 adelante Directiva (UE) 2016/943- como secretos comerciales y ha sido traspuesta al Ordenamiento jurídico español por medio de la LSE como secretos empresariales. En cualquier caso, ambos términos designan una misma institución jurídica. Tanto la Directiva (UE) 2016/943⁹²⁶ como la LSE⁹²⁷ persiguen proteger la competitividad y

⁹²⁶ «Las empresas, así como los organismos de investigación de carácter no comercial, 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 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» (Considerando 1 de la Directiva (UE) 2016/943).

⁹²⁷ «La innovación es un importante estímulo para el desarrollo de nuevos conocimientos y propicia la emergencia de modelos empresariales basados en la utilización de conocimientos adquiridos colectivamente. Las organizaciones valoran sus secretos empresariales tanto como los derechos de propiedad industrial e intelectual y utilizan la confidencialidad como una herramienta de gestión de la competitividad empresarial, de transferencia de conocimiento público-privada y de la innovación en investigación, con el objetivo de proteger información que abarca no solo conocimientos técnicos o científicos, sino también datos empresariales relativos a clientes y proveedores, planes comerciales y estudios o estrategias de mercado.

Sin embargo, las entidades innovadoras están cada vez más expuestas a prácticas desleales que persiguen la apropiación indebida de secretos empresariales, como el robo, la copia no autorizada, el espionaje económico o el incumplimiento de los requisitos de confidencialidad. La globalización, una creciente externalización, cadenas de suministro más largas y un mayor uso de las tecnologías de la información y la comunicación, contribuyen a aumentar el riesgo de tales prácticas.

La obtención, utilización o revelación ilícitas de un secreto empresarial comprometen la capacidad de su titular legítimo para aprovechar las ventajas que le corresponden como precursor por su labor de innovación. La falta de instrumentos jurídicos eficaces y comparables para la protección de los secretos empresariales menoscaba los incentivos para emprender actividades asociadas a la innovación e impiden que los secretos empresariales puedan liberar su potencial como estímulos del crecimiento económico y del empleo. En consecuencia, la innovación y la creatividad se ven desincentivadas y disminuye la inversión, con las consiguientes repercusiones en el buen funcionamiento del mercado y la consiguiente merma de su potencial como factor de crecimiento.

Es necesario garantizar que la competitividad, que se sustenta en el saber hacer y en información empresarial no divulgada, esté protegida de manera adecuada, y mejorar las condiciones y el marco para el desarrollo y la explotación de la innovación y la transferencia de conocimientos en el mercado.

Una seguridad jurídica reforzada contribuiría a aumentar el valor de las innovaciones que las organizaciones tratan de proteger como secretos empresariales, ya que se reduciría el riesgo de apropiación indebida. Esto redundaría en efectos positivos en el funcionamiento del mercado, ya que las empresas, especialmente las pequeñas y medianas empresas, los centros públicos de investigación y los investigadores podrían hacer un mejor uso de sus ideas innovadoras, cooperando, lo que contribuiría a aumentar la inversión del sector privado en investigación e innovación» (Apartado I del preámbulo de la LSE).

rendimiento de las empresas y de los organismos de investigación de carácter no comercial derivados de las inversiones realizadas para la obtención, desarrollo y aplicación de conocimientos técnicos (*know how*). Adicionalmente, a los conocimientos técnicos, la Directiva (UE) 206/934 cita como información susceptible de protección los datos comerciales sobre los clientes y proveedores, los planes comerciales y los estudios y estrategias de mercado -Considerando 2-. En este mismo sentido se pronuncia el artículo 1 LSE al definir como secreto empresarial «cualquier información o conocimiento, incluido el tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero» que reúna los requisitos previstos en la LSE⁹²⁸.

Para proteger toda esta información el Derecho proporciona la vía de los derechos de propiedad intelectual, que se encuentran recogidos en el artículo 14.1.j) LTAIBG como un límite autónomo, y el secreto comercial que protege

«[...] 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» -Considerando 1 de la Directiva (UE) 2016/943-.

Para poder invocar la aplicación de este límite el CTBG establece como requisitos los recogidos en los artículos 1 LSE y 2 Directiva (UE) 2016/943, a saber:

«a) Ser secreta en el sentido de no ser, en su conjunto o en la configuración y reunión precisas 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.

⁹²⁸ Por ejemplo, en la RCTBG 196/2017, de 25 de julio de 2017, el CTBG determinó que un acuerdo comercial de RENFE para probar determinada maquinaria ferroviaria debía permanecer secreto porque afectaba a los intereses económicos y comerciales de la empresa, ya que en la actualidad es un hecho que van a existir competidores en el sector. Asimismo, la RCTBG 508/2017, de 12 de febrero de 2018, consideró como secreto comercial el plan de viabilidad de una empresa pública por ser un factor determinante para la competitividad en el mercado, el rendimiento asociado a la innovación y la rentabilidad de la inversión. También el dato sobre retrasos en las salidas y llegadas de medios de transporte en RENFE y AENA han sido considerada información comercial secretas por las RCTBG 626/2018, de 22 de enero de 2019 y RCTBG 711/2019, de 9 de enero de 2020, respectivamente, al ser la puntualidad de trenes y aviones una información que puede afectar a la competitividad de los operados en el mercado.

c) Haber sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias del caso, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente ejerza su control»⁹²⁹.

Por información confidencial identifica el CTBG aquella que dispone de normas específica sectoriales en las que se determina que información no debe resultar accesible para los ciudadanos y quienes son los sujetos obligados por dicha confidencialidad. «Se trata de un tipo de información que, por razón de su contenido o del ámbito material a que afecta, puede perjudicar, en caso de ser divulgada, la posición en el mercado o en el proceso de creación y distribución de bienes y servicios del sujeto o sujetos a que se refiere o sus posiciones negociadoras en el ámbito económico»⁹³⁰.

Así, a modo de ejemplo el CTBG cita el secreto fiscal que impone a los empleados de la Administración Tributaria la obligación de mantener el sigilo en relación con la información tributaria de la que tengan conocimiento o la cláusula de confidencialidad en la contratación pública que protege aquella información que los licitadores de concursos públicos designen como confidencial⁹³¹.

c) Ámbito subjetivo del límite

En relación con el ámbito subjetivo, el Criterio Interpretativo 1/2019 identifica dos potenciales perjudicados por facilitar información comercial o empresarial, las propias entidades del sector público o los terceros⁹³². Principalmente, los intereses de las empresas públicas son los que podrían resultar perjudicados por el acceso a este tipo de información, pues concurren en el mercado en condiciones de igualdad con el sector

⁹²⁹ Criterio Interpretativo 1/2019, p. 13.

⁹³⁰ *Ibidem*, p. 14.

⁹³¹ *Idem*. Así, en la RCTBG 215/2018, de 6 de julio de 2018, se resolvió que el plan de explotación que debe presentarse en determinadas licitaciones no debe hacerse accesible porque afecta a los intereses económicos y comerciales, ya que «[...] identifica, describe y analiza una oportunidad de negocio, examina la viabilidad técnica, económica y financiera del mismo y desarrolla todos los procedimientos y estrategias necesarias para convertir la citada oportunidad en un proyecto empresarial concreto. Es una herramienta imprescindible cuando se quiere poner en marcha un proyecto empresarial, sea cual fuere la experiencia profesional del promotor o promotores y la dimensión del proyecto. Asimismo, puede contener las previsiones para la protección de los resultados, tanto de los esperados como de otros que puedan surgir durante el desarrollo del proyecto, como son las patentes, modelos de utilidad, marcas, know-how, etcétera» (FJ 5). En relación con la contratación pública VV.AA. (2017): «Secretos comerciales y..., *op. cit.*, pp. 155-163, realizan un estudio doctrinal y jurisprudencial exhaustivo sobre la confidencialidad en la contratación pública, destacando que conforme a los artículos 21 de la *DIRECTIVA 2014/24/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE* y 133 LCSP las empresas licitadoras como la propia entidad licitante pueden determinar que parte de la información aportada o contenida en el expediente figure como información confidencial, sin que ello pueda suponer un perjuicio para el principio general de publicidad en la contratación pública. Es por ello que quién invoque este límite deberá demostrar que concurren las circunstancias para su aplicación. Asimismo, la confidencialidad sólo puede afectar a una parte de la información, la estrictamente necesaria, puesto que la confidencialidad general en la contratación pública se considera que tiene carácter abusivo.

⁹³² Criterio Interpretativo 1/2019, p. 18.

privado, pero ello no es óbice para que los restantes sujetos obligados por la LTAIBG puedan verse afectados si se facilitase un acceso indiscriminado a este tipo de información.

Así, proyectando este límite sobre el sector público empresarial, el bien jurídico objeto de protección es la libre concurrencia en el mercado de las empresas públicas en condiciones de igualdad con las empresas privadas, por medio del secreto de la estrategia empresarial y de los resultados de la actividad económica, para garantizar así un equilibrio que revierta en beneficio de los ciudadanos por medio de la prestación de servicios de calidad⁹³³. No obstante, cuando se trate de una entidad que reciba fondos directamente de los presupuestos generales y/o no concurra a los mercados en un régimen de libre competencia el rigor de este límite deberá relativizarse, para garantizar la rendición de cuentas.

El vasto elenco de empresas públicas dependientes de las Administraciones públicas y la relevancia de los intereses económicos que a éstas se encuentran encomendados, convierten este límite en uno de los más importantes en lo que a garantizar los intereses económicos del sector público se refiere. No obstante, aun cuando las empresas públicas operan en el mercado de conformidad con el Derecho privado, no quiere decir que el límite opere de forma automática siempre que haya de por medio información relativa a la actividad propia de éstas, sino que se deberá llevar a cabo la previa labor de ponderación para determinar si procede⁹³⁴.

En cualquier caso, la aplicación de este límite por parte de las empresas públicas requerirá de una labor ponderativa exhaustiva debido a la dimensión que alcanza este límite con la interpretación dada por el CTBG, que además incluye los secretos comerciales o empresariales y la información que venga determinada como confidencial por ley. En

⁹³³ SERRAT ROMANÍ, M.: «Los intereses económicos y comerciales», en VV.AA.: *Los límites del...*, op. cit., pp. 154-155.

⁹³⁴ STS 1547/2017, FJ 5. Como apuntamos más arriba, en este caso la CRTVE adujo perjuicios para los intereses económicos y comerciales de la entidad si daba publicidad a determinada información económica derivada de su participación en el programa Eurovisión. El Tribunal Supremo expresó que la aplicación de dicho límite no procedía porque «no se cuestiona aquí que la CRTVE 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 CRTVE o favorecer a sus competidores en el mercado audiovisual».

caso contrario, se corre el riesgo de vaciar de contenido el derecho de acceso a la información en relación con el sector público empresarial, porque prácticamente la totalidad de información que maneja podría considerarse protegida por este límite.

Asimismo, dada la ingente cantidad de información que posee el sector público sobre los sujetos de Derecho privado y, en lo que aquí nos interesa, sobre las empresas privadas, sus intereses comerciales podrían resultar perjudicados si el sector público facilitase el acceso a esa información con base en la LTAIBG, sin tomarlos en consideración. Se trata de información propia de sujetos de Derecho privado, que se aporta en procedimientos administrativos o como cumplimiento de un deber jurídico y que pasa a ser considerada información pública porque se encuentra en posesión de alguno de los sujetos obligados por la LTAIBG. En este caso, los intereses que se protegen son los de un tercero ajeno al sector público⁹³⁵.

d) Criterios específicos para la ponderación

El Criterio Interpretativo 1/2019 aporta una serie de pautas específicas a tener en cuenta para la aplicación del test del daño y del interés público, las cuales deben interpretarse y aplicarse tomando en consideración el marco general que hemos expuesto más arriba.

En primer lugar, se debe aplicar el test del daño, siguiendo estos cuatro pasos:

«1º. Valorar todas las cuestiones que resulten de aplicación con identificación de los intereses económicos y comerciales que se ven afectados.

2º. Destacar la incidencia comercial o económica de la información que se solicita.

3º. Valorar en qué medida concreta proporcionar la información dañaría los intereses económicos y comerciales de una organización. Para ello, se pueden aportar datos concretos, objetivos, evaluables y efectivos que avalen la posible aplicación del límite y su incidencia en la posición competitiva de la entidad afectada. En la determinación del daño es importante analizar si la información a proporcionar es de común conocimiento o si la misma es fácil de averiguar o reproducir por parte de los competidores, en el caso de que la actividad se desarrolle en concurrencia competitiva.

4º. Determinar el nexo causal entre el acceso a la información solicitada y el daño a los intereses económicos y comerciales de la entidad presuntamente perjudicada»⁹³⁶.

⁹³⁵ VV.AA. (2017): «Secretos comerciales y..., *op. cit.*, p. 149-150.

⁹³⁶ Criterio Interpretativo 1/2019, p. 20.

Una vez se ha determinado la existencia del daño y su intensidad, debe realizarse el test del interés público para valorar si aun así debe prevalecer el derecho de las personas a conocer. Así, cuando concurren alguno de los siguientes supuestos y siempre atendiendo a las circunstancias singularizadas de cada caso, deberá facilitarse el acceso a la información:

- «• La rendición de cuentas del gasto de dinero público. Existe claramente un interés público en conocer cómo se toman las decisiones en las políticas públicas y en cómo se gasta el dinero público en cada caso concreto⁹³⁷.
- La protección del público. La sociedad tiene interés en conocer cuándo existen prácticas empresariales o comerciales dudosas por parte de organizaciones o empresas, o cuando existen productos puestos en el mercado que resultan peligrosos o dañinos⁹³⁸.
- Las circunstancias en las que la información fue obtenida por la administración pública. Si la obtención de la información procede de una obligación legal, si la misma fue aportada voluntariamente por la organización, si es fruto de una actividad de inspección

⁹³⁷ La primacía del control del gasto de las entidades del sector público sobre los secretos económicos o comerciales ha sido una constante en la labor del CTBG desde sus primeras resoluciones. Así, en la RCTBG 78/2017, de 17 de mayo de 2017 y RCTBG 534/2017, de 22 enero de 2017, el CTBG determinó que la CRTVE debe facilitar información sobre el coste económico de los programas que emite porque se financia con cargo a los Presupuestos Generales del Estado y, por consiguiente, la gestión que haga de sus recursos debe estar sujeta al escrutinio público. El CTBG destacó que la información solicitada no afectaba a la audiencia o a la rentabilidad económica de la entidad por lo que no resultaba de aplicación el límite. Asimismo, con base en la RCTBG 197/2018, de 29 de junio 2018, la CRTVE tuvo que facilitar el coste en colaboradores porque no era secreto comercial, ya que no afectaba a la competitividad de la empresa. En este mismo sentido se ha pronunciado en la RCTBG 22/2018, de 9 de abril de 2018, en relación con la misma entidad al considerar que debe facilitar el acceso a información contractual porque presenta relevancia económica, presupuestaria y estadística que constituye el instrumento óptimo para el control de la gestión y utilización de los recursos públicos. También ha abordado el CTBG la obligación de facilitar información sobre el coste de los servicios contratados por las Administraciones Pública. Por ejemplo, en la RCTBG 203/2018, de 23 de julio de 2018, se determinó que el precio pagado por los ministerios para llevar a cabo campañas publicitarias debe resultar accesibles a los ciudadanos porque se están pagando con fondos públicos, de hecho, esa información debía haberse publicado proactivamente. Así, la RCTBG 395/2018, de 3 de octubre de 2018, precisó que «[...] el precio de un servicio contratado por la Administración, que es en definitiva lo que se trata de dilucidar en esencia en el presente caso, no afecta a los intereses económicos y comerciales de las entidades afectadas, sino que entronca directamente con el objetivo y finalidad últimas perseguidos por la LTAIBG» (FJ 8).

⁹³⁸ V. gr., en la RCBTG 658/2017, de 5 de mayo de 2017, se abordó una reclamación en la que se solicitaba al Ministerio de Sanidad información sobre la demanda de un determinado medicamento y los planes de que disponía para hacer frente a una situación de desabastecimiento. El Ministerio de Sanidad denegó la información al considerar que afectaban a los intereses económicos y comerciales de las empresas que se dedican al suministro de medicamentos, puesto que la información solicita provenía en gran medida de las empresas farmacéuticas. Sin embargo, el CTBG resolvió que aun existiendo daño para los intereses privados debía prevalecer el interés superior en el acceso porque la Administración ha tomado decisiones de relevancia para el interés general en base a la información comercial que le han aportado las empresas. Es por ello que debe divulgarse la información, para que se pueda llevar a cabo una correcta rendición de cuentas. En la RCTBG 231/2017, de 18 de agosto de 2017, se consideró que acceder a información sobre ventas de un determinado medicamento por usuario, sin identificar los concretos proveedores ni el precio por unidad, es una cuestión de salud pública que reviste un interés superior al secreto comercial porque entronca con la obligación del Ministerio de Sanidad de «[...] garantizar a la sociedad, desde la perspectiva de servicio público, la calidad, seguridad, eficacia en el tratamiento de la salud de las personas» (FJ 4).

y control por parte de la Administración, todas estas circunstancias influyen a la hora de proceder o no a la divulgación de la información.

- Los aspectos relativos a la competencia⁹³⁹. En economías de mercado como la española, existe un interés público en que las empresas puedan operar en un marco seguro de competencia, tanto si tal competencia tienen lugar en el ámbito ordinario de la actividad económica del país, como en el marco de la contratación pública»⁹⁴⁰.

B. El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial

El artículo 14.1.j) LTBAIG recoge tres materias diferentes: el secreto profesional, la propiedad intelectual y la propiedad industrial. Tanto la propiedad industrial como la propiedad intelectual constituyen límites destinados a proteger intereses privados inmateriales o de carácter intangible, que además tienen la consideración de propiedad privada de carácter especial susceptible de explotación económica y comercial por parte de su autor⁹⁴¹. El objeto de protección de ambas instituciones es sustancialmente coincidente con los intereses económicos y comerciales, debiendo aplicarse preferentemente el límite de propiedad intelectual o industrial por tratarse de una norma especial.

En relación con propiedad intelectual e industrial debe darse audiencia para formular alegaciones conforme al artículo 19.3 LTAIBG.

La propiedad intelectual e industrial constituyen un límite de capital relevancia para las universidades públicas y los organismos de investigación pues dedican gran parte de su presupuesto a financiar la actividad investigadora. Teniendo en cuenta que se trata de administraciones pública una aplicación rigurosa de la LTAIBG podría frustrar el lícito rendimiento que dicha inversión debe comportar para la institución y los investigadores que las desarrollan⁹⁴² y para la sociedad en general.

⁹³⁹ Nos parece que el régimen de acceso a los mercados deberá determinar el rigor con el que se aplica este límite, no es lo mismo una empresa pública que trabaje por encargo (antigua encomienda) para el sector público o en régimen de monopolio o casi monopolio, o que preste servicios públicos esenciales a empresas ya sean públicas o privadas que concurren en condiciones de igualdad a los mercados. Necesariamente ello va a suponer un factor determinante en la ponderación que debe llevarse a cabo para la aplicación del límite.

⁹⁴⁰ Criterio Interpretativo 1/2019, pp. 21-22.

⁹⁴¹ ESTEVE PARDO, M.A. (2017): «El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial», en VV.AA.: *Los límites del...*, *op. cit.*, pp. 175-176.

⁹⁴² Sobre el acceso a los resultados de un proyecto de investigación desarrollado por el Centro de Láseres Pulsados de Salamanca se pronunció el CTBG en su RCTBG 132/2019, de 22 de mayo de 2019, donde determinó que debía prevalecer el derecho a la propiedad intelectual e industrial porque no resultaba posible

a) El secreto profesional

El secreto profesional aparece como un límite de Derecho privado tendente a proteger información sensible sobre las personas que conocen determinados profesionales en el ejercicio de sus competencias. Así, los titulares del derecho al secreto profesional pueden ser empleados públicos u operadores del sector privado, porque lo determinante para que opere es la existencia de una relación profesional, en la que existe un flujo de información y que encuentre amparo en la normativa concreta reguladora del ejercicio de alguna profesión.

Al más alto nivel normativo lo encontramos referido en los artículos 20.1.d) y 24.2 CE, para el ejercicio de la profesión periodística y para la exención de la obligación de declarar sobre hechos presuntamente delictivos, para el abogado defensor respectivamente. En cualquier caso, la CE lo concibe como un derecho de configuración legal para esos dos supuestos. En los restantes casos opera como un derecho-deber deontológico al que el Ordenamiento jurídico ha dado cobertura en el marco de la *Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales*. Así, en el ejercicio de sus propias competencias los colegios profesionales aprueban sus normas deontológicas entre las que se suele encontrar el secreto profesional, como un derecho-deber de sus colegiados⁹⁴³. Los dos ejemplos paradigmáticos son el secreto exigido a los abogados y a los médicos en el *Código Deontológico de la Abogacía Española* y en el *Código de Deontología Médica* respectivamente.

En la actualidad, el secreto opera como una garantía para el profesional que no podrá ser importunado con la finalidad de que revele información que pueda perjudicar a su cliente o usuario y, también, en favor de la dignidad y la honorabilidad que tradicionalmente ha caracterizado a determinadas profesiones⁹⁴⁴. En este punto podemos incluir también el

disociarlos de la restante información que pudiera resultar de interés para la sociedad. En este sentido apuntó que «[...] pretender obtener conocimiento de los resultados de un proyecto de investigación, por más que el mismo haya estado financiado con fondos públicos, sin observar la necesaria protección a la propiedad industrial e intelectual de los resultados alcanzados con las investigaciones no se corresponde con la finalidad última de la LTAIBG» (FJ 4).

⁹⁴³ ESTEVE PARDO, M. A. (2017): «El secreto profesional...», *op. cit.*, p. 176.

⁹⁴⁴ MESSIA DE LA CERDA BALLESTEROS, J. A. (2017): «Comentario al artículo 14 i) y j) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la información y buen gobierno, en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): Comentario a la..., *op. cit.*, pp. 942-943, apunta que este límite sería más una garantía de confidencialidad o protección de la intimidad de las personas que se proyecta sobre los empleados públicos que una garantía para el profesional. En cualquier caso, cree que no debe operar de manera automática, sino que es necesario valorar caso por caso y aplicar el artículo 19.3 LTAIBG, para dar trámite de audiencia al tercero al que puede afectar la información solicitada.

principio de confidencialidad que deben respetar los funcionarios públicos, *ex* artículo 52 EBEP y que les obliga a mantener reserva de aquella información sobre terceros a la que hayan tenido acceso por motivo de su cargo.

b) La propiedad intelectual

La propiedad intelectual viene definida en el artículo 10.1 TRLPI como

«[...] 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, comprendiéndose entre ellas:

- a) Los libros, folletos, impresos, epistolarios, escritos, discursos y alocuciones, conferencias, informes forenses, explicaciones de cátedra y cualesquiera otras obras de la misma naturaleza.
 - b) Las composiciones musicales, con o sin letra.
 - c) Las obras dramáticas y dramático-musicales, las coreografías, las pantomimas y, en general, las obras teatrales.
 - d) Las obras cinematográficas y cualesquiera otras obras audiovisuales.
 - e) Las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos o comics, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas, sean o no aplicadas.
 - f) Los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería.
 - g) Los gráficos, mapas y diseños relativos a la topografía, la geografía y, en general, a la ciencia.
 - h) Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía.
 - i) Los programas de ordenador.
2. El título de una obra, cuando sea original, quedará protegido como parte de ella».

Asimismo, también se encuentran protegidos por el derecho de propiedad intelectual las obras derivadas, las colecciones y las bases de datos. Conforme al artículo 11 TRLPI por obras derivadas debemos entender las traducciones y adaptaciones; las revisiones, actualizaciones y anotaciones; los compendios, resúmenes y extractos; los arreglos musicales; y cualesquiera transformaciones de una obra literaria, artística o científica. En este mismo sentido, el artículo 12 TRLPI recoge que

«1. También son objeto de propiedad intelectual, en los términos del Libro I de la presente Ley, las colecciones de obras ajenas, de datos o de otros elementos independientes como las antologías y las bases de datos que por la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones intelectuales, sin perjuicio, en su caso, de los derechos que pudieran subsistir sobre dichos contenidos.

La protección reconocida en el presente artículo a estas colecciones se refiere únicamente a su estructura en cuanto forma de expresión de la selección o disposición de sus contenidos, no siendo extensiva a éstos.

2. A efectos de la presente Ley, y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, se consideran bases de datos las colecciones de obras, de datos, o de otros elementos independientes dispuestos de manera sistemática o metódica y accesibles individualmente por medios electrónicos o de otra forma.

3. La protección reconocida a las bases de datos en virtud del presente artículo no se aplicará a los programas de ordenador utilizados en la fabricación o en el funcionamiento de bases de datos accesibles por medios electrónicos».

En cualquier caso, quedan fuera del ámbito de protección de la propiedad intelectual «[...] las disposiciones legales o reglamentarias y sus correspondientes proyectos, las resoluciones de los órganos jurisdiccionales y los actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos, así como las traducciones oficiales de todos los textos anteriores», *ex* artículo 13 TRLPI.

El bien jurídico objeto de protección son los derechos morales del autor (artículo 14 TRLPI), que derivan de la paternidad de la obra, y son de carácter personalísimo por irrenunciables, y los derechos económicos que también corresponden a su autor, pero podrán ser objeto de transacción (artículo 17 TRLPI)⁹⁴⁵.

En este sentido, apunta la doctrina que «[...] facilitar información pública protegida por derechos de propiedad intelectual constituyen realizar una copia de obras o prestaciones protegidas que requieren la autorización de su titular»⁹⁴⁶. Así, si se facilitase el acceso a la información pública protegida por el derecho a la propiedad intelectual se estarían vulnerando los derechos de carácter moral y económico correspondientes al autor de la obra. Por ejemplo, piénsese en «[...] una solicitud de ayuda pública redactada de forma original, o el acceso a las fotografías, planos y diseños de un arquitecto municipal o las

⁹⁴⁵ MESSIA DE LA CERDA BALLESTEROS, J. A. (2017): «Comentario al artículo..., *op. cit.*, p. 944.

⁹⁴⁶ ESTEVE PARDO, M.A. (2017): «El secreto profesional..., *op. cit.*, p. 179.

obras y grabaciones audiovisuales que se encuentran en los archivos de las cadenas públicas de televisión»⁹⁴⁷.

Para la aplicación de este límite habrá de constatarse que la información objeto de solicitud resulta encuadrable dentro del ámbito de protección del TRLPI para posteriormente realizar la correspondiente ponderación. En la que deberán ponderarse el derecho de acceso a la información pública y los intereses morales y económicos del autor de la obra, para determinar cuál debe prevalecer.

c) La propiedad industrial

La propiedad industrial comprende las patentes, marcas y diseños industriales, disponiendo cada uno de estos tres derechos de su propia ley. Así, dispone el artículo 4 LPI que

«1. Son patentables, en todos los campos de la tecnología, las invenciones que sean nuevas, impliquen actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial.

Las invenciones a que se refiere el párrafo anterior podrán tener por objeto un producto compuesto de materia biológica o que contenga materia biológica, o un procedimiento mediante el cual se produzca, transforme o utilice materia biológica.

2. La materia biológica aislada de su entorno natural o producida por medio de un procedimiento técnico podrá ser objeto de una invención, aun cuando ya exista anteriormente en estado natural.

3. A los efectos de la presente Ley, se entenderá por «materia biológica» la materia que contenga información genética autorreproducible o reproducible en un sistema biológico y por «procedimiento microbiológico» cualquier procedimiento que utilice una materia microbiológica, que incluya una intervención sobre la misma o que produzca una materia microbiológica.

4. No se considerarán invenciones en el sentido de los apartados anteriores, en particular:

a) Los descubrimientos, las teorías científicas y los métodos matemáticos.

b) Las obras literarias, artísticas o cualquier otra creación estética, así como las obras científicas.

⁹⁴⁷ *Ibidem*: p. 179.

- c) Los planes, reglas y métodos para el ejercicio de actividades intelectuales, para juegos o para actividades económico-comerciales, así como los programas de ordenadores.
- d) Las formas de presentar informaciones».

Por marca identifica el artículo 4 LM

«[...] todos los signos, especialmente las palabras, incluidos los nombres de personas, los dibujos, las letras, las cifras, los colores, la forma del producto o de su embalaje, o los sonidos, a condición de que tales signos sean apropiados para:

- a) distinguir los productos o los servicios de una empresa de los de otras empresas y
- b) ser representados en el Registro de Marcas de manera tal que permita a las autoridades competentes y al público en general determinar el objeto claro y preciso de la protección otorgada a su titular».

Conforme al artículo 1.2 LPJDI, se entenderá por diseño industrial:

- «a) Diseño: la apariencia de la totalidad o de una parte de un producto, que se derive de las características de, en particular, las líneas, contornos, colores, forma, textura o materiales del producto en sí o de su ornamentación.
- b) Producto: todo artículo industrial o artesanal, incluidas, entre otras cosas, las piezas destinadas a su montaje en un producto complejo, el embalaje, la presentación, los símbolos gráficos y los caracteres tipográficos, con exclusión de los programas informáticos.
- c) Producto complejo: un producto constituido por múltiples componentes reemplazables que permiten desmontar y volver a montar el producto».

En definitiva, de lo que se trata es de proteger «[...] ciertos elementos que permiten a un operador distinguir e identificar sus esfuerzos, denominaciones y productos que ofrece en el mercado, con el fin de preservar su posición en el mismo y garantizar así su supervivencia»⁹⁴⁸.

Al igual que ocurre con la propiedad intelectual, la entidad pública habrá de determinar si la información pública objeto de solicitud se encuentra cubierta por alguno de los derechos de propiedad industrial, para posteriormente realizar el test del daño y de la relevancia pública.

Explica que la patente es accesible en la oficina de patentes, pero que las restantes Administraciones no deberían facilitar esa información para evitar perjudicar a su titular,

⁹⁴⁸ MESSIA DE LA CERDA BALLESTEROS, J. A. (2017): «Comentario al artículo..., *op. cit.*, p. 944.

que además el límite incluye a los científicos que la desarrollaron y todos los documentos explicativos asociados⁹⁴⁹.

4. Otros intereses públicos

A. La política económica y monetaria

En Italia, este límite se intitula «Politica e stabilità finanziaria ed economica dello Stato». De la Linee Guida 1309/2016 se desprende que son dos las dimensiones protegidas por este límite. Así, la política económica comprende «[...] le scelte di bilancio, gli atti relativi al fabbisogno del bilancio dello Stato, alla politica fiscale ed all'emissione dei titoli di debito pubblico» y la política financiera

«[...] la gestione delle finanze pubbliche, la sostenibilità del debito pubblico, la capitalizzazione delle istituzioni finanziarie; andrà prestata particolare attenzione quindi, a tutte le informazioni (precipuamente in possesso di Banca d'Italia, Mef, Consob, Isvap) per la salvaguardia della stabilità del sistema finanziario italiano, la prevenzione e la gestione delle crisi finanziarie con potenziale effetto di natura sistemica, incluse quelle con ripercussioni rilevanti in altri paesi, attinenti a singole banche o imprese assicurative, gruppi bancari o assicurativi, conglomerati finanziari o altre istituzioni finanziarie in grado di avere effetti di contagio sul sistema finanziario italiano»⁹⁵⁰.

Asimismo, dada su interconexión con la política monetaria y los bonos y obligaciones estatales, el conocimiento de esta información también resulta susceptible de limitación⁹⁵¹.

En España, el límite del artículo 14.1.i) LTAIBG distingue entre política económica y monetaria, la primera protege aquellas decisiones de los gobernantes dirigidas a incidir en la economía y la segunda «[...] las decisiones de la autoridad bancaria para influir en la disponibilidad y el coste de la moneda y el crédito con el objetivo de ayudar a alcanzar los objetivos económicos»⁹⁵². Ambas dimensiones del límite operan en favor del interés público⁹⁵³. Sin embargo, se aprecia cierta relación con los intereses económicos y

⁹⁴⁹ ESTEVE PARDO, M. A. (2017): «El secreto profesional...», *op. cit.*, pp. 177-178.

⁹⁵⁰ Linee Guida 1309/2016, p. 19.

⁹⁵¹ *Ibidem*, pp. 18-19.

⁹⁵² SERRAT ROMANÍ, M. (2017): «La política económica y monetaria», en VV.AA.: *Los límites del...*, *op. cit.*, p. 167.

⁹⁵³ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2017): *El derecho al...*, *op. cit.*, p. 187.

comerciales y la garantía de la confidencialidad o secretos requeridos en los procesos de toma de decisiones.

Por información económica podemos entender aquella generada por la Oficina Económica de Presidencia del Gobierno o cualquier otra entidad de análoga naturaleza que exista en el sector público. Un ejemplo de información económica lo encontramos en el artículo 10 del *Real Decreto 1689/2004, de 12 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica de la Presidencia del Gobierno*, en el que cabe identificar como información económica la generada para:

- «a) Facilitar al Presidente del Gobierno la información económica que resulte necesaria para el ejercicio de sus funciones, tanto en el ámbito nacional como internacional.
- b) Asesorar al Presidente del Gobierno en los asuntos y materias de índole económica, cuando este lo disponga.
- c) Informar al Presidente del Gobierno en relación con los proyectos de normas en el ámbito económico.
- d) Elaborar, en general, informes y estudios económicos de interés para el cumplimiento de las funciones que corresponden al Presidente del Gobierno, y, en particular, informar los asuntos económicos que se someten a las Comisiones Delegadas del Gobierno y a la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios».

El CTBG sea pronunciado sobre este tipo de información en una reclamación en la que se solicitaba acceder a toda la información generada en la Oficina Económica de Presidencia del Gobierno para asesorar al Presidente del Gobierno en los asuntos relacionados con la política económica durante todo el año 2016. En este caso el CTBG estimó las alegaciones del órgano reclamado, apreció aplicable el límite relativo a la política económica y, también, los intereses económicos y comerciales y la garantía de la confidencialidad o secreto requerido en los procesos de toma de decisiones⁹⁵⁴.

⁹⁵⁴ RCTBG 67/2017, de 11 de mayo de 2017, p. 5. Fundamental para desestimar la reclamación fueron las alegaciones realizadas por la Oficina Económica del Presidente del Gobierno

«1. A la Oficina Económica del Presidente del Gobierno (en adelante, OEP) le corresponde asistir al Presidente del Gobierno en los asuntos relacionados con la política económica. En este sentido, entre otras cuestiones, la OEP se encarga de la coordinación y elaboración de los documentos preparatorios de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, la coordinación y preparación de los Consejos Europeos en su ámbito económico y la coordinación y preparación de las reuniones en el seno del G20.

2. En este sentido, los documentos elaborados por la OEP contienen información extremadamente sensible, puesto que incorporan contenido con importante trascendencia económica, comercial, financiera o presupuestaria que afecta a la economía en su conjunto y/o a sectores económicos relevantes y son de carácter interno, cuyo objeto último es asistir al Presidente del Gobierno en la toma de decisiones de política económica en la materia correspondiente.

Determinante para una aplicación tan amplia de los límites fue la cantidad de información solicitada que hacía imposible la ponderación individualizada por documento. Facilitar esta información afecta el interés general, porque una difusión anticipada por ejemplo en relación con la negociación de tratados comerciales o sobre la adopción de decisiones económicas puede perjudicar las negociaciones y las decisiones que se adoptasen⁹⁵⁵. *Sensu contrario*, cuando se trate de documentos concretos que aporten datos sobre política económica deberán facilitarse, siempre que superen el juicio de ponderación del límite⁹⁵⁶.

Cabe destacar la diferencia de regulación existente entre el límite sobre política económica y la obligación de publicar información económica, presupuestaria y estadística⁹⁵⁷. Pues este segundo bloque se refiere a información sobre gestión pública en la que se contienen información presupuestaria, sobre ingresos y gastos, contratación y subvenciones o contabilidad, entre otras, pero no sobre las opciones de política económica que corresponde al Gobierno decidir con base en sus funciones de dirección de la política nacional.

Por su parte, la política monetaria es una competencia que se encuentra transferida a la Unión Europea conforme al artículo 128 TFUE y el artículo 16 de los Estatutos del

3. Los documentos que solicita se refieren a un periodo de tiempo reciente y, por tanto, su divulgación y publicación podría suponer un riesgo para los intereses económicos y comerciales de España, podría tener un impacto muy negativo en la efectividad última de las medidas de política económica y monetaria y afectaría negativamente a la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en la toma de decisiones.

4. En relación con la mención que realiza a la publicación en el pasado de informes y memorias elaborados por esta Oficina, hay que señalar que desde la OEP se entiende que podría referirse, por un lado, al Programa Nacional de Reformas, que, con una periodicidad anual viene siendo coordinado y elaborado desde la OEP y remitido a la Comisión Europea y, por otro lado, al Informe Económico del Presidente del Gobierno, que se elaboraba en la OEP y publicaba con periodicidad anual en la etapa del Gobierno socialista (la primera edición es de 2007). El primero de estos documentos es público y puede consultarse en la página web de La Moncloa (<http://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/DocU11ents/PNR%202016%20-%20SPAIN.PDF>). El segundo no se ha vuelto a elaborar desde el año 2011.

5. Asimismo, la OEP elabora las intervenciones de índole económica del Presidente del Gobierno. Estas intervenciones son públicas y también pueden consultarse en la página web de La Moncloa (<http://www.lamoncloa.gob.es/presidente/intervenciones/Paginas/index.aspx>).

⁹⁵⁵ SERRAT ROMANÍ, M. (2017): «La política económica...», *op. cit.*, p. 167-168.

⁹⁵⁶ En la RCTBG 25/2018, de 13 de abril de 2018 se abordó una reclamación en la que se solicitaban todos los documentos que avalasen una comparecencia del Ministro de Economía, Industria y Competitividad en el Congreso de los Diputados, en la que aportó datos económicos sobre el impacto de una hipotética independencia de la Comunidad Autónoma catalana del resto de España. El CTBG no apreció perjuicio para la política económica y emplazó al Ministerio a entregar la documentación al solicitante, si ésta existía.

⁹⁵⁷ SERRAT ROMANÍ, M. (2017): «La política económica...», *op. cit.*, p. 163.

Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo⁹⁵⁸. Así, corresponde al Consejo de Gobierno del Banco Central Europeo autorizar la emisión de billetes de banco en euros en todo el territorio de la Unión Europea, establecer el marco jurídico para su producción y adquisición y asignar la fabricación a los bancos centrales nacionales. El por menor sobre la producción y distribución de billetes de euros viene establecido en la *Orientación (UE) 2015/280 DEL BANCO CENTRAL EUROPEO, de 13 de noviembre de 2014, sobre el establecimiento del Sistema de Producción y Adquisición del Eurosistema (BCE/2014/44)*.

El objeto de protección de este límite se encuentra en el Considerando 4 de la Orientación, a saber: la continuidad en el suministro de billetes de euros, la preservación de los conocimientos técnicos, promover la competencia y reducir los costes de producción garantizando la igualdad de condiciones en las licitaciones, aprovechar la innovación del sector público y privado y promover la producción eficiente.

La Orientación establece un sistema de producción y adquisición de billetes en el que los bancos centrales nacionales con imprentas internas o propias suministran billetes por medio de licitaciones pública a aquellos otros que no disponen de imprentas. Así, el CTBG ha tenido ocasión de analizar una reclamación en la que se solicitaba acceder a los costes de producción de monedas de un euro frente a la empresa pública Imprenta de Billetes S.A. (IMBISA), que es participada por el Banco de España y por la Real Casa de la Moneda y Timbre y se dedica a la producción de billetes de euros. IMBISA adujo perjuicios para la política monetaria y económica y para sus intereses económicos y comerciales, porque desvelar tales datos podría provocar una pérdida de competitividad en las licitaciones. Ambos límites fueron analizados de manera conjunta por el CTBG, el cual determinó que los perjuicios a los intereses económicos y comerciales de IMBISA ponían en peligro la política económica y monetaria de España⁹⁵⁹.

⁹⁵⁸ MESSIA DE LA CERDA BALLESTEROS, J. A. (2017): «Comentario al artículo..., *op. cit.*, pp. 941-942, apunta cierta incoherencia en la inclusión de la política monetaria en la LTAIBG porque está transferida a la Unión Europea, aunque el propio autor reconoce que hay competencias residuales que hacen necesaria su inclusión para garantizar este bien jurídico.

⁹⁵⁹ RCTBG 171/2018, de 7 de junio de 2018, FJ 9:

«A este respecto, debe señalarse que la competencia entre imprentas internas y las imprentas privadas se encuentra totalmente restringida por lo dispuesto en el considerando 6.2 de la Orientación de 2015, que impide expresamente que las imprentas internas participen en procedimientos de licitación para la producción de billetes en euros. A pesar de ello, sí puede darse en el caso en que una imprenta privada pase a sustituir a la, hasta ahora, imprenta interna en caso de que el BCE en cuestión así lo decidiera. En este sentido, el conocer los precios de producción unitarios de una imprenta interna, IMBISA en este caso, proporcionaría una ventaja competitiva a

B. La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisiones

Este límite del artículo 14.1.k) LTAIBG presenta una formulación demasiado abierta, ya que no precisa cuál es la diferencia entre secreto y confidencialidad, qué debemos entender por proceso de toma de decisiones y si se refiere a instituciones de naturaleza política o administrativa, colegiada o individual⁹⁶⁰. En cuanto al término «requerido», lo conveniente hubiese sido precisar por ley los supuestos concretos en que debe primar la confidencialidad o el secreto, para dotar de mayor seguridad jurídica la aplicación del límite, la cual habrá de determinarse caso por caso, pues no siempre habrá riesgo de presiones externas que dificulten el proceso de toma de decisiones⁹⁶¹ y, en su caso, no deberán siempre tomarse sin que exista un previo conocimiento por parte de la sociedad.

Debido a lo genérico del límite, la doctrina apunta que dependiendo de cómo se interprete y aplique podría frustrar en parte la finalidad de la LTAIBG, ocultando los procesos por medio de los que se toman las decisiones públicas⁹⁶². Es por ello que deberá aplicarse de manera estricta pues lo contrario sería facilitar que los procesos de toma de decisiones se lleven a cabo de manera secreta, burlando el espíritu y finalidad de la ley.

El ámbito objetivo de protección es el *iter* previo a la decisión, porque sería contrario al espíritu de la LTAIBG sustraer del conocimiento pública la decisión final, salvo que

imprentas privadas que podrían ofertar el mismo servicio por un precio menor, provocando así el cambio de modelo de producción inicialmente decidido por el BCE.

Por el contrario, ese movimiento no podría darse a la inversa ya que las imprentas internas desconocen los precios aplicados por las empresas privadas por ese mismo servicio.

[...]

No obstante, lo anterior debe también ponerse de manifiesto que las cuestiones planteadas en el presente supuesto no quedan restringidas en sus consecuencias a nuestro país, sino que la información solicitada tendría también incidencia en el resto de los BCE de la zona euro. Es por ello que entendíamos que ambos límites debieran ser analizados conjuntamente.

Teniendo esto en consideración, puede concluirse que el acceso a la información solicitada implica un perjuicio a los intereses económicos y comerciales de IMBISA y que, como tal, implicaría un perjuicio en el sistema en el que se asienta la producción de billetes en euros tal y como ha sido fijado por el Banco Central Europeo al poder tener una incidencia directa en la decisión de los BCN acerca de su modelo de producción. Esta circunstancia, podría poner en situación de peligro, cuando no eliminarlo, el sistema basado en dos pilares, que la propia Orientación tantas veces mencionada, en su considerando cuarto, establece a fin de garantizar la continuidad del suministro, mantener los conocimientos técnicos internos en el Eurosistema, promover la competencia y reducir costes al nivel del Eurosistema y aprovechar la innovación de los sectores público y privado.

Quedaría acreditado, por lo tanto a nuestro juicio, el perjuicio a la política económica y monetaria derivado del acceso a la información solicitada».

⁹⁶⁰ ROCA SAFONT, O. (2017): «La protección del proceso de toma de decisiones», en VV.AA.: *Los límites del..., op. cit.*, pp. 90.

⁹⁶¹ ROCA SAFONT, O. (2017): «La protección del..., op. cit., pp. 191-192.

⁹⁶² MIR PUIGPELAT, O. (2019): *Transparencia y procedimiento..., op. cit.*, p. 49.

resulte de aplicación algún otro límite o régimen de acceso a la información pública diferente de la LTAIBG⁹⁶³. Sobre esta cuestión se ha pronunciado reiteradamente el CTBG, determinando que las convocatorias, órdenes del día y las actas con los acuerdos finalmente adoptados por órganos colegiados deben resultar accesibles a los solicitantes, porque se corresponde con el espíritu y finalidad de la LTAIBG de facilitar la transparencia de la actuación pública y la rendición de cuentas⁹⁶⁴. Asimismo, la identidad de los asistentes también debe resultar accesible.

Otro aspecto importante es la temporalidad de la aplicación del límite. En efecto, de la doctrina del CTBG cabe extraer este principio de temporalidad respecto a información que se generó para la celebración de reuniones de órganos colegiados, pues no resulta previsible que la información que sirvió de base para adoptar determinados acuerdos en el pasado pueda repercutir en procedimientos de toma de decisiones presentes o futuras⁹⁶⁵. Así, el límite del artículo 14.1.k) LTAIBG debe aplicarse a la información generada previamente a la deliberación del órgano colegiado y a las concretas deliberaciones llevadas a cabo en el seno de éste. Sin embargo, una vez que ha concluido el proceso deliberativo y los acuerdos se han adoptado, el rigor del límite desaparece⁹⁶⁶, quedando protegidas exclusivamente las deliberaciones llevadas a cabo. Esto debe ser así porque la decisión ya ha sido adoptada, con lo cual no existe riesgo de interferencias externas para su correcta adopción.

⁹⁶³ ROCA SAFONT, O. (2017): «La protección del...», *op. cit.*, p. 191.

⁹⁶⁴ Entre otras, RCTBG 482/2018, de 12 de noviembre 2018, FJ 5; RCTBG 33/2018, de 17 de abril de 2018, FJ 9; y RCTBG 338/2016, de 12 de octubre de 2016, FJ 5. En todas estas reclamaciones se discutía si las convocatorias, órdenes del día y las actas de las reuniones de órganos colegiados debían resultar accesibles, resolviendo en todos los casos el CTBG que deben facilitarse por ser información que entronca con el espíritu y finalidad de la LTAIBG.

⁹⁶⁵ RCTBG 251/2018, de 19 de julio de 2018, FJ 5. En este caso la reclamación versaba sobre el acceso a informes de contenido financiero del Ministerio de Hacienda y Función Pública que habían servido de base para tomar determinadas decisiones en el seno de una Comisión Delegada de Gobierno. Aunque el CTBG reconoce que conforme al artículo 6 LG, las deliberaciones de estas comisiones son secretas, debía tomarse en cuenta que la decisión ya había sido adoptada, por lo que no podía perjudicar al proceso de toma de decisiones. Asimismo, el CTBG valora que podría resultar absurdo limitar el acceso a informes o acuerdos adoptados por órganos colegiados con fundamento en el límite del artículo 14.1.k) LTAIBG, cuando en la práctica es frecuente que esa información sea difundida de manera activa. En el mismo sentido, en la RCTBG 381/2015, de 15 de enero de 2016, sobre acceso a los resultados de una oposición, se determinó que conocer las valoraciones sobre el candidato no perjudicaban la toma de decisiones porque ya había concluido el procedimiento.

⁹⁶⁶ RCTBG 808/2019, de 11 de febrero de 2020, FJ 10, donde se pedía acceder a las actas de la Comisión de Cooperación del Ministerio de Transición Ecológica y Reto Demográfico, en relación con la elaboración de una circular sobre distribución de gas. El CTBG resolvió que no podía accederse a las actas de los órganos colegiados porque aún no se había adoptado una decisión, con lo cual no se podía considerar que existieran actuaciones públicas sobre las que rendir cuentas. Sin embargo, si podían existir presiones externas por parte de las entidades a las que iban dirigidas las circulares.

Asimismo, el límite podrá operar durante todo el proceso de toma de decisiones, sólo en relación con una concreta fase o incluso después de haber concluido. Así ocurre por ejemplo con las oposiciones donde puede haber datos que deban reservarse hasta que se celebren, *sensu contrario*, cuando se trata de experto que hacen evaluaciones para acreditarse como profesor se entiende legítimo ocultar su identidad incluso después de haber finalizado el procedimiento⁹⁶⁷.

Es por ello, que no resulta posible hurtar del conocimiento general los informes elaborados con la finalidad de asesorar o ilustrar a los órganos decisorios, porque se hicieron para una concreta finalidad, atendiendo a las circunstancias concretas del caso y si en el futuro resulta necesario deliberar sobre las mismas materias u otras similares se deberán hacer nuevos informes⁹⁶⁸. Es decir, para el CTBG si existe interés público en acceder a los informes, aun cuando pueda existir algún tipo de perjuicio deberá facilitarse.

También se encuentra vinculada con el principio de eficacia que debe guiar la actuación de las Administraciones Públicas, pues es necesario para el correcto desarrollo de las reuniones en las que se toman las decisiones sobre la cosa pública⁹⁶⁹. Así, antes de celebrarse la reunión del órgano deliberativo lo más acertado es que toda aquella información que pueda condicionar el proceso de toma de decisiones quede protegida por este límite y que el secreto acabe con la adopción de las decisiones, más allá de preservar el contenido de la deliberación o lo que es lo mismo las opiniones, ideas o posturas mantenidas por cada uno de los asistentes.

En relación con el contenido de la deliberación en sí misma, consideramos que debe preservarse porque ello supone para los participantes una garantía de imparcialidad, independencia y libertad, pues podrán ejercer su labor sin temor a juicios o presiones externas posteriores, tanto por la decisión adoptada como para futuras reuniones. Por eso, Guichot Reina apunta que cuando alguno de los intervinientes solicite que no se dé a conocer el contenido de su intervención o el sentido de su voto, o cuando las intervenciones se realicen a título particular debería facilitarse el acceso parcial, «[...] puesto que su divulgación sí puede condicionar los futuros planteamientos y posturas individuales de los intervinientes en el momento de adoptar decisiones»⁹⁷⁰.

⁹⁶⁷ MIR PUIGPELAT, O. (2019): *Transparencia y procedimiento...*, *op. cit.*, pp. 51-52.

⁹⁶⁸ RCTBG 273/2017, de 11 de septiembre de 2017, FJ 12.

⁹⁶⁹ MIR PUIGPELAT, O. (2019): *Transparencia y procedimiento...*, *op. cit.*, p. 49.

⁹⁷⁰ GUICHOT REINA, E. (2019): «Los límites de...», *op. cit.*, pp. 81-82.

En cuanto a los procedimientos administrativos regulados por sus propias normas, en las que se establecen las distintas fases que éstos deben seguir, el CTBG ha determinado que no resulta de aplicación el límite 14.1.k) LTAIBG porque no es posible que exista deliberación⁹⁷¹. Todos sus trámites se siguen de manera reglada y la decisión final debe adecuarse a lo previsto en las normas, como expresión del principio de seguridad jurídica.

Por información confidencial podemos entender aquella que se encuentra en poder de alguno de los sujetos obligados por la LTAIBG, sobre la que existe una expectativa razonable de no divulgación por afectar a los intereses o derechos de otras personas físicas o jurídica. Un indicio para determinar la expectativa de confidencialidad puede ser la naturaleza jurídica del propio sujeto obligado, pues si toda su actividad o la mayor parte está sujeta al Derecho privado ésta decrece⁹⁷². Con base en la jurisprudencia del TJUE, el CTBG ha considerado como confidencial: «1) la que no tiene carácter público 2) información cuya divulgación pueda perjudicar: a) los intereses de las personas físicas o jurídicas que hayan facilitado la información b) el correcto funcionamiento del sistema de control de las actividades de las empresas de servicios de inversión 3) el transcurso del tiempo determina la pérdida del carácter confidencial de la información»⁹⁷³.

Así, para la aplicación de la confidencialidad como límite al derecho de acceso a la información pública, el CTBG apunta varios elementos que deben tenerse en cuenta⁹⁷⁴:

«i) su relación con la transparencia y la rendición de cuentas por la actuación pública, ratio iuris de la LTAIBG

⁹⁷¹ RCTBG 222/2017, de 27 de julio de 2017, en esta reclamación se pedía acceder al precio pagado por determinadas expropiaciones e información sobre una concesión de autopistas. Aunque la Administración adujo el límite 14.1.k) LTAIBG para negar el acceso a la información, el CTBG consideró que se trataba de procedimientos administrativos regulados por ley, en los que no se podría apreciar ningún tipo de deliberación.

⁹⁷² Por ejemplo, en la RCTBG 733/201, de 15 de enero de 2020, el CTBG abordó una reclamación para acceder a información sobre créditos ICO concedidos a los partidos políticos. Para desestimar la solicitud el CTBG valoró que el ICO funciona como una entidad privada, sujeto a la normativa del sector bancario, que capta sus fondos en los mercados financieros, es decir, no recibe dinero de los presupuestos generales del Estado. Funcionando así de manera análoga a las entidades crediticias sujetas al Derecho privado. Así, el deber de reserva de la información o garantía de confidencialidad que impone el artículo 83 de la *Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito*, sobre las operaciones de los clientes debía prevalecer sobre el derecho de acceso a la información pública por no superar el test del interés público. En el mismo sentido, la RCTBG 150/2018, de 3 de junio de 2018, determinó que la existencia de una cláusula de confidencialidad en las bases de la convocatoria de un concurso por parte de la CRTVE para elegir la mejor canción para el festival de Eurovisión hacía imposible facilitar el listado de autores, porque se habían presentado el concurso con el convencimiento de que su candidatura sería confidencial.

⁹⁷³ RCTBG 808/2019, de 11 de febrero de 2020, FJ 8.

⁹⁷⁴ RCTBG 150/2018, de 3 de junio de 2018, FJ 5.

ii) su incidencia en procedimientos en curso en la medida en que pudiera contaminar el proceso de toma de decisiones - y ello por cuanto el límite de la confidencialidad se regula conjuntamente con el del secreto requerido en procesos de toma de decisión-. Estas conclusiones deben ser de aplicación al caso que nos ocupa en un análisis que debe tener en cuenta, no obstante, que no toda pretendida confidencialidad, puede ser entendida como una restricción taxativa al derecho de acceso a la información».

iii) Hay que valorar que no se trata de desvelar información sobre las entidades sujetas a la LTAIBG, sino de información personal de terceros sujetos ajenos al sector público.

En relación con los procesos selectivos para el acceso al empleo público, cabe destacar que la confidencialidad no rige para que el opositor acceda a la información relativa a sus propias pruebas⁹⁷⁵. Entendiéndose este derecho de manera extraordinariamente flexible por parte del CTBG, pues no es necesario que la información se encuentra ni siquiera contenida en un acta formal.

Por último, como apuntamos más arriba, este límite puede confundirse con la casusa de inadmisión relativa a la información de carácter auxiliar o de apoyo -18.1º.b) LTAIBG-. En este sentido, apunta la doctrina que existe el riesgo de que la causa de inadmisión «[...] pueda convertirse en una aplicación encubierta del límite que nos ocupa, eludiendo su expresa invocación y el sometimiento al doble teste del daño y de ponderación»⁹⁷⁶. En cualquier caso, como tuvimos ocasión de analizar el CI 6/2015, de 12 de noviembre de 2015, del CTBG, es lo suficientemente preciso en relación con la causa de inadmisión y, en cierta medida, viene a delimitar negativamente el límite del artículo 14.1.k) LTAIBG. Con lo cual, no es previsible una aplicación desviada de ésta.

C. La protección del medio ambiente

El artículo 14.1.l) LTAIBG protege la información cuya divulgación pueda perjudicar el derecho al medio ambiente derivado del artículo 45 CE, desarrollado por la *Ley 42/2007*,

⁹⁷⁵ RCTBG 182/2017, de 18 de julio de 2017 y RCTBG 381/2015, de 13 de enero de 2016. Ambas se pronuncian en el mismo sentido, el derecho de las personas a acceder a las actas que contengan las valoraciones relativas a los procesos selectivos para acceder al empleo pública, pero además de una manera extraordinariamente flexible, es decir, no se requiere que el documento adopte la forma de acta con todas las solemnidades que ello comporta, pudiendo incluso comprender aquellas valoraciones hechas por los profesionales que llevan el proceso selectivo cuando de ello dependa la continuidad en el proceso selectivo.

⁹⁷⁶ ROCA SAFONT, O. (2017): «La protección del...», *op. cit.*, p. 204.

de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad y en última instancia proteger aquellas especies animales que puedan encontrarse en peligro⁹⁷⁷.

Sin embargo, la Ley 27/2006 que traspone al ordenamiento jurídico nacional la Directiva 2003/4/CE y la Directiva 2003/35/CE, constituye un régimen jurídico específico de acceso a la información conforme a lo previsto en la disposición adicional primera, párrafo segundo, LTAIBG. Quedando así el derecho de acceso a la información medioambiental excluido del régimen previsto en la LTAIBG, más allá de su aplicación supletoria.

Es por ello que algún autor critica la inclusión de este límite en la LTAIBG por resultar «[...] difuso, ambiguo y abarcar una materia muy amplia», máxime cuando se declara norma supletoria de las normas sectoriales sobre acceso a la información pública⁹⁷⁸. Su inclusión en la LTAIBG puede ser interpretada de dos maneras diferentes, como reproducción de los límites previstos en la normativa específica o como remisión a ésta. El efecto práctico sería el mismo porque los límites sustantivos que se aplican son los previstos en el artículo 13.2 Ley 27/2006, pero la remisión priva de todas las garantías que ofrece la LTAIBG al derecho a la información ambiental. Este segundo escenario sería el actual por la posición del CTBG de no resolver reclamaciones basadas en el ejercicio del derecho de acceso a la información medioambiental.

Así, el CTBG ha establecido que lo fundamental para determinar si una solicitud de información pública debe guiarse por la LTAIBG o por la Ley 27/2006, es la concreta materia objeto de solicitud⁹⁷⁹. Si ésta puede reconducirse a la dimensión objetiva del derecho de acceso a la información ambiental contenida en el artículo 2.3 Ley 42/2006⁹⁸⁰,

⁹⁷⁷ MONTESERIN HEREDIA, M. y PÉREZ GARCÍA, M. L. (2017): «La protección del medio ambiente», en VV.AA.: *Los límites del...*, *op. cit.*, pp. 213-218.

⁹⁷⁸ MONTESERIN HEREDIA, M. y PÉREZ GARCÍA, M. L. (2017): «La protección del...», *op. cit.*, p. 223.

⁹⁷⁹ RCTBG 497/2015, de 18 de febrero de 2016 y 199/2015 de 24 de septiembre de 2015, ambas en su FJ 3.

⁹⁸⁰ 3. Información ambiental: toda información en forma escrita, visual, sonora, electrónica o en cualquier otra forma que verse sobre las siguientes cuestiones:

a) El estado de los elementos del medio ambiente, como el aire y la atmósfera, el agua, el suelo, la tierra, los paisajes y espacios naturales, incluidos los humedales y las zonas marinas y costeras, la diversidad biológica y sus componentes, incluidos los organismos modificados genéticamente; y la interacción entre estos elementos.

b) Los factores, tales como sustancias, energía, ruido, radiaciones o residuos, incluidos los residuos radiactivos, emisiones, vertidos y otras liberaciones en el medio ambiente, que afecten o puedan afectar a los elementos del medio ambiente citados en la letra a).

c) Las medidas, incluidas las medidas administrativas, como políticas, normas, planes, programas, acuerdos en materia de medio ambiente y actividades que afecten o puedan afectar a los elementos

el procedimiento administrativo para ejercer el derecho será el previsto en los artículos 10 a 15 de dicha ley, quedando excluida la aplicación de la LTAIBG. En este sentido, el CTBG se ha declarado incompetente para conocer de materias con normativa específica, lo que determina que inadmitirá todas las reclamaciones que le lleguen sobre acceso a la información medioambiental. Así, con la actual interpretación aportada por el CTBG no parece previsible que la protección del medio ambiente pueda invocarse en la aplicación del derecho de acceso de la LTAIBG.

III. LA ARMONIZACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

La protección de datos como derecho fundamental autónomo a la vez que instrumental de otros derechos fundamentales exige un mayor rigor en la aplicación de sus normas en relación con el acceso a la información pública, por el potencial vulnerador que éste presenta respecto a aquélla⁹⁸¹. Por ello, la doctrina apunta que se trata más de un límite o excepción al régimen general de la protección de datos que propiamente un límite al acceso a la información pública, por lo que en su aplicación se deberá respetar el núcleo duro del derecho a la protección de datos y los restantes derechos fundamentales que puedan resultar lesionado con la difusión de los datos personales⁹⁸².

Si bien, dada la importancia que en la actualidad ha alcanzado el acceso a la información pública, el propio RGPD establece la conveniencia de alcanzar un equilibrio entre ambos

y factores citados en las letras a) y b), así como las actividades o las medidas destinadas a proteger estos elementos.

d) Los informes sobre la ejecución de la legislación medioambiental.

e) Los análisis de la relación coste-beneficio y otros análisis y supuestos de carácter económico utilizados en la toma de decisiones relativas a las medidas y actividades citadas en la letra c), y

f) El estado de la salud y seguridad de las personas, incluida, en su caso, la contaminación de la cadena alimentaria, condiciones de vida humana, bienes del patrimonio histórico, cultural y artístico y construcciones, cuando se vean o puedan verse afectados por el estado de los elementos del medio ambiente citados en la letra a) o, a través de esos elementos, por cualquiera de los extremos citados en las letras b) y c).

⁹⁸¹ LANUZZI, A. (2021): *La trasparenza amministrativa...*, *op. cit.*, p. 85, destaca que «la riservatezza nasce, pertanto, como diritto ad essere lasciati soli nella propria sfera intima e private, ma, con l'avvento delle nuove tecnologie ed in ragione del carattere intrinsecamente relazionale, si è evoluta nella più ampia eccezione di diritto alla privacy, che abbraccia una pluralità di diritti funzionali alla tutela della dignità e dell'identità dell'individuo».

⁹⁸² NITTI, M. (2017): «Disposizioni relative a specifiche situazioni di trattamento: la libertà di espressione e di informazione, l'accesso del pubblico ai documenti ufficiali e il trattamento del numero di identificazione nazionale», en FINOCCHIARO, G. (Dir.): *Il nuovo regolamento sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, Zanichelli Editore, Bologna, pp. 645-656.

derechos. Así, en su considerando 154 establece que el acceso a la información pública resulta de interés público y por consiguiente debe facilitarse su acceso conforme a la normativa de la Unión Europea y de los estados miembros, siempre que se respete la protección de datos en los términos previstos en el RGPD. Es por ello que el artículo 86 RGPD establece que

«Los datos personales de documentos oficiales en posesión de alguna autoridad pública o u organismo público o una entidad privada para la realización de una misión en interés público podrán ser comunicados por dicha autoridad, organismo o entidad de conformidad con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se les aplique a fin de conciliar el acceso del público a documentos oficiales con el derecho a la protección de los datos personales en virtud del presente Reglamento»⁹⁸³.

Con ello el Derecho comunitario sienta las bases para resolver el conflicto de derechos, resultando esencial para la ponderación la naturaleza del dato personal solicitado y el papel de su titular en la vida pública⁹⁸⁴. Por lo demás, apunta la doctrina que el RGPD es respetuoso con los ordenamientos jurídicos de los estados miembros, sobre todo con los asuntos de administración pública, y por ello se limita exclusivamente a remitir a éstos la regulación del conflicto de derechos y su solución⁹⁸⁵. Así, tanto la normativa sobre acceso a la información italiana como española han establecido preceptos concretos para abordar esta cuestión.

1. El marco normativo de la protección de datos

La primera norma comunitaria sobre protección de datos fue la *Directiva 95/46/CE relativa a la protección de personas físicas en lo respectivo al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos*, aprobada con la finalidad de garantizar una «protección equivalente» del derecho en todos los estados miembros, en el marco del surgimiento de los sistemas de tratamientos de datos de manera informatizada que ponían

⁹⁸³ En relación con este artículo, TRONCOSO REIGADA, A. (2017): «La protección de..., *op. cit.*, pp. 1000-1002, apunta que el RGPD es exquisitamente respetuoso con las normas sobre acceso a la información pública de los estados miembros.

⁹⁸⁴ LANUZZI, A. (2021): *La trasparenza amministrativa...*, *op. cit.*, pp. 91-93. De hecho, CORRADO, A. (2018): «La tutela dei dati personali negli obblighi di pubblicazione e nell'accesso civico», en CORRADO, A. (A cura di): *Conoscere per partecipare...*, *op. cit.*, pp. 264-265, apunta que el derecho de acceso a la información pública puede resultar mucha más respetuoso con la protección de datos que la publicidad activa porque por medio de la publicidad se hace accesible para todos sin tomar en consideración las concretas circunstancias del titular de los datos.

⁹⁸⁵ NITTI, M. (2017): «Disposizioni relative a..., *op. cit.*, p. 679.

en peligro los derechos fundamentales de las personas. Dicha norma presentaba un marcado carácter comercial, pues lo que perseguía era reducir el riesgo de que una desigual protección pudiese afectar a la libre circulación de datos dentro de la comunidad, por ello se adoptó esta Directiva para que todos los estados tuviesen el mismo nivel de protección mínimo que hiciese posible su circulación sin cortapisas intracomunitarios⁹⁸⁶.

Esta norma que encontró su desarrollo legal en el ordenamiento jurídico de los estados miembros de la Unión Europea⁹⁸⁷, pronto quedó desfasada por la rápida evolución de las tecnologías de la información y la comunicación que hicieron posible el tratamiento masivo de datos personales de una forma nunca antes imaginada en la historia de la humanidad⁹⁸⁸. Ello implicó que tanto a nivel jurisprudencial como académico se generase cierta doctrina que ayudó a paliar esa carencia hasta que finalmente en 2016 se aprobó el RGPD que venía a actualizar la normativa comunitaria sobre protección de datos.

Así, el RGPD se convierte en la norma básica en materia de protección de datos tanto para las instituciones de la Unión Europea como para los estados miembros, aprobándose con la voluntad de establecer para estos últimos un «nivel uniforme y elevado de protección» equivalente en todos los estados que garantiza un sistema de protección de datos coherente y homogéneo en toda la Unión Europea -considerando 10-. Para ello, el

⁹⁸⁶ Si bien, para LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P. (2021): «El objeto del Reglamento General de Protección de Datos y de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (Comentario al artículo 1 RGPD y al artículo 1 LOPDGDD), en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario al Reglamento General de Protección de Datos y a la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales*, Tomo I, Thomson Reuters, Cizur Menor, pp. 308-309, la Directiva nació ya con algunos vicios, porque estaba orientada principalmente a promover la libre circulación de datos personales y excesivamente vinculada a la protección de la vida privada y de la intimidad, relativizando en cierta medida el concepto de protección de datos que hoy tenemos. De hecho, este autor nos recuerda que en España ya contábamos con normativa sobre protección de datos, la *Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal*, que vio rebajados sus niveles de garantía con la aprobación de la Directiva.

⁹⁸⁷ En Italia esta norma fue el *Decreto Legislativo 30 giugno 2003, n. 196, codice per la protezione dei dati personali* y en España la *Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal*.

⁹⁸⁸ CERASARO, E.F. (2018): «Il bilanciamento tra trasparenza e privacy: il regolamento UE 2016/679 (GDPR)», en CORRADO, A. (A cura di): *Conoscere per partecipare...*, *op. cit.*, pp. 223-225, recoge que ha sido la evolución de la tecnología la que ha hecho posible este nivel de tratamiento de datos personales por parte de la Administración, pero que no debe abordarse como algo negativo pues en realidad beneficia a los ciudadanos a la hora de relacionarse con ella, tanto para favorecer una mayor participación democrática como para la satisfacción de sus propios derechos. Por su parte, CORRADO, A. (2018): «La tutela dei...», *op. cit.*, pp. 250-251, nos recuerda que, aunque la tecnología comporta dichos beneficios, debemos ser cuidadosos con el tratamiento de datos que con estos fines se haga, pues a diferencia de lo que ocurría cuando la información se encontraba en soporte físico, en el entorno digital no existe posibilidad de controlar su nivel de difusión y el impacto que sobre los derechos de las personas puede tener.

RGPD refuerza y especifica los derechos de las personas físicas y las obligaciones a las que quedan sometidos aquéllos que tratan datos de carácter personal.

La mejor doctrina destaca que el RGPD alcanza el equilibrio entre los intereses económicos derivados del tratamiento de datos y la protección de los derechos de las personas frente al potencial vulnerador que presentan las capacidades tecnológicas actuales⁹⁸⁹.

Aunque los reglamentos de la Unión Europea una vez aprobados tienen eficacia directa y vinculante para todos los estados miembros, el RGPD otorga cierto margen de apreciación a los estados para que por medio de ley puedan adoptar normas destinadas a garantizar un mayor grado de aplicación de las disposiciones del RGPD, en favor del interés público o del ejercicio de poderes públicos -considerando 10-. Y en este sentido, en Italia se ha mantenido vigente el Codice Privacy, parcialmente reformado por el *Decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101*, para adecuarlo al RGPD. En España se optó por aprobar la LOPDPyGD para adaptarse a la nueva regulación comunitaria, como expresamente apunta el apartado V de su preámbulo.

Por ello, tomaremos como base para este apartado el RGPD y haremos referencia cuando resulte oportuna a las normas nacionales italianas y españolas, ya que en materia de protección de datos éste constituye su fundamento.

2. Los elementos del derecho

El sujeto obligado por las normas sobre protección de datos es el responsable del tratamiento, que puede ser una «persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo» -artículo 4.8 RGPD-. *Ad limine*, podemos identificar en esta definición sujetos tanto de Derecho público como privado. A nosotros nos interesa la expresa mención al sector público, que está integrado por las autoridades públicas, servicios y organismos cuya delimitación debe realizarse conforme al Derecho nacional⁹⁹⁰. Así, en

⁹⁸⁹ LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P. (2021): «El objeto del..., *op. cit.*, p. 307.

⁹⁹⁰ DURÁN CARDO, B. (2021): «Responsable del tratamiento (Comentario al artículo 4.7 RGPD)», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario al Reglamento...*, pp. 637-641. CORRADO, A. (2018): «La tutela dei..., *op. cit.*, pp. 254-255, pone de relieve que el RGPD introduce el principio de responsabilidad proactiva que obliga a la administración a actuar con una mayor diligencia en el tratamiento de datos, con lo cual a los efectos de garantizar el principio de transparencia deberá adoptar todos aquellos instrumentos que resulten necesarios para evitar vulnerar aquel derecho.

el marco de las normas de transparencia que aquí estudiamos, a los efectos de gestionar la información pública, esa concreción del sujeto obligado la encontramos en el artículo 2-*bis* del D. Lgs. 33/213 y en el artículo 2 LTAIBG, en los términos expuestos en el capítulo 5 de este trabajo. Estamos por lo tanto hablando de dos bloques normativos diferentes, el relativo al derecho a la protección de datos y el relativo al derecho de acceso a la información pública, los cuales obligan a todos los sujetos integrantes del sector público, que deberán conocerlos y aplicarlos.

De hecho, la protección de datos surge para proteger a los ciudadanos frente a la Administración porque fue precisamente el primer ente en la historia con capacidad para recabar, archivar y procesar datos de las personas⁹⁹¹. Así, tanto la protección de datos como el acceso a la información pública son límites que en el marco del Estado de derecho constitucional se establecen a los poderes públicos para garantizar que en el desempeño de sus funciones éstos actúen con respeto a los derechos y libertades de los ciudadanos. Cuando en la información pública encontremos datos personales, esa información también tendrán tal consideración y, por consiguiente, en su tratamiento deberá aplicarse la normativa sobre protección de datos. Es decir, se deberán aplicar conjuntamente las normas sobre protección de datos y acceso a la información pública⁹⁹².

Por lo tanto, en relación con el sector público es mucho más sencillo determinar quién es el responsable del tratamiento porque conforme al principio de legalidad necesariamente debe ser una norma de rango legal la que habilite a los diferentes entes que lo integran a llevar a cabo el tratamiento de datos⁹⁹³. Tanto el D. Lgs. 33/2013 como la LTAIBG constituyen esa habilitación de rango legal que permite al sector público tratar datos

⁹⁹¹ TRONCOSO REIGADA, A. (2010): *La protección de datos personales. En busca...*, p. 729 y LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P. (2021): «El objeto del...», *op. cit.*, p. 307. Asimismo, para TRONCOSO REIGADA, A. (2017): «La protección de datos personales como límite al acceso a la información pública en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre. Comentario al artículo 15 «Protección de datos»», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la...*, *op. cit.*, pp. 973-975, la protección de datos nació para proteger a los ciudadanos frente a las administraciones públicas que eran las que en un principio se encontraban en condiciones de recopilar y tratar datos, porque como el profesor apunta los «datos personales no son de la Administración Pública, que no es titular del derecho fundamental a la protección de datos personales, sino que son de los ciudadanos». Sin embargo, destaca que en la actualidad un excesivo tratamiento de datos personales puede acabar perjudicando a los empleados públicos que verían publicados sus datos personales sin que se pueda prever el nivel de impacto que ello tendría.

⁹⁹² TRONCOSO REIGADA, A. (2017): «La protección de...», *op. cit.*, p. 991, nos recuerda que, aunque las leyes nacionales sobre acceso a la información pública recojan de manera expresa la protección de datos, ello no «[...] evita la necesidad de desarrollar una actividad interpretativa que armonice ambos derechos, sobre todo cuando estas referencias distan de estar claras o hacen alusión a la protección de datos fuera de su objeto y de su ámbito de aplicación».

⁹⁹³ DURÁN CARDO, B. (2021): «Responsable del tratamiento...», *op.cit.*, pp. 650-652.

personales para determinar si finalmente dicha información debe facilitarse a los ciudadanos.

El artículo 4.1 RGPD hace depender la titularidad del derecho, técnicamente denominado interesado, del concepto de dato personal, es decir, se entiende por dato personal

«toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona».

Los datos son información que por medio de su tratamiento pueden facilitar

«[...] cualquier información objetiva o subjetiva (evaluaciones o juicios sobre a persona interesada), verdadera o errónea, que pueda atribuirse a una persona: nombre, fecha de nacimiento, relaciones familiares, información relativa a las características fisiológicas, genéticas, psíquicas, económicas, culturales o sociales, imágenes, hechos o sucesos registrados sobre una persona o cualquier soporte que sea legible directa o indirectamente»⁹⁹⁴.

Así, el interesado es la persona física cuyos datos personales están siendo objeto de tratamiento⁹⁹⁵ y que por consiguiente goza de todos los derechos que le reconoce la normativa en la materia. Ello implica a *sensu contrario* que quedan excluidos del ámbito de protección del derecho las personas jurídicas y los fallecidos⁹⁹⁶. No obstante, como

⁹⁹⁴ ROMEO CASABONA, C.M. (2021): «Datos personales (comentario al artículo 4.1 RGPD), en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario al Reglamento...*, *op. cit.*, p. 574.

⁹⁹⁵ En este sentido, TRONCOSO REIGADA, A. (2017): «La protección de...», *op. cit.*, pp. 980-983, hace hincapié en la necesidad de que existe un tratamiento de los datos para que entre en juego el derecho a la protección de datos. Así, no es suficiente con que existan datos personales en la información pública, hace falta que esté sujeta a tratamiento automatizado o no automatizado. En relación con el concepto de tratamiento el autor apunta que no hay dudas sobre su significado, pues el propio artículo 4.2 RGPD lo define como «cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción».

⁹⁹⁶ Precisión que encontramos en ROMEO CASABONA, C.M. (2021): «Datos personales (comentario...», *op. cit.*, pp. 576-582. Asimismo, como apunta el Tribunal Constitucional español, este derecho también presentan una dimensión instrumental orientada a la protección de otros derechos fundamentales con los que tiene una estrecha vinculación. Así, por ejemplo, GARRÓS FONT, I. (2017): «La intimidad y los demás derechos privados legítimos», en AA.VV.: *Los límites al...*, *op. cit.*, pp. 281-289, nos recuerda que estaría orientado a la protección de los derechos de la personalidad, como pueden ser el derecho a la intimidad, el derecho al honor, el derecho a la propia imagen, el derecho a la inviolabilidad del domicilio o el secreto de las comunicaciones. Es por ello que FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. y VALERIO TORRIJOS, J. (2008): «La difusión de...», *op. cit.*, p. 231, apuntan que la divulgación de información que contenga datos personales relativos a la vida privada de las personas tiene un potencial vulnerador de

hemos tenido ocasión de estudiar, todos estos sujetos se encuentran protegidos, ellos o quiénes ostenten determinados derechos sobre ellos, por los restantes límites expresamente previstos en las normas nacionales sobre acceso a la información pública.

Asimismo, el RGPD determina que una información entra dentro de su ámbito de protección cuando verse sobre una persona identificada o identificable. Una persona será identificada cuando con base en una concreta información sea posible conocer su identidad y será identificable cuando aun no siendo posible identificarla de manera directa lo sería siguiendo sencillos procedimientos técnicos o manuales que finalmente vinculasen a la persona con la información⁹⁹⁷.

Centrándonos específicamente en el sector público, el artículo 6 RGPD establece como requisitos adicionales para el legítimo tratamiento de datos por éste que se haga en el ejercicio de sus funciones para la satisfacción del interés público, ejercicio de poder público o cumplimiento de obligaciones legales⁹⁹⁸. Correspondiendo a las normas nacionales determinar cuáles son los supuestos en los que un tratamiento de datos por parte del sector público es lícito y cuándo puede delegarse dicha función en el sector privado, en cumplimiento de una misión de interés público. Asimismo, este precepto permite utilizar la información con una finalidad diferente a la que motivó su recogida siempre que sea compatible con la originaria⁹⁹⁹. En relación con la licitud del tratamiento, para facilitar el acceso a la información deben respetarse los principios de calidad de la información, es decir, que el tratamiento que se haya hecho de ésta sea adecuado, pertinente y no excesivo en relación con la finalidad¹⁰⁰⁰.

derechos fundamentales considerablemente amplio, porque no sólo se estaría vulnerando el derecho a la protección de datos sino todos aquéllos que se encuentran protegidos por éste. Con lo cual, el artículo 15 LTAIBG se convierte en garantía de otros derechos fundamentales cuya vulneración podría resultar incluso más perjudicial para las personas⁹⁹⁶.

⁹⁹⁷ ROMEO CASABONA, C.M. (2021): «Datos personales (comentario..., *op. cit.*, pp. 584-586.

⁹⁹⁸ SEMPERE SAMANIEGO, F.J. (2021): «La licitud del tratamiento. (Comentario al artículo 6 RGPD y al artículo 8 LOPDGDD y disposición adicional duodécima LOPDGDD)», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario al Reglamento...*, *op. cit.*, pp. 938-944. TRONCOSO REIGADA, A. (2017): «La protección de..., *op. cit.*, pp. 997-1003, destaca que hasta la aprobación de la LTAIBG en España ha sido apreciable una cierta primacía del derecho a la protección de datos frente al acceso a la información pública. En cualquier caso, con la aprobación de la LTAIBG y el RGPD esto ha quedado superado, pues como primer supuesto legítimo de tratamiento de datos encontramos el consentimiento del interesado, pero el artículo 6 RGPD recoge otros supuestos en los que sin contar con el consentimiento se pueden tratar, favoreciendo con ello el acceso a la información pública. Esta previsión estaba también en la Directiva 95/46.

⁹⁹⁹ Expresamente el Considerando 50 del RGPD establece que el tratamiento posterior para que resulte lícito se debe basar en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros y cita como ejemplos el uso con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos.

¹⁰⁰⁰ TRONCOSO REIGADA, A. (2008): «Transparencia administrativa y..., *op. cit.*, pp. 62.

Con esta sintética presentación del derecho a la protección de datos ya nos encontramos en condiciones de identificar qué información pública tiene a su vez la consideración de datos personales. Ahora bien, el juego de ambas normativas genera el conflicto de derechos para el que las normas sobre acceso a la información pública aportan algunas pautas adicionales a las de protección de datos para facilitar la ponderación. Debemos tener en cuenta que tanto la transparencia como la protección de datos son políticas que tienen una fuerte proyección sobre el sector público, al ser normas transversales, por lo tanto, la protección de datos no debe constituir un límite arbitrario o injustificado del derecho de acceso, sino que debe tender a satisfacer el la mayor medida posible el ámbito de protección de cada bloque normativo «[...] de tal forma que permita la ponderación y motivación del interés prevalente en cada caso»¹⁰⁰¹.

En cualquier caso, como nos indica TRONCOSO REIGADA, la base para realizar la ponderación de derechos es considerar que esos datos no pertenecen al sector público sino a sus titulares -los interesados- y, por consiguiente, lo realmente importante será determinar el interés público en presencia, debiendo quedar expuestas a un mayor escrutinio público aquellas personas físicas que ostentan un cargo político o desempeñan un cargo público¹⁰⁰².

3. Normas específicas para la resolución del conflicto

Dada la complejidad de la protección de datos para su aplicación práctica cuando entra en conflicto con el derecho de acceso a la información pública, tanto el D. Lgs. 33/2013 como la LTAIBG han optado por dedicarles preceptos orientados a dotar de la mayor seguridad jurídica posible la resolución del conflicto, a la par que facilitar al aplicador de la norma su labor. Asimismo, los órganos encargados de interpretar la legislación sobre

¹⁰⁰¹ GARCÍA MUÑOZ, O. (2017): «La protección de datos de carácter personal», en VV.AA.: *Los límites del...*, *op. cit.*, p. 228 y 231-232.

¹⁰⁰² TRONCOSO REIGADA, A. (2008): «Transparencia administrativa y...», *op. cit.*, pp. 92-94 y TRONCOSO REIGADA, A. (2010): *La protección de...*, *op. cit.*, p. 729. En esta línea, CORRADO, A. (2018): «La disciplina dell'accesso civico generalizzato», en CORRADO, A. (A cura di): *Conoscere per partecipare: la strada tracciata dalla trasparenza amministrativa*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, pp. 186-189, aborda la cuestión desatacando que el acceso a datos personales no puede convertirse en un «gossip administrativo» o el medio para dañar la imagen de una persona, debiendo priorizarse la protección de sujetos privados frente al público en general. Así, sólo debería facilitarse la información que contenga datos personales cuando el interesado tenga un particular vínculo con el sector público, quedando así expuesto al escrutinio público.

transparencia también se han pronunciado aportando criterios interpretativos adicionales, basados en la experiencia práctica del propio sector público.

A. El artículo 5-bis, comma 2, lett. a) del D. Lgs. 33/2013

El artículo 5 *bis*, comma 2 del D. Lgs. 33/2013 establece que se denegará el acceso a la información pública para evitar un perjuicio concreto al derecho a la protección de datos conforme a lo previsto en la normativa sobre protección de datos. En este sentido, la *Linee Guida sobre el artículo 5- bis, comma 6, del d.lgs. n. 33/2013* establece en relación con la protección de datos que deberá optarse por la forma en que menos se afecte el derecho de los interesados, dando prioridad a la disociación de los datos personales de la información para garantizar que el interesado no resulte identificado o identificable, evitando con ello el tratamiento de sus datos personales¹⁰⁰³. Así,

«[...] quando l’oggetto della richiesta di accesso riguarda documenti contenenti informazioni relative a persone fisiche (e in quanto tali «dati personali») non necessarie al raggiungimento del predetto scopo, oppure informazioni personali di dettaglio che risultino comunque sproporzionate, eccedenti e non pertinenti, l’ente destinatario della richiesta dovrebbe accordare l’accesso parziale ai documenti, oscurando i dati personali ivi presenti»¹⁰⁰⁴.

Además, con esta técnica se conseguiría agilizar la tramitación de la solicitud pues se obviaría la necesidad de dar audiencia al *controinteressato*¹⁰⁰⁵. Con lo cual es más garantista para ambos derechos, tanto para el titular de los datos personales que ya no van a ser tratados, como para el solicitante de información pública que verá su solicitud resuelta en un plazo más breve.

Si no resultase posible la disociación se deberá proceder a determinar qué derecho debe prevalecer, debiendo tomarse para ello en consideración diferentes elementos que recoge la precitada *Linee Guida*. Con carácter general deberá evitarse un menoscabo desproporcionado e injustificado de los derechos de las personas lo que implica que

¹⁰⁰³ Linee Guida sobre el artículo 5- *bis*, comma 6, del d.lgs. n. 33/2013, pp. 21-22. CORRADO, A. (2018): «La tutela dei...», *op. cit.*, p. 263, destaca que el reenvío a la normativa específica sobre protección de datos implica que en aplicación de sus propios principios la administración deberá priorizar entregar la información pública sin datos personales y, en caso de no ser posible, proceder a evaluar la situación concreta. MOLITERNI, A. (2018): «Italia»..., *op. cit.*, p. 37, critica este precepto porque la remisión provoca un desequilibrio entre protección de datos y acceso a la información pública.

¹⁰⁰⁴ Linee Guida sobre el artículo 5- *bis*, comma 6, del d.lgs. n. 33/2013, p. 22.

¹⁰⁰⁵ *Idem*.

deberán respetarse los principios generales del tratamiento de datos y, en particular, los de proporcionalidad, pertinencia y necesidad de conformidad con el RGPD¹⁰⁰⁶. También debe tomarse en consideración la expectativa razonable del interesado en el momento de la recogida de datos sobre su posterior difusión¹⁰⁰⁷.

Para realizar la ponderación de derechos

«[...] l'ente destinatario della richiesta di accesso generalizzato deve far riferimento a diversi parametri, tra i quali, anche la natura dei dati personali oggetto della richiesta di accesso o contenuti nei documenti ai quali si chiede di accedere, nonché il ruolo ricoperto nella vita pubblica, la funzione pubblica esercitata o l'attività di pubblico interesse svolta dalla persona cui si riferiscono i predetti dati».

Uno de estos parámetros sería la presencia de datos sensible y/o judiciales lo cual implicaría *ad limine* que la solicitud se inadmita salvo que valoradas las circunstancias concretas del caso se determine que debe prevalecer el derecho de acceso, como puede ser que el interesado haya difundido los datos previamente. Asimismo, aquellos datos que no siendo sensible o judiciales puedan poner en riesgo los derechos y libertades de las personas tampoco podrán facilitarse, como son por ejemplo «[...] i dati genetici, biometrici, di profilazione, sulla localizzazione o sulla solvibilità economica», o información sobre menores de edad, porque podría interferir en el libre desarrollo de su personalidad¹⁰⁰⁸.

El otro parámetro a tomar en consideración es si el interesado ejerce algún tipo de función pública, porque si es una persona pública, ejerce funciones públicas o actividades de interés pública será un factor determinante para conceder el acceso, mientras que, si es información sobre personas privadas o que versa sobre situaciones personales, familiares, profesionales o patrimoniales se entiende que existe perjuicio para la protección de datos personales¹⁰⁰⁹.

¹⁰⁰⁶ CERASARO, E.F. (2018): «Il bilanciamento tra...», *op. cit.*, pp. 236-237, nos recuerda que al resolver solicitudes de información pública con datos personales la Administración está obligada a aplicar la normativa sobre protección de datos y valorar caso por caso si se respetan sus principios, porque en caso contrario deberá denegar el acceso.

¹⁰⁰⁷ Linee Guida sobre el artículo 5- *bis*, comma 6, del d.lgs. n. 33/2013, p. 23. En este sentido, el *Parere di 21 novembre 2018, del Garante per la protezione dei dati personali* destaca la importancia de la expectativa de privacidad, porque una vez que se facilita la información por la vía del acceso cívico generalizado resulta imposible controlar el nivel de difusión que alcanzará.

¹⁰⁰⁸ Linee Guida sobre el artículo 5- *bis*, comma 6, del d.lgs. n. 33/2013, p. 23.

¹⁰⁰⁹ *Ibidem*, pp. 23-24.

B. La naturaleza y el contenido del artículo 15 LTAIBG

El artículo 15 LTAIBG nos da una serie de pautas y criterios para resolver el conflicto de derechos entre protección de datos y acceso a la información pública. Debemos entenderlo como *lex specialis* frente a la normativa sobre protección de datos precitada¹⁰¹⁰. Así, para resolver un conflicto de derechos entre acceso a la información pública y protección de datos hemos de estar principalmente a las determinaciones del artículo 15 LTAIBG; el RGPD y la LOPDyGD deberán aplicarse de manera supletoria¹⁰¹¹. En la LTAIBG no encontramos un concepto de dato personal, por lo que habrá de acudir a la normativa específica para determinar si en la información pública existen datos personales¹⁰¹².

A nivel doctrinal surge la duda de si la LTAIBG como ley ordinaria puede establecer criterios de ponderación para determinar en un conflicto de derechos si debe prevalecer el derecho de acceso frente a la protección de datos. Con base en la jurisprudencia constitucional, cabe apuntar que

«[...] la determinación de criterios legales de ponderación que lleva a cabo el artículo 15.3 LTBG no comporta un desarrollo del derecho fundamental a la protección de datos (reservado al legislador orgánico), sino que se trata de regular su ejercicio en los casos concretos en que entra en conflicto con otro derecho constitucional [el derecho de acceso

¹⁰¹⁰ Importante puntualización realiza GUICHOT REINA, E. (2014): «Límites a la transparencia y al acceso a la información», en GUICHOT REINA, E. (Dir.): *Transparencia, acceso a...*, *op. cit.*, pp. 121, 123 y 130, al indicar que se aplicará la LTAIBG como *lex specialis* cuando los datos personales contenidos en la información sean de un tercero porque en caso contrario, es decir, si la solicitud lo que persigue es acceder a los propios datos personales, se estaría ejerciendo un derecho diferente, el derecho del interesado de acceder a sus propios datos personales. Así, nos recuerda el autor que es una regla generalizada en prácticamente todos los ordenamientos jurídicos que las normas sobre acceso a la información pública se aplican cuando la solicitud la realiza un tercero distinto del afectado. TRONCOSO REIGADA, A. (2017): «La protección de...», *op. cit.*, pp. 967-970, pone de relieve los paralelismos existentes entre los límites del derecho de acceso a la información pública y del derecho a acceder a los propios datos personales del artículo 15 RGPD. Para el profesor, una primera experiencia de límites del acceso a la información en poder del sector público fue la establecida a nivel legislativo en los artículos 13 y 14 de la Directiva 95/46/CE, habiendo pasado posteriormente al artículo 23.3 RGPD. Este artículo prácticamente recoge los mismos límites materiales que el artículo 14 LTAIBG, aunque como destaca el autor «se establece un ámbito mucho más amplio para denegar el derecho de acceso a la información pública en la normativa de acceso» a la información pública, porque en relación con el derecho del artículo 15 RGPD lo que se está ejerciendo es una de las facultades del derecho fundamental a la protección de datos.

¹⁰¹¹ GARCÍA MUÑOZ, O. (2017): «La protección de...», *op. cit.*, p. 234.

¹⁰¹² RAMS RAMOS, L. (2016): «Tratamiento y acceso del público a documentos oficiales», en PIÑAR MAÑAS, J.L.: *Reglamento General de Protección de Datos. Hacia un nuevo modelo europeo de privacidad*, Reus, Madrid, pp. 615-618.

del art. 105 b) CE] y esta regulación puede hacerla el legislador ordinario en virtud del art. 53.1 CE»¹⁰¹³.

En este sentido, es la propia normativa sobre protección de datos la que prevé la posibilidad de que por ley ordinaria se puede autorizar el tratamiento de datos personales sin el consentimiento de su titular y, precisamente, eso es lo que ha hecho el artículo 15 LTAIBG al establecer los criterios de ponderación que deben emplearse para resolver los conflictos de derecho¹⁰¹⁴.

Así, el artículo 15 LTAIBG se convierte en la norma esencial para resolver el conflicto de derechos entre protección de datos y derecho de acceso. Si bien, a diferencia de los límites previstos en el artículo 14 LTAIBG, no lo consideramos como un límite, sino como una técnica para resolver un conflicto de derechos previo, pues establece una serie de pautas en función de la naturaleza del dato personal y aporta criterios que facilitan realizar la ponderación¹⁰¹⁵. Es decir, el conflicto de derechos ya existía previamente, derivado de la propia normativa de protección de datos y cristaliza en este artículo que facilita en la mayor medida posible su resolución.

Este precepto debe valorarse positivamente, en la medida en que presenta una elevada densidad normativa, es decir, trata de resolver a nivel legal todos los problemas que pueden surgir en la aplicación de la LTAIBG, estableciendo un régimen específico y más estricto de ponderación¹⁰¹⁶. Así, dada la complejidad de la protección de datos parece muy acertada la regulación del conflicto, pues facilita a los empleados públicos sobre manera la resolución de las solicitudes, reduciendo en la mayor medida posible la discrecionalidad y aportando un plus de seguridad jurídica¹⁰¹⁷.

¹⁰¹³ ROLLNERT LIERN, G. (2014): «La regulación del derecho de acceso a la información pública mediante ley ordinaria: problemática jurídico constitucional», en VALERIO TORRIJOS, J. y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. (Coords.): *Régimen jurídico de...*, op. cit., p. 100.

¹⁰¹⁴ *Ibidem*, pp. 100-103.

¹⁰¹⁵ PIÑAR MAÑAS, J.L. (2014): «Transparencia y protección de datos. Una referencia a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno», en PIÑAR MAÑAS, J.L. Dir.): *Transparencia, acceso a la información y protección de datos*, CEU, Madrid, 2014, pp. 59, considera que la inclusión del derecho a la protección de datos como un límite separado en la LTAIBG se debe a la importancia que tiene la protección de datos tanto a nivel nacional como internacional, pero de manera muy significativa cree que la existencia de la normativa sobre protección de datos y la importancia de la AEPD han sido la cuestión determinante para el peso tan importante que tiene en la LTAIBG.

¹⁰¹⁶ ARAGUÁS GALCERÀ, I. (2017): «Los límites...», op. cit., p. 26, recuerda que en cualquier caso, este régimen no se establece *ex novo* por la LTAIBG, sino que con base en la normativa sobre protección de datos se establecen unas reglas y principios para la aplicación de las normas sobre acceso a la información pública.

¹⁰¹⁷ ROLLNERT LIERN, G. (2014): «La regulación del derecho de acceso a la información pública mediante ley ordinaria: problemática jurídico constitucional», op. cit., pp. 103-104. Asimismo, para

Asimismo, el desequilibrio entre ambos derechos derivado de su evolución histórica y de la configuración de la protección de datos como derecho fundamental queda desvirtuada, toda vez que la LTAIBG los sitúa al mismo nivel legislativo y establece las normas y criterios de ponderación¹⁰¹⁸. Cuando los datos personales son *per se* información pública ya no se trata sólo de proteger y garantizar los bienes y derecho de la Administración, sino que entran en juego la protección de datos y los restantes derechos vinculados a ésta. Por ello, se dice que se establece una relación trilateral donde, además de tomar en cuenta los argumentos del sector público y del solicitante de información, también debe valorarse la posición del titular de los datos¹⁰¹⁹.

La Administración opera como un intermediario que, al realizar la ponderación, una vez superados los juicios de idoneidad y necesidad, debe aplicar el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, donde debe valorar, por un lado, el nivel de injerencia derivado de la publicidad, el plazo de cancelación de los datos, si el dato era ya conocido y las consecuencias negativas para el titular y, por otro lado, el interés público real existente en el acceso¹⁰²⁰.

GUICHOT REINA, E. (2014): «Límites a la..., *op. cit.*, p. 130, la regulación del conflicto de derechos entre protección de datos y transparencia en la LTAIBG viene determinado por «[...] la similitud en el nombre, el amplio desconocimiento de la normativa sobre protección de datos y mayor aún de la normativa sobre acceso y de sus relaciones con ella, el silencio de la LOPD al respecto, y la experiencia de que en el Derecho supranacional y comparado la cuestión no ha sido pacífica en los inicios, aconsejaron al Gobierno establecer de forma expresa esta previsión en lo que era el apartado primero del artículo dedicado a la protección de datos en los Anteproyectos y en el Proyecto».

¹⁰¹⁸ TRONCOSO REIGADA, A. (2008): «Transparencia administrativa y..., *op. cit.*, pp. 57-58, recuerda que en España la temprana aprobación de normas sobre protección de datos con respecto a la LTAIBG comportó que el derecho a la protección de datos cogiera ventaja implicando un cierto desequilibrio a la hora de ponderar y resolver los conflictos de derechos. Aunque el autor apunta en TRONCOSO REIGADA, A. (2017): «La protección de..., *op. cit.*, pp. 107-109, que la aprobación de la LTIABG y concretamente su artículo 15 han supuesto poner fin a este desequilibrio histórico, tratando de reducir el excesivo margen otorgado a la protección de datos en detrimento de la publicidad de la información pública. No obstante, alguna crítica negativa ha recibido este precepto, como por ejemplo ARAGUÀS GALERÀ, I. (2016): *La transparencia en...*, *op. cit.*, pp. 163-164, que apunta que la LTAIBG no ha conseguido encontrar un punto de equilibrio correcto entre el acceso a la información y la protección de datos por dos motivos, a saber: en primer lugar, porque su ubicación sistemática en la LTAIBG, separada del resto de límites, posiciona a la protección de datos como un límite cualificado del derecho de acceso; y, en segundo lugar, porque materialmente la regulación contenida en el artículo 15 LTAIBG se ha regulado con base en normas de protección de datos, dificultando con ello que se cumpla la regla general de dar la mayor publicidad posible a la actuación del sector público.

¹⁰¹⁹ FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. y VALERIO TORRIJOS, J. (2008): «La difusión de..., *op. cit.*, pp. 229-230.

¹⁰²⁰ TRONCOSO REIGADA, A. (2008): «Transparencia administrativa y..., *op. cit.*, pp. 63-64 y 92-94. En este sentido, el profesor nos recuerda que aun cuando en actualidad el acceso a la información pública es un fin en sí mismo, para la ponderación con la protección de datos deben tomarse como criterio adicional «[...] la imparcialidad y objetividad de la Administración, para hacer posible la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos y el control democrático del poder público y para favorecer la libertad de información sobre asuntos públicos».

Es por ello que la doctrina observa como muy deseable motivar las solicitudes de acceso a información pública que contengan datos personales aun cuando no sea obligado por la LTAIBG, para facilitar la ponderación¹⁰²¹. En definitiva, lo que proponen algunos autores es determinar el elemento volitivo de la solicitud, si lo que el solicitante persigue es conocer información pública «relevante para o relacionada con la adopción de decisiones pública o el ejercicio de competencias o funciones administrativas» deberá facilitarse, aunque implique conocer información de terceros¹⁰²². En cambio, si lo que se pretende es realizar una investigación *ad personam*, con la única finalidad de conocer información relativa a la persona titular sería un tratamiento ilícito no permitido¹⁰²³.

En relación con el artículo 15 LTAIBG se han pronunciado el CTBG y la AEPD en el precitado Criterio Interpretativo 2/2015, a los efectos de determinar los pasos a seguir para aplicar este precepto legal. Así, en primer lugar, habrán de valorarse si conforme a la normativa de protección de datos encontramos en la información pública datos personales. Si esto es así, habrá que determinar si se trata de datos especialmente protegidos para operar conforme al artículo 15.1 LTAIBG. En caso contrario, se tratará de datos personales.

a) Las diferentes categorías de datos personales en la LTAIBG

En el artículo 15 LTAIBG encontramos diferentes preceptos para resolver el conflicto de derechos con particular referencia a las diferentes categorías de datos personales que encontramos en el RGPD. Así, el primer precepto resuelve el conflicto entre categorías especiales de datos y acceso a la información pública; el segundo con las categorías generales de datos personales; y el tercero con los datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad público del órgano.

¹⁰²¹ CAMPOS ACUÑA, M.C. (2017): «Transparencia y protección de datos. Tres claves para resolver el conflicto», en CAMPOS ACUÑA, M.C. (Dir.): «Transparencia y acceso...», *op. cit.*, p. 341.

¹⁰²² FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. y VALERIO TORRIJOS, J. (2008): «La difusión de...», *op. cit.*, p. 221.

¹⁰²³ GUICHOT REINA, E. (2008): «Acceso a la información y protección de datos», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Transparencia administrativa y...*, *op. cit.*, p. 221, destaca que para la ponderación será importante «[...] la naturaleza del dato y su desvinculación de lo íntimo es un criterio fundamental pero no exclusivo. El respecto, el principio de transparencia tendrá una especial consideración en los casos en que se trate de datos generados en el ámbito de la propia Administración, con sus agentes o con los ciudadanos, cuyo conocimiento sea necesario para el control de las actividades administrativas»

En cualquier caso, si la información finalmente se concede al solicitante, éste queda obligado por la normativa sobre protección de datos, lo que implica conforme al artículo 15.5 LTAIBG que en el tratamiento posterior que haga de esos datos deberá respetar todas las garantías previstas por la protección de datos.

1) Categorías especiales de datos personales

Conforme al Criterio Interpretativo 2/2015 del CTBG y la AEPD, determinar si nos encontramos ante datos personales especialmente protegidos será el primer paso para resolver el conflicto de derechos¹⁰²⁴. Estableciendo el artículo 15.1 LTAIBG que

«Si la información solicitada contuviera datos personales que revelen la ideología, afiliación sindical, religión o creencias, el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso.

Si la información incluyese datos personales que hagan referencia al origen racial, a la salud o a la vida sexual, incluyese datos genéticos o biométricos o contuviera datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevaran la amonestación pública al infractor, el acceso solo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquel estuviera amparado por una norma con rango de ley».

Por lo tanto, los primeros datos protegidos son la ideología, afiliación sindical, religión o creencias, que deben ponerse en relación con la legislación sobre protección de datos. Así, en correlación con esta regla, el artículo 9.1 RGPD y el artículo 9.1 LOPDPyGD establecen como datos personales de categoría especial «las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical». Quedando prohibido su tratamiento en base a los citados preceptos, salvo que se fundamente en alguna de las causas previstas en el artículo 9.2 RGPD.

Para facilitar el acceso a estos concretos datos la LTAIBG impone al encargado de aplicar la norma la obligación de contar con el consentimiento expreso y por escrito del titular de los datos personales. Al responsable de la información pública que contenga datos

¹⁰²⁴ Criterio 2/2015, p. 4. Para TRONCOSO REIGADA, A. (2017): «La protección de..., *op. cit.*, pp. 110-111 este apartado constituiría una zona de certeza negativa, pues es el único precepto del artículo 15 LTAIBG que establece *ad limine* como se debe proceder si encontramos este tipo de datos personales en la información pública.

personales corresponde recabar la autorización para conceder el acceso; en caso contrario deberá denegarlo, salvo que el titular de los datos ya los hubiera hecho públicos. En todo caso, debe quedar suficientemente acreditado que los datos relativos a ideología, afiliación sindical, religión o creencias habían sido previamente difundidos por su titular con anterioridad a la solicitud¹⁰²⁵. Nos parece que lo más acertado sería dejar constancia en el expediente correspondiente a la solicitud de información pública de qué datos personales se encuentran en dicha información, el modo en que su titular los difundió y la fecha en que lo hizo, para evitar posteriores sanciones por parte de la AEPD.

El artículo 15.1 LTAIBG en su párrafo segundo recoge dos bloques de datos personales diferentes que podemos dividir en aquellos que «hagan referencia al origen racial, a la salud o a la vida sexual, incluyese datos genéticos o biométricos» y los que «contuviera datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevaran la amonestación pública al infractor», en ambos casos se requiere el consentimiento expreso del titular de los datos o la cobertura por una norma de rango legal.

Así, los datos relativos a origen racial, a la salud o a la vida sexual, incluyendo los datos genéticos o biométricos son datos personales de categoría especial de conformidad con el artículo 9.1 RGPD y el artículo 9.1 LOPDPyGD. No obstante, para facilitar el acceso a estos datos es suficiente con la autorización expresa del titular, sin que sea necesario que conste por escrito.

La única razón que se nos ocurre para que el legislador haya establecido esta diferencia en el modo de autorizar el acceso a la información pública que contenga datos personales es por las implicaciones que para otros derechos tienen los diferentes datos. Cabe apuntar que las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical son datos de naturaleza política correspondientes a la primera generación de derechos y por lo tanto es necesaria la garantía adicional consistente en autorizar por escrito el acceso a los datos personales.

Los datos sobre la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevaran la amonestación pública al infractor se encuentran recogidos en el artículo 10 RGPD y el artículo 10 LOPDPyGD y aunque no es un dato personal de carácter especial, dada la incidencia que tiene para la vida privada de las personas titulares de estos datos es comprensible que el legislador lo haya dotado de las mismas garantías que a los datos de

¹⁰²⁵ TRONCOSO REIGADA, A. (2017): «La protección de datos...», *op. cit.*, pp. 1039-1040.

carácter especial¹⁰²⁶. En cualquier caso, si la infracción recibió publicidad no se requiere autorización del infractor porque ya los datos fueron publicados, probablemente como parte de la sanción.

En relación con los datos sanitarios o sancionadores, GUICHOT REINA destaca que la LTAIBG es un tanto positivista, aunque armónica con la normativa sobre protección de datos, porque escapa a la ponderación con un interés superior¹⁰²⁷. Así, cree que lo correcto hubiera sido establecer un «criterio último de ponderación con el interés público en la divulgación que permitiera excepcionalmente dar preferencia a este último en casos muy relevantes»¹⁰²⁸. Por ejemplo, en relación con el estado de salud de altos cargos o del presidente del gobierno o las sanciones administrativas impuestas que no resulta claro que pertenezcan a la intimidad de las personas, máxime cuando se trata de sanciones disciplinarias a empleados públicos, pues el conocimiento de las mismas es esencial para determinar si la ley se aplica de manera efectiva y por igual a todas las personas¹⁰²⁹.

Para GUICHOT REINA «[...] teniendo en cuenta que no hay una definición legal de «intimidad» y el Tribunal Constitucional español ha puesto de manifiesto la dificultad de petrificar un concepto objetivo de ella, es plausible afirmar que el concepto de «dato especialmente protegido» viene a aproximarse a las informaciones que sociológicamente son tenidas por íntimas [...]»¹⁰³⁰. Por ello, cabe destacar que este precepto presenta estructura de regla y no de principio, toda vez que debe aplicarse de manera estricta, sin que exista margen de apreciación por parte del órgano encargado de su aplicación¹⁰³¹. Así, el artículo 15.1 LTAIBG otorga la mayor cota de protección jurídica posible a esta categoría de datos personales, porque se presume el daño al derecho fundamental a la

¹⁰²⁶ En la RCTBG 286/2017, de 12 de septiembre de 2017, que versa sobre una solicitud de acceso a información relativa a un procedimiento sancionador a un alto cargo de la Administración. El CTBG resolvió que debe facilitarse acceso a aquella información que de conformidad con la normativa sancionadora aplicable a la infracción deba publicarse por cualquier medio. Es decir, la información a la que deberá facilitarse el acceso es aquella que deba publicarse como parte de la sanción, que no necesariamente se corresponde con todos los documentos obrantes en el expediente sancionador. *Sensu contrario*, como ocurrió en la RCTBG 436/2017, de 13 de diciembre de 2017, no estará amparado el acceso cuando no exista norma alguna que imponga la obligación de publicar las sanciones, aun cuando lo que se persiga es descubrir si se está realizando una aplicación igualitaria de las disposiciones sancionadoras (FJº 3 y 4).

¹⁰²⁷ GUICHOT REINA, E. (2014): «Límites a la transparencia y el acceso a la información», en GUICHOT REINA, E. (Dir.): *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Tecnos, Madrid, 2014, pág. 132.

¹⁰²⁸ GUICHOT REINA, E. (2019): «Los límites...», *op. cit.*, pp. 87-88.

¹⁰²⁹ GUICHOT REINA, E. (2019): «Los límites...», *op. cit.*, pp. 87-88.

¹⁰³⁰ GUICHOT REINA, E. (2014): «Límites a la...», *op. cit.*, p. 131.

¹⁰³¹ TRONCOSO REIGADA, A.: *La protección de datos personales como límite al acceso a la información pública...*, 2017, pág. 1038 y PIÑAR MAÑAS, J.L. (2014): «Transparencia y protección...», *op. cit.*, p. 59.

protección de datos, sin que sea posible realizar el test de la ponderación, ya que la única forma de facilitar estos datos es con base en la autorización realizada por el interesado o que éste los hubiese hecho manifiestamente públicos con anterioridad a la solicitud de información¹⁰³².

2) Las categorías generales de datos personales

Para el CTBG y la AEPD el siguiente paso es determinar si nos encontramos ante datos meramente identificativos del artículo 15.2 LTAIBG, en caso contrario se procederá a efectuar la ponderación prevista en el artículo 15.3 LTAIBG¹⁰³³. Así, el precepto 15.3 LTAIBG apunta que cuando los datos solicitados no sean «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»¹⁰³⁴.

Como observamos, la técnica resolutive empleada en este segundo grado de protección del derecho fundamental a la protección de datos, cuando no sean especialmente protegidos, es la ponderación¹⁰³⁵. Así, apunta la doctrina que para llevar a cabo la labor de ponderación se deben respetar los principios de calidad y finalidad de los datos y de proporcionalidad¹⁰³⁶.

En relación con el principio de calidad debe estarse a lo dispuesto en el RGPD, que en su artículo 5.1.c) recoge el principio de calidad al señalar que «los datos personales serán adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados («minimización de datos»)). Y el principio de finalidad se encuentra en el artículo 5.1.b) RGPD el cual precisa que

«los datos personales serán recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines; de acuerdo con el

¹⁰³² GARCÍA MUÑOZ, O. (2017): «La protección de..., *op. cit.*, p. 247.

¹⁰³³ Criterio 2/2015, pp. 4-5.

¹⁰³⁴ TRONCOSO REIGADA, A. (2017): «La protección de..., *op. cit.*, en relación con los apartados 2 y 3 de la LTAIBG identifica un principio general *pro acceso* a la información, en la medida en que se prioriza el acceso a la información, previa verificación de la ausencia de perjuicios reales para el titular de los datos personales.

¹⁰³⁵ GUICHOT REINA, E. (2007): «Acceso a la información en poder de la Administración y protección de datos personales», en *Revista de Administración Pública*, n.º 137, pp. 438-445.

¹⁰³⁶ TRONCOSO REIGADA, A. (2017): «La protección de..., p. 1024.

artículo 89, apartado 1, el tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos no se considerará incompatible con los fines iniciales («limitación de la finalidad»).

Con lo cual, los principios de calidad y finalidad se convierten en el núcleo de la ponderación. Así, nos encontramos que los datos no podrán cederse si efectivamente no se cumplen ambos principios. No obstante, consideramos que los sujetos obligados por la LTAIBG no entrarán a valorar ambos principios en el momento de tratar una solicitud de acceso a información pública que contenga datos personales, por dos motivos: en primer lugar, porque es una cuestión de derechos constitucional, con una importante complejidad, para la que no tienen formación específica y, en segundo lugar, porque la propia LTAIBG no ha establecido nada sobre la aplicación de ambos principios. Probablemente sea el CTBG el que entre a valorar el cumplimiento de ambos principios en su caso.

En cuanto a la ponderación, el propio artículo 15.3 LTAIBG nos dice cuáles son los dos bienes jurídicos que deben tomarse en consideración para realizarla: el interés público y los derechos de los afectados, particularmente la protección de datos. En este sentido, GUICHOT REINA destaca que salvo para los casos en los que el acceso suponga un perjuicio desproporcionado para el titular de los datos, «[...] como regla general, debe prevalecer la publicidad de los datos personales que, sin ser íntimos estén directamente relacionados con la organización, la gestión y el gasto público, también si contienen la mención de la identidad de empleados, contratistas, agentes, beneficiarios de subvenciones, de permisos, etc»¹⁰³⁷.

El otro elemento que entra en juego para realizar la ponderación son los derechos de los afectados por el acceso a la información pública y, en particular, el derecho a la protección de datos. Aquí se observa una discordancia en el artículo 15.3 LTAIBG porque incluye, en un artículo que en principio se considera dedicado en exclusiva a compaginar la protección de datos con el acceso a la información pública, otros derechos

¹⁰³⁷ GUICHOT REINA, E. (2014): «Límites a la...», *op. cit.*, p. 134. Asimismo, particular mención merecen los datos personales de los menores de edad por el elevado número de procedimientos en los que se encuentran incursos ante las Administraciones Públicas. En este sentido ver a PALMA DEL TESO, A. (2017): «Los derechos de los menores de edad», en AA.VV.: *Los límites del...*, pp. 261-276, que aborda *in extenso* la cuestión relativa al derecho de acceso a la información que contiene datos personales de menores, aunque reconoce que en la mayor parte de la normativa sobre procedimientos administrativos orientados a la salvaguarda de los derechos de los menores existen previsiones sobre la confidencialidad de la información. Por lo que consideramos que deben entenderse como normas especiales sobre el acceso a la información pública conforme a lo previsto en la disposición adicional primera de la LTAIBG.

indeterminados. Dada la ausencia de referencias la protección de los derechos fundamentales en la LTAIBG, cabe considerar que el legislador ha pretendido encajarlos aquí, aunque lo más conveniente hubiera sido que lo hiciera de modo específico, indicando que derechos y libertades deben entrar en ponderación con el derecho de acceso, para evitar disfuncionalidades. En este sentido, identifica la doctrina que esos otros derechos son la intimidad, el derecho al honor, el derecho a la propia imagen, el derecho a la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones¹⁰³⁸. Por ejemplo, el artículo 5-*bis*, comma 2, b) D. Lgs. 33/2013, acoge de manera expresa como límite «la libertà e la segretezza della corrispondenza»¹⁰³⁹.

Por último, debemos tomar en cuenta la necesidad de que la ponderación sea suficientemente razonada, lo que impone al aplicador de la norma la carga de motivar la resolución que finalmente adopte, ya sea estimando o desestimando la solicitud. Incluidos todos aquellos criterios que le hayan servido para tomar dicha decisión.

Uno de los mejores ejemplos de labor ponderativa entre publicidad y datos personales lo encontramos en el Criterio 4/2015¹⁰⁴⁰, donde el CTBG pondera entre el deber general de publicar, entre otros elementos, la identidad de los sujetos que interviene en la firma de convenios o contratos con el sector público y el derecho a la protección de datos. Concretamente el objeto del criterio interpretativo gira en torno a si para identificar a los sujetos era suficiente con el nombre o si también se precisa incorporar su DNI y firma manuscrita. En este sentido, el CTBG precisa que de conformidad con el artículo 5.3 LTAIBG los límites del derecho de acceso se aplican en sus mismos términos a la

¹⁰³⁸ GARRÓS FONT, I. (2017): «La intimidad y los derechos privados legítimos», en VV.AA.: *Los límites al...*, *op. cit.*, pp. 277-296. TRONCOSO REIGADA, A. (2017): «La protección de...», *op. cit.*, pp. 984-990, resalta la ausencia del derecho a la intimidad en la LTAIBG como límite, que por sí ya constituye un límite constitucional al derecho de acceso a la información pública *ex* artículo 105.b) CE. El profesor considera que lo conveniente hubiera sido hacer expresa mención en el título y en el contenido del artículo 15 LTAIBG como lo hace el artículo 3.1 f) del CIADP y algunas normas autonómicas, porque «no se puede vaciar de contenido al derecho a la intimidad, pretendiendo que la protección de datos personales garantice y proteja la intimidad más allá de su objeto y de su ámbito de aplicación. Así, en el caso de que el acceso a información administrativa se sustancie sobre datos personales no sometidos a tratamiento es de aplicación el derecho a la intimidad personal y familiar para proteger a la persona de una injerencia excesiva en su vida privada que provenga de acceso a la información pública. El derecho a la intimidad es, así, una cláusula de cierre que protege los datos personales no sometidos a tratamiento cuando el derecho a la protección de datos no actúe como límite al acceso a la información pública».

¹⁰³⁹ En relación con el secreto de las comunicaciones en Italia, LANUZZI, A. (2021): *La trasparenza amministrativa...*, *op. cit.*, p. 82, destaca que también es garantía del derecho a la intimidad y que protege tanto la identidad de los comunicantes como el contenido, la fecha, el objeto y cualquier documento que pueda ir adjunto.

¹⁰⁴⁰ Criterio 4/2015. Publicidad activa sobre datos del DNI y la firma manuscrita, de 23 de julio de 2015.

publicidad activa de la información con lo cual, a *sensu contrario*, este criterio interpretativo también resulta de aplicación al derecho de acceso a la información pública.

Tras comprobar que ni el DNI ni la firma tienen la consideración de dato especialmente protegido o dato meramente identificativo¹⁰⁴¹, el CTBG diferencia entre DNI y firma. En cuanto al DNI, esta información se entiende que pertenece a la esfera privada de las personas y por consiguiente no debe hacerse pública, ni mediante publicación ni facilitándola a los solicitantes. A mayor abundamiento, incluso podría poner en riesgo la seguridad de las transacciones electrónicas, por riesgo de suplantación. Así,

«[...] se entiende que el conocimiento de este dato no es relevante a los efectos de alcanzar el objetivo de transparencia que preside la LTAIBG, toda vez que el mismo se cumple con la identificación realizada a través de la publicación de los nombres y apellidos y, en su caso, la identificación del Acto de nombramiento de los firmantes que ocupan un cargo público en el marco de cuyas competencias firman el correspondiente contrato o convenio»¹⁰⁴².

En relación con la firma, el CTBG distingue entre la firma de los responsables públicos y la de los sujetos privados que se relacionan con la Administración. La firma de los representantes de organismos públicos podría facilitarse sin que se produzca vulneración del derecho a la protección de datos, porque gozan de un cargo cuyo nombramiento ha sido publicado y además goza de una particular relevancia para el interés público porque «garantiza la exactitud e integridad» del documento. Sin embargo, cuando se trate de la firma de un sujeto privado no se debe incluir su firma manuscrita porque no entra dentro del ámbito del interés público.

No obstante, al final el CTBG apunta que lo conveniente sería no facilitar el acceso a ninguna de las firmas, ni siquiera la del responsable público, porque puede existir riesgo de suplantación. En su lugar, recomienda como «buena práctica la supresión de todas las firmas, siempre que la ausencia de las firmas sea suplida con algún tipo de mención que ponga de manifiesto que el original del mismo ha sido efectivamente firmado»¹⁰⁴³.

2.1) Criterios generales

¹⁰⁴¹ *Ibidem*, pp. 5-6.

¹⁰⁴² *Ibidem*, p. 6.

¹⁰⁴³ *Ibidem*, pp. 6-7.

Para llevar a cabo la ponderación el artículo 15.3 LTAIBG ofrece unos criterios generales que son valorados positivamente por la doctrina, pues «mientras mayor sea el grado de ponderación legislativa, mayor lo será el de seguridad jurídica», sin menoscabo de la necesaria intervención del aplicador de la norma para supuesto que revistan una especial dificultad¹⁰⁴⁴. No obstante, en función del rigor con que se apliquen, pueden convertirse incluso en requisitos adicionales para el ejercicio del derecho de acceso, porque están enfocados a garantizar el derecho a la protección de datos, lo que provoca una descompensación al realizar el juicio de ponderación.

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

Estos plazos son los establecidos en el artículo 57.1.c), a saber: 25 años desde el fallecimiento de la persona, cuando los datos sean patrimonio del Estado, si son 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» y 50 años desde la generación del documento, si se desconoce la fecha del fallecimiento.

Este precepto tiene un encaje artificioso en la LTAIBG porque no queda claro exactamente qué criterio interpretativo quiere establecer. Teniendo en cuenta que se trata de un criterio para la aplicación de las normas sobre protección de datos de personas fallecidas, lo coherente sería interpretar que se refiere a la protección de la memoria de esa persona y concretamente su derecho a la intimidad, honor o propia imagen. Así estaríamos hablando de aplicar exclusivamente los plazos previstos cuando haya datos personales ordinarios, sin atender a ninguna otra circunstancia.

Una de las principales críticas que ha recibido este criterio es que se refiere a categorías de datos especialmente protegidos que se rigen por el artículo 15.1 LTAIBG¹⁰⁴⁵, así que podría verse como desproporcionado aplicar estos plazos a datos personales ordinarios. Asimismo, se critica introducir plazos en la aplicación de la LTAIBG por remisión a una ley que tiene consideración de normativa sectorial específica, cuando la propia LTAIBG

¹⁰⁴⁴ GUICHOT REINA, E. (2014): «Límites a la...», *op. cit.*, p. 136 y GUICHOT REINA, E. (2019): «Los límites...», *op. cit.*, p. 94.

¹⁰⁴⁵ GUICHOT REINA, E. (2019): «Los límites...», *op. cit.*, pp. 95-96.

ha renunciado a establecerlos¹⁰⁴⁶. A nuestro juicio, si lo que pretendía el legislador era establecer un criterio temporal, lo más acertado hubiese sido recoger directamente en la LTAIBG plazos cortos, adecuados a la naturaleza de estos datos personales.

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»

Este criterio ha recibido algunas críticas porque introduce la necesidad de motivar las solicitudes; que el ejercicio del derecho de acceso resulte instrumental para el ejercicio de otros derechos; o la cualidad personal del solicitante, es decir, que sea un investigador¹⁰⁴⁷. Resultando particularmente perniciosos los dos últimos requisitos, pues reducen la dimensión subjetiva del derecho eliminando la universalidad en su titularidad¹⁰⁴⁸.

En definitiva, este criterio sería una excepción a la regla general del interés público en la difusión de la información, que «[...] supone un torpedo en la línea de flotación del derecho de acceso como derecho autónomo vinculado a la ciudadanía y la igualdad de todos en el conocimiento de la información pública¹⁰⁴⁹.

En cualquier caso, si el acceso es para investigadores pertenecientes a instituciones públicas se debe considerar que hay cierto nivel de garantía de confidencialidad en el tratamiento de datos, porque viene impuesto en muchas ocasiones por las propias normas de la institución de pertenencia de éstos. Por ello, para realizar la ponderación debería valorarse la institución de procedencia del solicitante, el contenido de sus códigos deontológicos y las garantías adicionales que puedan existir al respecto. Asimismo, hay que valorar que se trata de una cesión de datos cuyo uso ilícito puede acarrear importantes sanciones¹⁰⁵⁰.

¹⁰⁴⁶ GUICHOT REINA, E. (2014): «Límites a la..., *op. cit.*, pp. 137-138.

¹⁰⁴⁷ Entre otros autores, TRONCOSO REIGADA, A. (2017): «La protección de..., *op. cit.*, p. 1022, dice que «[...] se aproxima al clásico planteamiento del acceso en virtud de intereses legítimos y se aleja del acceso como derecho ciudadano al control del poder».

¹⁰⁴⁸ GUICHOT REINA, E. (2014): «Límites a la..., *op. cit.*, p. 139 y GUICHOT REINA, E. (2019): «Los límites..., *op. cit.*, p. 97.

¹⁰⁴⁹ GUICHOT REINA, E. (2014): «Límites a la..., *op. cit.*, p. 139.

¹⁰⁵⁰ Así, v. gr. en la RCTBG 158/2017, de 4 de julio de 2017, se aborda una solicitud de información estadística que contenía datos personales. El CTBG determinó que la LTAIBG reconoce el derecho de acceso a la información de manera amplia a todos los solicitantes de forma que si no es investigador no se

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

Este criterio se refiere a datos que simplemente permitan identificar al titular de los datos personales, pero sin que constituya injerencia en sus derechos¹⁰⁵¹. Serían datos de personas ajenas a la propia organización administrativa o de empleados públicos de bajo perfil cuya identificación es irrelevante para la transparencia¹⁰⁵².

d) «La mayor garantía de los derechos de los afectados en caso de que los datos contenidos en el documento puedan afectar a su intimidad o a su seguridad, o se refieran a menores de edad»

Con este criterio se está dando primacía a la garantía del derecho a la intimidad, a la seguridad de las personas y a la protección a la infancia, sobre el derecho de acceso a la información pública. Así, cuando existan datos personales de los mencionados en esta letra en la información pública solicitada, al realizar la ponderación entre ambos derechos se debe dar preferencia a la protección de estos datos personales. Esta previsión está justificada porque no sólo los datos especialmente protegidos afectan al derecho a la intimidad de las personas, también las categorías ordinarias pueden hacerlo y por eso es conveniente tenerlo en cuenta a la hora de ponderar¹⁰⁵³.

2.2) La ponderación entre el derecho de acceso a la información pública y el derecho fundamental a la protección de datos

En cuanto la ponderación, el artículo 15.3 LTAIBG establece que ésta deberá ser *suficientemente razonada*, con lo cual se impone una obligación adicional al aplicador de la norma, toda vez que deberá realizar una labor argumentativa en la que exponga que

puede tomar en consideración para denegar la solicitud de acceso, porque una vez que acceda a la información queda obligado a respetar la normativa sobre protección de datos en el tratamiento posterior que haga de ellos, conforme al artículo 15.5 LTAIBG (FJ 8). Así, la cualidad de investigador sólo juega a favor de facilitar el acceso a la información, pero nunca en contra del solicitante.

¹⁰⁵¹ GUICHOT REINA, E. (2019): «Los límites...», *op. cit.*, p. 98.

¹⁰⁵² FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2017): *El derecho de...*, *op. cit.*, p. 227.

¹⁰⁵³ TRONCOSO REIGADA, A. (2017): «La protección de...», *op. cit.*, pp. 1022-1024.

criterios ha tomado en consideración para resolver finalmente en un determinado sentido y obviamente deberá plasmarlo en una resolución administrativa.

Si bien, TRONCOSO REIGADA echa en falta en este precepto alguna referencia expresa al núcleo de la ponderación y al principio de proporcionalidad, al igual que recoge el artículo 14.2 LTAIBG o la exposición de motivos al referirse a los límites del artículo 14 LTAIBG¹⁰⁵⁴. Para el profesor este olvido del legislador encubre en cierta medida el conflicto existente entre posiciones maximalistas que defienden a ultranza la primacía de un derecho sobre el otro, corriéndose con ello el riesgo de caer en la que él denomina la ponderación-trampa, que no es otra cosa que ponderar la protección de datos directamente con el principio democrático, falseando con ello resultado. Para el autor, es acertado no exigir motivación de la solicitud de acceso a la información *ex* artículo 17.3 LTAIBG. Sin embargo, ello no impide que se realice la motivación, lo que ayudaría a descubrir cual es el interés público que existe detrás de la solicitud para realizar la ponderación.

Un supuesto de ponderación derivada de este precepto ha sido la interpretación conjunta del CTBG y la AEPD en el Criterio Interpretativo 2/2016¹⁰⁵⁵, donde han abordado el acceso a información sobre la identidad -nombres y apellidos- de los asistentes a reuniones del sector público, ya sean miembros del Gobierno, altos cargos, empleados públicos o representantes de entidades de Derecho Privado o simplemente datos relacionados con el cargo o posición dentro de su propia organización.

De conformidad con el criterio interpretativo, la primera comprobación que debe realizarse es qué concreta información se solicita, porque si lo que se pide es conocer qué organizaciones o entidades han sido parte en una reunión, incluidos sujetos de Derecho Privado, directamente no existiría conflicto de derechos, resolviéndose la cuestión con facilitar la concreta información¹⁰⁵⁶. Asimismo, si lo que se pide es la indicación del cargo o posición de las personas físicas asistentes a la reunión habrá de facilitársele. Por el contrario, si lo que se pide es acceder a datos especialmente protegidos, supuesto que puede concurrir «cuando la reunión se celebre con representantes de un determinado

¹⁰⁵⁴ *Ibidem*, pp. 1024 y ss., recoge la definición de interés público en los términos que aquí hemos expuesto más arriba. No obstante, si lo que se pretende hacer valer es un interés privado, cree que lo correcto sería dar el trámite de audiencia del artículo 19.3 LTAIBG, pues en ese caso lo que se está valorando es un conflicto de derechos entre sujetos privado. Así, no entra en juego el interés público que es lo que justifica que no se de este trámite.

¹⁰⁵⁵ Criterio Interpretativo 2/2016. Información relativa a las agendas de los responsables públicos, de 5 de julio de 2016.

¹⁰⁵⁶ *Ibidem*, pp. 3-4.

partido político o sindicato o con los miembros o representantes de una determinada confesión religiosa o de una asociación o entidad cuya pertenencia permitiera revelar información sobre las creencias filosóficas de los miembros» o «asociaciones de enfermos de una determinada dolencia o de personas que padecieran una discapacidad o colectivos representativos de miembros de una determinada etnia o de personas con una determinada preferencia sexual», deberá procederse en los términos previstos en el artículo 15.1 LTAIBG, más arriba expuestos¹⁰⁵⁷.

En los demás supuestos, en línea con el Criterio Interpretativo 1/2015, el CTBG y la AEPD consideran que habrá de estarse a la responsabilidad de los intervinientes en la reunión, pues mientras mayor capacidad de decisión tengan más relevante será conocer su identidad. Así, será determinante para realizar la ponderación «su posición jerárquica dentro del mismo y, por ende, la influencia en el proceso de toma de decisiones de la organización en relación con las cuestiones tratadas en la reunión y las funciones del participante»¹⁰⁵⁸. En relación con las entidades de Derecho Privado, habrá que estarse a su normativa reguladora y a su estructura interna, para determinar qué personas están en condiciones de adoptar decisiones.

Asimismo, el criterio interpretativo aporta algunos criterios adicionales para resolver el conflicto. En primer lugar, abordar la cuestión de la identidad de terceros que asisten a la reunión¹⁰⁵⁹, si se trata de asesores externos el criterio determina que su identidad no debe ser revelada, ni la empresa a la que pertenecen, más allá de precisar que hubo asesores externos en la reunión. En cuanto a la asistencia de personas física en calidad de expertos en una concreta materia habrá que estarse a las circunstancias concretas del caso, pues no hay una respuesta unívoca. En segundo lugar, determina que, una vez realizada la ponderación, si el resultado no es favorable a facilitar el acceso, habrá que estarse a la motivación voluntaria que pueda haber aportado el solicitante, por si ello fuese

¹⁰⁵⁷ *Ibidem*, pp. 4-5.

¹⁰⁵⁸ *Ibidem*, pp. 7-10, concretamente identifica sujetos cuya identidad debe ser divulgada en caso de ser solicitada:

«- Cundo se trate de sujetos obligados por la LTAIBG: los participante en las reuniones que tuvieran la condición de miembros del Gobierno, Altos Cargos, directivos públicos profesionales, titulares de las Subdirecciones Generales o unidades asimiladas, de las Subdelegaciones del Gobierno en las provincias, titulares de los órganos directivos en las Agencias Estatales, Entes y otros organismos públicos que tengan atribuida la condición de directivos en los Estatutos o normativa reguladora de estos así como personal eventual con nivel jerárquico asimilado y que desarrollen funciones directivas.

- Cuando se trate de entidades privadas: aquéllos que ostenten la condición de administradores, miembros del órgano de gobierno o dirección en su caso, y altos directivos o asimilados».

¹⁰⁵⁹ *Ibidem*, pp. 10-11.

determinante para cambiar el sentido de la resolución¹⁰⁶⁰. Por último, habrá que valorar si existió consentimiento de las personas físicas asistentes a reunión para la difusión de sus datos personales o si estos ya debían ser conocidos de conformidad con las normas sobre publicidad activa¹⁰⁶¹.

3) Datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del sujeto obligado a entregar la información pública

El artículo 15.2 LTAIBG recoge que «con carácter general, y salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación que lo impida, se concederá el acceso a información que contenga datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano». En este sentido, apunta Troncoso Reigada que este precepto es un principio general *pro acceso* a la información en los supuestos en los que contenga este tipo de datos personales¹⁰⁶².

Por datos meramente identificativos entienden el CTBG y la AEPD los relativos al nombre, apellidos, dirección, teléfono, así como su posición en el organigrama de la institución y las competencias específicas del puesto¹⁰⁶³. Con lo cual no será necesario realizar ponderación salvo en los supuestos en los que sea necesario proteger la identidad de determinadas personas como pueden ser por ejemplo miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad, militares o víctimas de algún tipo de violencia¹⁰⁶⁴.

Siguiendo a la mejor doctrina procedemos a diferenciar los tres tipos de datos que según el artículo 15.2 deben considerarse meramente identificativos¹⁰⁶⁵:

- Datos relativos a la organización: Estos datos son información propia del sector público, que de conformidad con el artículo 6.1 LTAIBG son objeto de publicidad activa,

¹⁰⁶⁰ *Ibidem*, pp. 11-12.

¹⁰⁶¹ *Idem*.

¹⁰⁶² TRONCOSO REIGADA, D. (2017): «La protección de..., *op. cit.*, pp. 1010-1013.

¹⁰⁶³ Criterio Interpretativo 4/2015, p. 5.

¹⁰⁶⁴ Ver como ejemplo la RCTBG 97/2018, mayo de 2018, donde no se facilitó el acceso a información de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

¹⁰⁶⁵ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2017): *El derecho de..., op. cit.*, pp. 214-217.

comprenden el nombre de los titulares de los órganos administrativos, las funciones que les corresponde y los datos de contacto.

- Datos relativos al funcionamiento: Estos datos son relativos a terceras personas que no forman parte del sector público, pero que colaboran de alguna manera en la toma de decisiones y gestión de los asuntos públicos.

- Datos relativos a la actividad pública del órgano: Estos comprenden algunos datos adicionales a los dos grupos anteriores y además no son sólo los referidos a la estructura interna y funcionamiento del ente, sino que también se refieren a las actuaciones que pueda adoptar *ad extra* en sus relaciones con las personas.

C. La disociación de los datos de carácter personal

Adicionalmente a la previsión del artículo 16 LTAIBG relativa al acceso parcial más arriba expuesta, el artículo 15.4 LTAIBG prevé de manera específica la disociación de los datos personales que existan en la información pública para hacerla accesible a los solicitantes, al establecer que «no será aplicable lo establecido en los apartados anteriores si el acceso se efectúa previa disociación de los datos de carácter personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas». Por lo tanto, la disociación se convierte en la técnica por medio de la cual la información se anonimiza. Con lo cual, para la persona que accede a la información en ningún caso debe resultar posible identificar a los titulares de los datos¹⁰⁶⁶.

Cuando se trate de categorías generales de datos personales esta deberá ser la técnica para resolución de conflictos prioritaria, por resultar más garantista que la ponderación. Así, una vez identificado que una información concreta contiene datos personales y que no son de carácter especial, lo más conveniente es consultar al solicitante si aun disociando la información y los datos se satisfaría su interés en dicha información, para evitar así la ardua labor ponderativa y el riesgo de cometer un error en la misma¹⁰⁶⁷. Aunque se debe

¹⁰⁶⁶ ROMEO CASABONA, C. M. (2021): «Seudonimización (comentario al artículo 4.5 RGPD)», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario al Reglamento...*, *op. cit.*, pp. 613-627, aborda de manera extensa el concepto de disociación, así como las principales técnicas que se siguen en para llevarla a cabo.

¹⁰⁶⁷ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (201): *El derecho de...*, *op. cit.*, p. 202.

extremar la precaución porque en ocasiones, atendiendo a la singularidad de los datos personales omitidos, podría resultar identificable su titular¹⁰⁶⁸.

¹⁰⁶⁸ GUICHOT REINA, E. (2014): «Límites a la...», *op. cit.*, p. 141.

CAPÍTULO 7. LAS GARANTÍAS DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

I. LA LEGISLACIÓN NACIONAL COMO NORMA BÁSICA

En relación con el derecho de acceso a la información pública, la legislación nacional que lo consagra en los términos expuestos más arriba presenta naturaleza bifronte en atención al sujeto obligado. Por un lado, obliga directamente a la Administración General del Estado y a todas las entidades vinculadas o dependientes de ésta, como tuvimos ocasión de abordar en el apartado IV del capítulo 5, relativo al sector público como sujeto pasivo de la LTAIBG y el D. Lgs. 33/2013. Para estos sujetos es una norma de Derecho administrativo que deberán aplicar de manera cotidiana en sus relaciones con las personas.

Por otro lado, para las administraciones regionales y locales también tienen vigencia las normas sobre derecho de acceso a la información, pero de una manera indirecta, ya que son entes territoriales que gozan de cierto nivel de autonomía política y consecuentemente para organizar su propia Administración. En Italia estos entes infranacionales, al igual que la Administración nacional, se encuentran directamente vinculados por el artículo 97 CI, del cual por vía interpretativa se desprende el derecho de acceso. Por su parte, en España el artículo 105.b) CE reconoce el derecho de acceso a archivos y registros de los ciudadanos. Ambas disposiciones como hemos apuntado más arriba constituyen el fundamento constitucional del moderno derecho de acceso a la información pública y, como normas constitucionales, gozan de alcance general, vinculando a todos los poderes públicos y haciéndolas directamente exigibles por cualquier persona¹⁰⁶⁹.

Así, tanto en Italia como en España todas las administraciones quedan directamente obligadas por las normas sobre transparencia establecidas en la constitución. No obstante, debe de estarse también a la distribución de competencias legislativas entre el Estado y los entes infranacionales con capacidad legislativa, en Italia las regiones y en España las comunidades autónomas. Apunta la doctrina que lo ideal sería conseguir una armonización del derecho de acceso en todo el sector público capaz de generar una cultura nacional en transparencia¹⁰⁷⁰. Lo que en Italia han llamado tener un «[...] spazio per una

¹⁰⁶⁹ CUDIA, C. (2008): «Trasparenza amministrativa e...», *op. cit.*, pp. 133-134.

¹⁰⁷⁰ BLANES CLIMENT, M.A. (2014): *La transparencia informativa...*, *op. cit.*, p. 66.

política pública de la transparencia que atraviesa todas las administraciones, pero que requiere una guía nacional. Esta guía para asegurar la necesaria uniformidad de comportamientos no puede depender del estado, sino en la activación de los instrumentos de colaboración que implican en la política también todos los niveles de gobierno»¹⁰⁷¹.

En Italia, las regiones constituyen un referente de la descentralización política, con capacidad legislativa y ejecutiva propia y, en este marco, se desarrolla gran parte de la actividad administrativa del país¹⁰⁷². En cualquier caso, las regiones no han adoptado leyes propias sobre derecho de acceso a la información pública, aplicándose directamente el D. Lgs. 33/2013, sin perjuicio de alguna disposición interna adoptada por alguna junta regional para ordenar la aplicación por parte de su Administración del derecho¹⁰⁷³. Igualmente, en España las comunidades autónomas disponen de capacidad legislativa y ejecutiva, pero en este caso el resultado ha sido bien distinto pues todas las entidades políticas han aprobado su propia legislación sobre derecho de acceso a la información pública. Por eso, podemos apuntar que el D. Lgs. 33/2013 es una norma transversal, en la medida en que resulta de aplicación a todas las Administraciones italianas y la LTAIBG es una ley básica transversal ya que, aunque se aplica a todas las Administraciones españolas, debido a la distribución de competencias que realiza la CE entre el Estado y las comunidades autónomas, éstas podrán aprobar sus propias leyes en la materia, siempre que respeten la ley básica nacional¹⁰⁷⁴.

Así, es el artículo 12 LTAIBG el que recoge que todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) CE, precisa que «en el ámbito de sus respectivas competencias, será de aplicación la

¹⁰⁷¹ MERLONI, F. (2008): «Trasparenza delle istituzioni...», *op. cit.*, p. 24.

¹⁰⁷² CUDIA, C. (2008): «Trasparenza amministrativa e...», *op. cit.*, p. 131.

¹⁰⁷³ Las resoluciones localizadas que ordenan el derecho de acceso a nivel regional son: Deliberazione della Giunta Regionale 29 giugno 2018, n. 1-7108. Disposizioni in materia di accesso civico e di accesso civico generalizzato per le strutture della Giunta Regionale del Piemonte; Regolamento disciplinante i procedimenti relativi all'accesso civico semplice, all'accesso civico generalizzato ai dati e ai documenti detenuti dagli uffici della Regione Campania, ai sensi dei commi 1 e 2 dell'articolo 5 del D.lgs. n. 33/2013, e all'accesso ai documenti amministrativi ai sensi della legge n. 241/1990; Deliberazione della Giunta Regionale di Lombardia, 23 ottobre 2017, X/7251, Disposizioni interne in tema di accesso civico ai sensi del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33; Valle d'Aosta: Disciplina interna per la trattazione delle istanze di accesso civico "generalizzato" ai sensi dell'articolo 5, comma 2, del D.LGS. N. 33/2013; Regione di Veneto: DELIBERAZIONE DELLA GIUNTA REGIONALE n. 408 del 06 aprile 2017 (Fecha consulta: 15/11/2022).

¹⁰⁷⁴ No obstante, CUDIA, C. (2008): «Trasparenza amministrativa e...», *op. cit.*, pp. 139-145, puso tempranamente de relieve que las regiones italianas podrían aprobar sus propias leyes sobre derecho de acceso a la información pública, porque el principio de transparencia ya se encontraba recogido en la mayoría de los estatutos regionales e incluso algunos de ellos recogían directamente el derecho de acceso, remitiendo su desarrollo a legislación posterior.

correspondiente legislación autonómica». Ello deriva del título competencial invocado en la disposición final octava de la LTAIBG, que reserva de manera exclusiva a la competencia estatal: en primer lugar, «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales» -artículo 149.1.1º CE-; en segundo lugar, «las bases y coordinación de la planificación económica» -149.1.13º CE-; y, por último, «las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas [...] que en todo caso garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas» -149.118º CE-.

Para la doctrina, el fundamento constitucional de la atribución de competencias legislativas a las comunidades autónomas es claro, se trata del desarrollo «de las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas»¹⁰⁷⁵. Eso quiere decir que al Estado corresponde aprobar por ley unos criterios o principios básicos que operarían como un mínimo normativo y que en ningún caso podrían menoscabar la competencia de las comunidades autónomas en la materia¹⁰⁷⁶. Quedando a las comunidades autónomas la competencia de aprobar leyes que desarrollen las bases nacionales para adecuarlas a las singularidades de su propia administración¹⁰⁷⁷.

Así, es la propia LTAIBG la que se abre a recibir desarrollo legislativo por parte de las comunidades autónomas¹⁰⁷⁸. En un principio, la doctrina apuntó que la distribución de competencias recogida por la LTAIBG podía generar un crisol de leyes sobre de derecho de acceso que acabara por desvirtuarlo hasta el extremo de que los solicitantes de información no supieran reconocer que derecho les asistía en cada parte del territorio nacional¹⁰⁷⁹. Sin embargo, ello no llegó a ocurrir porque los títulos competenciales invocados por la LTAIBG y la interpretación que de ellos viene haciendo el Tribunal

¹⁰⁷⁵ Entre algunos otros autores, cabe destacar a GUICHOT REINA, E. (2014): «Aspectos generales de la ley», en FERNÁNDEZ RAMOS, S. (Coord.): *Estudio sobre la Ley de Transparencia Pública de Andalucía*, IAAP, Sevilla, p. 23. CORRETJA TORRENS, M. (2017): «El régimen jurídico de las administraciones en clave competencial», en TORNOS Y MAS, J. (Coord.): *Estudios sobre las..., op. cit.*, pp. 61-62.

¹⁰⁷⁶ DÍEZ SÁNCHEZ, J.J. (2019): «Artículo 15. Solicitud..., *op. cit.*, pp. 146-147.

¹⁰⁷⁷ CORRETJA TORRENS, M. (2017): «El régimen jurídico de..., *op. cit.*, pp. 64-65.

¹⁰⁷⁸ GUICHOT REINA, E. (2014): «Transparencia: aspectos generales», en GUICHOT REINA, E. (Coord.): *Transparencia, acceso a..., op. cit.*, pp. 47-48, para el profesor constituye un sinsentido que no se haya permitido participar a las comunidades autónomas y a los municipios en la elaboración de la LTAIBG, cuando estos vienen llamados a desarrollar y adecuar la ley a sus singularidades institucionales y, en última instancia, a aplicarla.

¹⁰⁷⁹ BLANES CLIMENT, M.A. (2014): *La transparencia informativa..., op. cit.*, p. 66, resaltó que esta distribución de competencias podía deberse a la presión de los nacionalismos periféricos para evitar que el derecho se interpretase como fundamental y quedase aprobado por ley orgánica, lo que habría supuesto la imposibilidad de aprobar sus propias leyes autonómicas sobre transparencia.

Constitucional son tan amplios que convierten todos los preceptos sobre el derecho de acceso en básicos, dejando un muy estrecho margen a las comunidades autónomas¹⁰⁸⁰.

En el marco de esta amplia competencia estatal que abarca hasta el procedimiento administrativo para ejercer el derecho de acceso, GUICHOT REINA identifica como ámbito competencial propio de las comunidades autónomas la garantía institucional del derecho, es decir, la facultad de crear autoridades autonómicas independientes en materia de transparencia o de atribuirle a otras autoridades ya existente, y la organización de su propia Administración para asegurar la eficacia del derecho, como puede ser la formación de su personal, elaboración de guías ciudadanas o atribución de la competencia para atender solicitudes de información, entre otras¹⁰⁸¹. Asimismo, ya fuera del ámbito del derecho de acceso, también quedaría accesible para las comunidades autónomas ampliar de la obligación de publicidad activa¹⁰⁸² y regular en las leyes de transparencia aquellas cuestiones que le puedan resultar tangenciales, como pueden ser las políticas de buen gobierno o de gobierno abierto, en los términos estudiados más arriba.

En este sentido, todas las comunidades autónomas han aprobado su legislación sobre transparencia, desarrollando el derecho de acceso a la información pública¹⁰⁸³. Si bien,

¹⁰⁸⁰ ARAGUÀS GALCERÀ, I. (2017): «Los límites al..., *op. cit.*, p. 31. En línea con esta idea, FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2017): «El derecho de..., *op. cit.*, p. 726, se congratula al verificar que la configuración legal del derecho en relación con la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas lo ha convertido en directamente ejercitable sin necesidad de que haya un desarrollo legal más allá de la LTAIBG. En este sentido, la STC 104/2018 ha abordado la cuestión de distribución de competencias en el marco de la disquisición que se generó entre el sentido del silencio negativo en la LTAIBG y positivo en la ley de transparencia de la comunidad autónoma de Aragón. El Tribunal Constitucional apuntó que la LTAIBG desarrolla las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común para garantizar la uniformidad del ordenamiento jurídico en todo el territorio nacional *ex artículo 149.1.18 CE* y por consiguiente corresponde al Estado «la determinación de los principios o normas que, por un lado, definen la estructura general del *iter* procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración y, por otro, prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento» -FJ 4-.

¹⁰⁸¹ GUICHOT REINA, E. (2017): «El derecho de..., *op. cit.*, pp. 221-222.

¹⁰⁸² FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2017): *El derecho al..., op. cit.*, pp. 148-149.

¹⁰⁸³ Andalucía: Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía; Islas Baleares: Ley 14/2014, de 29 de diciembre, de finanzas de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la buena administración y del buen gobierno de las Illes Balears; Región de Murcia: Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia; La Rioja: Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja; Galicia: Ley 1/2016, de 18 de enero, de transparencia y buen gobierno; Extremadura: Ley 18/2015, de 23 de diciembre, de cuentas abiertas para la Administración Pública Extremeña; Comunidad Foral de Navarra: Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; Cataluña: Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; Aragón: Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón; Principado de Asturias: Ley del Principado de Asturias 8/2018, de 14 de septiembre, de Transparencia, Buen Gobierno y Grupos de Interés; Canarias: Ley 12/2014, de 26 de

como apuntamos más arriba, el «retraso» en aprobar dicha norma nacional comportó que algunas comunidades autónomas tomaran la delantera aprobando sus propias leyes que, aunque en lo sustantivo se encuentran en armonía con la LTAIBG, en lo relativo a su fundamento pueden presentar alguna diferencia. Así, algunas leyes autonómicas están más cerca del derecho a la información, de participación o incluso de la prohibición de la arbitrariedad que del derecho de acceso a archivos y registros. Sin que ello constituya invasión de competencias estatales, toda vez que respetan el contenido del derecho y el procedimiento para su ejercicio establecido en la LTAIBG y, en última instancia, estarían también dentro del fundamento de la propia ley nacional¹⁰⁸⁴.

Es por todo esto que en términos generales la legislación autonómica ha optado por recoger en los mismos términos que la LTAIBG los elementos del derecho de acceso, en algunos casos reproduciéndolos y en otros directamente remitiéndose a los preceptos de la ley nacional. Para la doctrina es claro que la omisión o regulación en términos diferentes en las leyes autonómicas de alguno de los elementos del derecho comporta que se deba aplicar lo establecido en la LTAIBG. Esto ha ocurrido por ejemplo con las leyes autonómicas de Navarra, Extremadura o Cataluña que no han incluido alguno de los límites del derecho. La posición doctrinal al respecto es clara, en la medida en que los límites contribuyen a definir negativa el derecho y su inobservancia puede acarrear perjuicios a los derecho o bienes jurídicos de terceros, deben aplicarse todos los límites previstos en la LTAIBG¹⁰⁸⁵. Como hemos apuntado, tampoco es posible que las leyes autonómicas cambien el sentido del silencio administrativo de negativo a positivo, porque igualmente se entiende que puede ocasionar perjuicios a terceros¹⁰⁸⁶. En relación con el

diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública; Castilla-La Mancha: Ley 4/2016, de 15 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla-La Mancha; Castilla y León: Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León; País Vasco: Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi; Cantabria: Ley 1/2018, de 21 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública; Comunidad de Madrid: Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid; Comunidad de Valencia: Ley 1/2022, de 13 de abril, de transparencia y buen gobierno la Comunitat Valenciana; y la Ciudad Autónoma de Melilla: Reglamento de Transparencia y Acceso a la Información Pública de la Ciudad Autónoma de Melilla, de 19 de julio de 2016.

¹⁰⁸⁴ MELLADO RUIZ, L. (2017): *El principio de..., op. cit.*, pp. 79-81, recoge esta idea y la conecta con la novedad que ha supuesto la inclusión del principio de transparencia en algunos estatutos de autonomía.

¹⁰⁸⁵ FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2017): *El derecho al..., op. cit.*, pp. 148-149 y MOLINA ROIG, I. y ARAGUÁS GALCERÀ, I. (2017): «Las relaciones exteriores..., op. cit.», pp. 70-71.

¹⁰⁸⁶ STC 104/2018, FJ 4.

plazo para resolver las solicitudes tampoco podrán establecer plazos más largos, sí más cortos porque se entiende que beneficia al solicitante sin perjuicio de ningún otro sujeto.

Una última cuestión nos queda por abordar en relación con la distribución de competencias entre el Estado español y las comunidades autónomas, la posibilidad autonómica de crear sus propias instituciones independientes y autónomas para garantizar al más alto nivel administrativo el derecho de acceso, a semejanza del CTBG. Así, la creación del CTBG se fundamenta en el artículo 149.1.1.º CE que establece como competencia exclusiva del Estado «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales». A su vez, la disposición adicional cuarta de la LTAIBG recoge un mandato al legislador autonómico para que atribuya las reclamaciones frente a las «[...] resoluciones dictadas por las Administraciones de las Comunidades Autónomas y su sector público, y por las Entidades Locales comprendidas en su ámbito territorial, al órgano que determinen las Comunidades Autónomas». En cierto modo, a nivel político esto ha sido interpretado como un mandato al legislador autonómico para que cree su propio órgano sobre transparencia¹⁰⁸⁷, aunque alguna excepción ha habido en la que se ha atribuido la competencia a instituciones preexistentes, como puede ser el defensor del pueblo¹⁰⁸⁸. Otras comunidades autónomas han optado por acogerse a la previsión de los apartados segundo y tercero de la precitada disposición y celebrar convenios con el CTBG para atribuir la resolución de reclamación frente a las resoluciones de nivel autonómico¹⁰⁸⁹.

¹⁰⁸⁷ En el País Vasco se establece la Comisión Vasca de acceso a la información pública; en Navarra el Consejo de Transparencia de Navarra; en Aragón el Consejo de Transparencia de Aragón; para Cataluña la Comisión de Garantía del derecho de acceso a la información pública; en Valencia el Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno; en Murcia se establece el Consejo de Transparencia de la Región de Murcia, para la Comunidad de Madrid el Consejo de Transparencia y Participación; en Canarias se crea el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública; y Andalucía establece el Consejo de Transparencia y Protección de Datos. TRONCOSO REIGADA, A. (2008): «Transparencia administrativa y...», *op. cit.*, p. 169, apuntó tempranamente la conveniencia de que cada comunidad autónoma estableciera sus propias instituciones en la materia.

¹⁰⁸⁸ Galicia crea una Comisión de Transparencia adscrita al Defensor del Pueblo Gallego. Aunque esta opción también ha planteado algún problema pues como apunta MARTÍN DELGADO, I. (2019): «La reclamación ante las autoridades de transparencia como garantía del derecho de acceso», p. 179, el Defensor del Pueblo es una institución desvinculada de la Administración que carece de la especialización en la materia que debe exigirse al órgano y a sus integrantes.

¹⁰⁸⁹ Por esta opción han optado el Principado de Asturias, Cantabria, Islas Baleares, Castilla-La Mancha, Extremadura, La Rioja y las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla. Para MARTÍN DELGADO, I. (2019): «La reclamación ante...», *op. cit.*, p. 173, esta opción es la menos acertada porque, aunque la competencia sigue siendo autonómica, al ejercerla el CTBG se produce un cambio del foro judicial que corresponde a eventuales litigios derivados de reclamaciones ante éste, pasando de ser el foro autonómico a directamente el que corresponde al CTBG, es decir, los juzgados centrales de lo contencioso administrativo. Ello puede

II. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA EJERCER EL DERECHO

Hasta aquí hemos estudiado los diferentes elementos del derecho de acceso, es decir, su fundamento, dimensión objetiva y subjetiva y sus límites, todo ello, en definitiva, el contenido esencial o configurador del mismo. Sin embargo, ahora nos adentramos en un elemento externo al derecho sin el cual no podría pasar a la realidad física, es decir, existir en el mundo del Derecho práctico. Nos referimos al procedimiento para su ejercicio que en rigor sería concreción del más amplio derecho a la tutela administrativa efectiva que impone a la Administración la obligación de facilitar a las personas el ejercicio de sus derechos públicos subjetivos. Así, como apunta ARROYO YANES, de la configuración del procedimiento depende la eficacia real del derecho de acceso, toda vez que es el cauce formal por el que éste se hace realidad¹⁰⁹⁰.

Tanto el D. Lgs. 33/2013 como la LTAIBG establecen un procedimiento específico para ejercer el derecho de acceso a la información pública y determinan qué unidades son las competentes para recibir y tramitar las solicitudes que al efecto se puedan recibir. No obstante, antes de abordar estas cuestiones debemos hacer una particular mención a la exclusión prevista en la disposición adicional primera de la LTAIBG donde se remite el ejercicio del derecho a las previsiones que puedan tener otras leyes específicas.

1. La aplicación supletoria de la LTAIBG a la normativa específica

La disposición adicional primera, apartado 2 y 3, de la LTAIBG establece la aplicación supletoria de la ley frente todas aquellas materias que dispongan de un régimen jurídico específico de acceso a la información. Varias cuestiones hemos de abordar para comprender cabalmente este precepto: en primer lugar, qué debemos entender por régimen jurídico específico de acceso a la información; en segundo lugar, cuál es la justificación de esta excepción a la aplicación de la LTAIBG; y, por último, qué alcance tiene la supletoriedad de la LTAIBG.

Así, para el CTBG existirá un régimen específico de acceso cuando una ley establezca de manera expresa la forma de solicitar el acceso a la información, los trámites que deben seguirse para resolver la solicitud, como deberá facilitarse el acceso materialmente, o los

desincentivar la litigación por parte de solicitantes de información que no residan en la Comunidad de Madrid.

¹⁰⁹⁰ ARROYO YANES, L. M. (2017): «La solicitud previa...», *op. cit.*, pp. 1143-1147.

recursos que frente a la resolución cabe interponer¹⁰⁹¹. Es por ello que el Tribunal Supremo ha determinado que

«el desplazamiento de las previsiones contenidas en la Ley 19/2013 y, por lo tanto, del régimen jurídico general previsto en dicha norma, en todo lo relativo al acceso a la información pública, sus límites y el procedimiento que ha de seguirse, exige que otra norma de rango legal incluya un régimen propio y específico que permita entender que nos encontramos ante una regulación alternativa por las especialidades existentes en un ámbito o materia determinada, creando así una regulación autónoma en relación con los sujetos legitimados y/o el contenido y límites de la información que puede proporcionarse»¹⁰⁹².

Como el propio CTBG nos recuerda, al ser la LTAIBG una ley básica, las únicas excepciones que se pueden hacer a su aplicación son las previstas en su disposición adicional primera¹⁰⁹³. Es decir, aquellos supuestos en los que existe un régimen jurídico específico y propio para ejercer el derecho de acceso a la información en ámbitos materiales concretos, la LTAIBG queda desplazada en su aplicación por el otro régimen jurídico que se aplicará de manera preferente. Asimismo, la aplicación de la disposición adicional primera habrá de hacerse de manera estricta o incluso restrictiva para evitar que acabe desvirtuando el alcance general de la LTAIBG, por ello deberá evitarse considerar la existencia de algunos trámites o requisitos concretos como régimen específico¹⁰⁹⁴.

Para el CTBG, esta excepción está justificada porque el objetivo de la disposición adicional es preservar la aplicación de regímenes de acceso a la información pública que se hayan aprobado o se aprueben posteriormente en atención a las concretas características de la información¹⁰⁹⁵. Los dos ejemplos paradigmáticos de derecho de acceso a la información con régimen jurídico específico son el derecho de acceso a la información ambiental y el derecho de acceso con fines de reutilización, expresamente recogidos en el apartado tercero de la disposición adicional. Aunque, como apunta el

¹⁰⁹¹ RCTBG 398/2018, de 24 de septiembre de 2018.

¹⁰⁹² STS 748/2020, FJ 2 y 5. En el mismo sentido, STS 1338/2020, FJ 5 y STS 1565/2020, FJ 4. Aunque como nos recuerda GUICHOT REINA, E. (2022): «La competencia de las autoridades de transparencia para conocer de las reclamaciones contra resoluciones que aplican regímenes especiales de acceso a la información. La luz al final del túnel», en *RET*, n.º 15, julio-diciembre, p. 28, los límites entre lo que constituye normativa específica y qué no en ocasiones no resulta sencillo y puede llevar incluso a la necesidad de motivar la solicitud para determinar a qué bloque normativo nos estamos acogiendo.

¹⁰⁹³ Criterio Interpretativo 8/2015. Aplicación DA 1ª sobre regulaciones especiales del derecho de información, de 12 de noviembre de 2015, pp. 2-3.

¹⁰⁹⁴ MIR BAGÓ, J. (2017): «Disposición adicional primera...», *op. cit.*, pp. 1774-1775.

¹⁰⁹⁵ Criterio Interpretativo 8/2015, pp. 3-4.

CTBG se recogen en la LTAIBG a modo de ejemplo, sin que ello sea óbice para que puedan existir otros regímenes de acceso¹⁰⁹⁶.

No obstante, aun cuando exista un régimen jurídico específico, la propia disposición adicional primera, en su apartado segundo, establece que la LTAIBG se aplicará de manera supletoria. En palabras del CTBG, si no se aplicara la LTAIBG de manera supletoria se produciría el

«[...] absurdo de que sectores enteros de la actividad pública o determinados órganos territoriales quedaran exceptuados de la aplicación del régimen de acceso previsto en la LTAIBG, siendo esta, como es, una ley básica y de general aplicación. En definitiva, solamente aquellos sectores u órganos que cuenten con una normativa que prevea un régimen específico de acceso a la información que los redactores de la LTAIBG han entendido necesario preservar, aplicarán directamente dicho régimen y siempre con esta última como norma supletoria»¹⁰⁹⁷.

Y aquí es donde se ha centrado el debate doctrinal, cuál debe ser el alcance de la aplicación supletoria de la LTAIBG y concretamente en relación con la aplicación del régimen de recursos previstos por la LTAIBG ante el CTBG. Pues, el propio CTBG ha determinado que cuando exista un régimen jurídico específico de acceso no resulta de aplicación el sistema de recursos previsto por la LTAIBG, ni siquiera en el caso de que la legislación específica no prevea nada al respecto. Para GUICHOT REINA esto no tiene explicación porque el CTBG está inaplicando la LTAIBG en supuestos en los que no debería hacerlo y concretamente está privando de un recurso ágil y eficaz ante el propio CTBG a las personas que ejercen el derecho de acceso en materias que gozan de normativa específica¹⁰⁹⁸.

¹⁰⁹⁶ Criterio Interpretativo 8/2015, p. 4.

¹⁰⁹⁷ Criterio Interpretativo 8/2015, pp. 3-4.

¹⁰⁹⁸ GUICHOT REINA, E. (2022): «La competencia de..., *op. cit.*, pp. 19-21. De hecho, el profesor recoge en su artículo como las autoridades sobre transparencia de las comunidades autónomas a excepción de la andaluza están siguiendo el criterio opuesto, es decir, aplicar supletoriamente la LTAIBG a los regímenes especiales y atender las reclamaciones que les llegan al respecto. En este sentido, destaca que principalmente en materia de acceso a la información medioambiental y el derecho de acceso de los concejales son los ámbitos donde más reclamaciones está inadmitiendo el CTBG. En este sentido, MIR BAGÓ, J. (2017): «Disposición adicional primera..., *op. cit.*, p. 1778, destaca que los regímenes de acceso a la información previos a la LTAIBG aún no reflejan la evolución que el derecho experimentó en los años posteriores a la crisis de 2008, que lo vincularon al sistema democrático y concretamente a revitalizar la confianza en las instituciones públicas. Por ello, la LTAIBG ofrece un conjunto de garantías mucho más sólidas que esas otras normas, de ahí la conveniencia de en la medida de lo posible hacerlas extensiva a éstas. Esta misma idea la encontramos en MÍNGUEZ LLORENTE, F. (2017): «La gestión de..., *op. cit.*, pp. 1805-1806; para esta autora la finalidad de la LTAIBG es clara, avanzar en lo ya conseguido por otras normas que abordan el acceso a la información pública. Esclarecedora resulta la exposición de motivos donde se apunta que el acceso a la información recogida en archivos administrativos «[...] adolece de una

En relación con esto se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su Sentencia 312/2022¹⁰⁹⁹, al abordar una solicitud de acceso a la información de diputados provinciales de Gerona que tuvimos ocasión de exponer más arriba, y recoge de manera expresa el propio Tribunal sí goza de su propio régimen de acceso específico como concreción de un derecho fundamental. El eje central de la controversia era determinar si frente a la resolución desestimatoria de la Diputación Provincial era posible interponer ante el CTBG el recurso previsto en el artículo 24 LTAIBG¹¹⁰⁰. Con base en esta Sentencia la respuesta es afirmativa, pues como apunta el Tribunal Supremo la aplicación supletoria de la LTAIBG a esta cuestión es clara ya que en el ROF no se establece un sistema de recursos que desplace al del artículo 24 LTAIBG¹¹⁰¹. Así, no aprecia el Tribunal Supremo que aplicar el régimen de recursos previsto en la LTAIBG cuando exista un régimen específico sea abrir la puerta a la llamada técnica del espiguelo, consistente en hacerse un régimen jurídico *ad hoc* con lo que convenga a cada individuo de diferentes normas, sino cumplir con la llamada a la supletoriedad que realiza la disposición adicional primera de la LTAIBG¹¹⁰².

Así, queda definida la supletoriedad de la LTAIBG como una llamada a la aplicación del sistema de recursos por ella previstos en aquellos casos en los que la normativa específica no los recoja. Asimismo, entendemos que *mutatis mutandis* esta jurisprudencia tan novedosa resultará de aplicación más allá del derecho de acceso de los representantes públicos, aplicándose de manera generalizada en todos los regímenes específicos de acceso¹¹⁰³.

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» o en relación con la ley sobre acceso a la información medioambiental que se ve como el escalón previo a la LTAIBG porque ambas promueven «la implantación de una cultura de transparencia que impone la modernización de la Administración, la reducción de cargas burocráticas y el empleo de los medios electrónicos para la facilitar la participación, la transparencia y el acceso a la información». Para la autora, la referencia directa a esta normativa sectorial, junto con la voluntad de la LTAIBG 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», es el mejor argumento para extender las garantías de la LTAIBG a los regímenes específicos.

¹⁰⁹⁹ STS 312/2022, de 10 de marzo de 2022 (Sala de Contencioso Administrativo – Recurso de Casación n.º 3382/2020).

¹¹⁰⁰ Este recurso lo abordaremos dentro del apartado relativo a las competencias del CTBG en materia de acceso a la información pública.

¹¹⁰¹ STS 312/2022, FJ 4.

¹¹⁰² STS 312/2022, FJ 4.

¹¹⁰³ GUICHOT REINA, E. (2022): «La competencia de..., *op. cit.*, pp. 27 y ss. ésta ha sido la postura mantenida por el autor y en general por la doctrina y la mayoría de órganos de transparencia a excepción del CTBG y del órgano andaluz. Porque a su juicio tradicionalmente los regímenes específicos de acceso

2. Los trámites procedimentales

Tanto en el artículo 5 D. Lgs. 33/2013 como en los artículos 17 a 22 LTAIBG se crea un procedimiento administrativo *ad hoc* para el ejercicio del derecho de acceso, que vendría a reducir las exigencias propias del procedimiento administrativo común en favor de una mayor brevedad y sencillez en la tramitación. No obstante, aunque haya sectores de la doctrina que defiendan que dadas la peculiaridad del sujeto pasivo del derecho no sería posible aplicar las normas del procedimiento administrativo común¹¹⁰⁴, habrá determinadas actuaciones procedimentales que se regirán por éstas porque actuarían como supletorias en lo no previsto por el D. Lgs. 33/2013 y en la LTAIBG.

Así, para la doctrina lo correcto sería apuntar que lo que regulan estas normas son algunos trámites procedimentales más que un procedimiento administrativo completo. A nuestro juicio, los más importantes para el ejercicio del derecho, pues se regulan tanto la iniciación, tramitación y finalización del procedimiento con particular referencia a las singularidades propias de la información pública. Los cuales vienen en cierta medida a reducir trámites y requisitos propios del procedimiento administrativo orientado a satisfacer las demandas de los interesados en favor de la agilidad en la tramitación y rapidez en la resolución¹¹⁰⁵.

En este sentido, hay autores que consideran que lo conveniente hubiese sido regular un procedimiento completo para el ejercicio del derecho debido a la complejidad del sujeto pasivo, más allá de contemplar algunos trámites¹¹⁰⁶. Para COTINO HUESO lo más acertado hubiera sido establecer dicha regulación procedimental, pero desarrollando un régimen completo sobre el acceso a la información por medios electrónicos donde fuese

gozaban de sus propias garantías y el derecho de acceso a la información pública como tal ni siquiera existía, pero con la actual configuración de éste, resulta arbitrario privar de un sistema de recursos rápido y económico al derecho de acceso con normativa específica.

¹¹⁰⁴ En relación con la LTAIBG, ARROYO YANES, L. M. (2017): «La solicitud previa..., *op. cit.*, pp. 1137-1141, destaca que lo que regulan los artículos 17 a 22 de la LTAIBG es algo diferente a un procedimiento administrativo por la heterogeneidad del sujeto pasivo de la Ley. Así, para el autor encontramos solicitudes administrativas que son las que se presenten ante los sujetos recogidos en las letras a) a d) del artículo 2 LTAIBG y las restantes solicitudes que serían no administrativas. Según el profesor sólo a las solicitudes administrativas podría aplicarse de manera supletoria las normas sobre procedimiento administrativo común. Asimismo, hace hincapié en la idea de desconexión del procedimiento para ejercer el derecho de acceso del procedimiento administrativo común porque en ningún momento se hace referencia al interesado que es la pieza clave en aquél.

¹¹⁰⁵ *Ibidem*, pp. 1141-1147.

¹¹⁰⁶ Entre otros, BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2014): «El derecho de..., *op. cit.*, p. 277 y DÍEZ SÁNCHEZ, J.J. (2019): «Artículo 15. Solicitud..., *op. cit.*, p.159.

obligatorio su uso por parte de las Administración, en vez de introducir esta cuestión en la LTAIBG como discrecional¹¹⁰⁷.

Asimismo, hay autores que incluso reivindican prescindir del procedimiento para ejercer el derecho cuando no deban aplicarse los límites, toda vez que a su juicio la razón de ser del procedimiento es entrar a conocer los diferentes elementos en juego en la solicitud para concluir con una resolución, pero si éstos no existen es suficiente con facilitar la información¹¹⁰⁸. Aunque con la actual configuración del procedimiento esto no resulta posible porque sería ir a una vía de hecho administrativa donde finalmente saldrían perjudicados los solicitantes pues perderían el derecho a todas las garantías reflejadas en las normas y muy singularmente el derecho a recurso.

A. La incoación del procedimiento: la solicitud de acceso a la información pública

a. La identificación del destinatario

Tempranamente TRONCOSO REIGADA defendió la necesidad de crear en cada Administración unidades específicas con competencia en materia de transparencia, para orientar a los ciudadanos en el ejercicio del derecho y despachar las solicitudes sobre acceso a la información pública, integradas por personal experto que pudiera apreciar en su caso el posible conflicto de derechos en la aplicación de los límites, para previa ponderación resolver si la información solicitada debe facilitarse o si deben prevalecer los bienes o derechos objeto de protección por parte de los límites¹¹⁰⁹. En este sentido, la doctrina apunta que la existencia del derecho *per se* comporta la obligación del sector público de articular un «servicio público de información» que permita a las personas ejercer su derecho y a las Administraciones facilitarlos¹¹¹⁰.

¹¹⁰⁷ COTINO HUESO, L. (2014): «El derecho fundamental...», *op. cit.*, pp. 64-65, destaca que dada la naturaleza participativa del derecho de acceso a la información hubiera sido establecer a nivel legal los cauces procedimentales para ejercer el derecho por medio de las nuevas tecnologías, porque esta es la tendencia en relación con todos los derechos que están orientados a facilitar la participación de los ciudadanos en los procesos de toma de decisiones.

¹¹⁰⁸ MARTÍN DELGADO, I. (2019): «El derecho de...», *op. cit.*, p. 117.

¹¹⁰⁹ TRONCOSO REIGADA, A. (2008): «Transparencia administrativa y protección de datos», *op. cit.*, pp. 166-167. En España, esta idea cristalizó en la disposición adicional séptima de la LTAIBG al recoger de manera expresa que «el Gobierno aprobará un plan formativo en el ámbito de la transparencia dirigido a los funcionarios y personal de la Administración General del Estado, acompañado a su vez, de una campaña informativa dirigida a los ciudadanos».

¹¹¹⁰ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R. (2014): «La responsabilidad patrimonial...», p. 428 y BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2014): «El derecho de...», *op. cit.*, p. 215.

En Italia esta competencia ha recaído sobre una unidad preexistente en la Administración italiana, el Responsabile della prevenzione della corruzione al cual el artículo 43 del D. Lgs. 33/2012 atribuye la competencia de vigilar y garantizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia quedando configurado como RPCT. Así, a parte de la labor de «[...] controllo sull'adempimento da parte dell'amministrazione degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente, assicurando la completezza, la chiarezza e l'aggiornamento delle informazioni pubblicate» -artículo 43.1-, le corresponde monitorear y asegurar la correcta implementación de derecho de acceso a la información dentro de su propia Administración -artículo 43.4-.

Sin embargo, en atención a la diferenciación entre *accesso civico generalizzato* y *semplice*, se ha atribuido la competencia para recibir y tramitar las solicitudes a diferentes unidades organizativas. En relación con el *accesso civico semplice* el RPCT será el encargado¹¹¹¹, mientras que para el *accesso civico generalizzato* se atribuye la competencia a la propia Administración¹¹¹². A nuestro juicio esta dicotomía ocasiona ciertos perjuicios al ejercicio del derecho porque se impone al solicitante la obligación de diferenciar cuál de los dos derechos quiere ejercer para presentar la solicitud ante la unidad competente y comporta una discriminación a nivel normativo en cuanto al tratamiento de la solicitud pues mientras que la relativa al *accesso civico semplice* será recibida y tramitada por los expertos en la materia que trabajan en el RPCT, las que versan sobre *accesso civico generalizzato* lo serán directamente por los propios empleados de la Administración.

Centrándonos en el *accesso civico generalizzato*, el artículo 5.3 D. Lgs. 33/2013 y la Linee Guida 1309/2016, establecen que la solicitud podrá dirigirse a cualquiera de las siguientes unidades: «1) all'ufficio che detiene i dati, le informazioni o i documenti; 2) all'Ufficio relazioni con il pubblico; 3) ad altro ufficio, che l'amministrazione abbia indicato nella sezione "Amministrazione trasparente" – “Altri contenuti –Accesso civico” del sito istituzionale». En cuanto a la forma de presentación, el artículo 5.4 D. Lgs. 33/2013 recoge tanto la forma telemática como la física, entendiéndose como aquélla el correo electrónico y como ésta el correo postal, el fax o la comparencia directa ante la Administración¹¹¹³.

¹¹¹¹ Linee Guida 1310/2016, p. 26.

¹¹¹² *Ibidem*, p. 30.

¹¹¹³ *Ibidem*, p. 30.

En España, «el procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso se iniciará con la presentación de la correspondiente solicitud, que deberá dirigirse al titular del órgano administrativo o entidad que posea la información» -artículo 17.1 LTAIBG-¹¹¹⁴. A tal fin se ha previsto expresamente la creación en cada Administración de unidades de información al precisar el artículo 21.1 LTIABG que «las Administraciones Públicas incluidas en el ámbito de aplicación de este título establecerán sistemas para integrar la gestión de solicitudes de información de los ciudadanos en el funcionamiento de su organización interna»¹¹¹⁵. Atribuyéndoles el artículo 21.2 LTAIBG, en el ámbito de la Administración General del Estado, de manera expresa la competencia para: recibir y dar tramitación a las solicitudes de acceso a la información; realizar los trámites internos necesarios para dar acceso a la información solicitada; realizar el seguimiento y control de la correcta tramitación de las solicitudes de acceso a la información; y llevar un registro de las solicitudes de acceso a la información ¹¹¹⁶.

En línea con este artículo se han creado en cada ministerio, en la Agencia Española de Protección de Datos y en la Seguridad Social una Unidad de Información de Transparencia a la que le corresponde desempeñar estas funciones en el seno de su propio departamento¹¹¹⁷. Este mismo esquema deberán aplicar los restante sujetos obligados por la LTAIBG, al menos en lo relativo a recibir y tramitar las solicitudes de información pública toda vez que están obligados a identificar claramente al órgano competente para despacharla -artículo 21.3 LTAIBG-.

¹¹¹⁴ Cabe aquí recordar el supuesto de los sujetos obligados previstos en el artículo 4 LTAIBG, es decir, los que presten servicios o ejerzan potestades administrativas de manera vinculada a uno de los sujetos recogidos en el artículo 2 LTAIBG. En este caso la solicitud de acceso habrá de dirigirse al sujeto del que dependan y este será el encargado de tramitar y resolver el procedimiento.

¹¹¹⁵ ARROYO YANES, L. M. (2017): «La solicitud previa..., *op. cit.*, pp. 1151-1153, ha valorado positivamente la creación de estas unidades por la LTAIBG, porque a su juicio este era el gran escollo que la LTAIBG debía superar una vez se consagrado el derecho de acceso. Esto era así porque la propia Administración aún no estaba adaptada a este cambio que iba a implicar asumir nuevas competencias a desarrollar en armonía con las que tenía previamente, de ahí que el profesor recalcase el acierto de establecer órganos específicos que garantizaran una «eficacia mínima de la aplicación de la ley en lo relativo al derecho de acceso a la información pública».

¹¹¹⁶ Asimismo, en relación con la publicidad de la información en general, le asigna las funciones de recabar y difundir la información a la que debe darse publicidad de manera activa; asegurar la disponibilidad en la respectiva página web o sede electrónica de la información cuyo acceso se solicita con más frecuencia; mantener actualizado un mapa de contenidos en el que queden identificados los distintos tipos de información que obren en poder del órgano; y todas aquellas que sean necesarias para asegurar una correcta aplicación de las disposiciones de esta Ley.

¹¹¹⁷ Información accesible en Portal de Transparencia de la Administración General del Estado: https://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia_Home/index/MasInformacion/UIT.html (última consulta: 07/12/2022).

Al igual que en Italia, la solicitud podrá presentarse tanto telemáticamente como en papel. Así, la solicitud en papel se podrá presentar directamente ante la Administración a la que se solicita información, pero también hacérsela llegar desde cualquier oficina de correos u oficina de asistencia en materia de registros e incluso desde las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero -artículo 16.4 LPAC-.

A nuestro juicio, lo verdaderamente revolucionario en España ha sido la centralización de todas estas unidades de información a nivel nacional en el seno del Portal de la Transparencia de la Administración General del Estado para facilitar a los ciudadanos su fácil localización a los efectos de remitirles la solicitud¹¹¹⁸. E incluso, por medio del mismo portal se puede presentar la solicitud telemática dirigida a aquel sujeto que el solicitante considere que se encuentra en posesión de la misma, sin más requisitos que el de poder identificarse debidamente en los términos que vemos a continuación.

b. El contenido de la solicitud

Una vez hemos identificado el sujeto poseedor que en definitiva es el destinatario de la solicitud el siguiente paso es preparar una solicitud de acceso para que pueda ponerse en marcha el procedimiento administrativo, que en todo caso deberá realizarse por escrito¹¹¹⁹. En España esta obligación viene impuesta directamente por el artículo 17.2 LTAIBG al exigir que quede constancia de la presentación de la solicitud mientras que en Italia se desprende de la Linee Guida 1309/2016¹¹²⁰.

Así, tanto en Italia como en España los dos primeros requisitos que debe reunir la instancia son iguales, a saber: identificar fehacientemente la identidad del solicitante y la

¹¹¹⁸ La creación del Portal de la Transparencia viene expresamente prevista por el artículo 10 LTAIBG, al cual se le asigna las funciones de publicidad activa previstas en la LTAIBG y también dar publicada a la información que con más frecuencia sea solicitada con ocasión del ejercicio del derecho de acceso. No obstante, este portal cibernético ha incorporado otras cuestiones de relevancia para la transparencia, como son las cuestiones relativas al gobierno abierto o a la participación ciudadana en proyectos normativos. Todo ello junto con un apartado dedicado al ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

¹¹¹⁹ A nivel doctrinal, dos han sido las críticas que ha recibido esta obligación. En primer lugar, como recoge MESSEGUER YEBRA, J. (2014): «El procedimiento administrativo..., *op. cit.*, p. 12, hubiese sido conveniente incluir la posibilidad de iniciar el procedimiento de manera verbal, es decir, por medio de comparecencia del solicitante en una oficina pública y que el responsable de recibirla fuese el encargado de cumplimentar la solicitud y dar por iniciado el procedimiento. En segundo lugar, ARROYO YANES, L. M. (2017): «La solicitud previa..., *op. cit.*, p. 1177, destaca que no todas las personas están en condiciones de poder cumplimentar una solicitud de manera escrita, bien sea porque no tienen la formación suficiente o por motivos de discapacidad, de ahí la conveniencia de haber implementado en las normas sobre acceso a la información pública la forma oral.

¹¹²⁰ Linee Guida 1309/2016, p. 30.

información que se solicita -artículos 5.3 D. Lgs. 33/2013 y 17.2. a) y b) LTAIBG-. Asimismo, el artículo 17.2 c) y d) y 17.4 LTAIBG exige incluir también una dirección de contacto, preferentemente electrónica, a efectos de comunicaciones; en su caso, la modalidad que se prefiera para acceder a la información solicitada; y el idioma en el que quieren que se siga el procedimiento, porque «los solicitantes de información podrán dirigirse a las Administraciones Públicas en cualquiera de las lenguas cooficiales del Estado en el territorio en el que radique la Administración en cuestión»¹¹²¹. En cualquier caso, a efectos prácticos en los modelos de solicitud de acceso cívico generalizado encontramos la posibilidad de incluir un correo electrónico y un número de teléfono.

En ambos países la identidad del solicitante debe quedar acreditada bien mediante los sistemas de firma electrónica incorporados al documento de solicitud o en caso de solicitudes en papel mediante la identificación con documento de identidad ante el empleado público que recibe la solicitud o acompañando a ésta de una fotocopia del dicho documento¹¹²². No obstante, hay sectores doctrinales que defienden la solicitud anónima porque a su juicio podría contribuir a cumplir con la finalidad de las normas sobre transparencia¹¹²³. En cualquier caso, la identificación del solicitante comporta ciertos

¹¹²¹ Sobre la elección de la modalidad de acceso volveremos más abajo, en el apartado relativo a la finalización del procedimiento. En cuanto al correo electrónico, debe entenderse como un medio de comunicación entre la Administración y el solicitante, sin que llegue a constituir medio de notificación validado en Derecho. Por su parte, el idioma oficial del Estado español es el castellano junto con las demás lenguas españolas que lo serán en sus respectivas comunidades autónomas -artículo 4 CE-, lo que implica que en una misma comunidad autónoma puede haber dos idiomas oficiales. Por ello, cuando se solicite información a la Administración General del Estado con sede en una comunidad autónoma con idioma cooficial se podrá elegir entre el castellano y ese otro idioma para la tramitación del expediente.

¹¹²² DÍEZ SÁNCHEZ, J. J. (2019): «Artículo 15...», *op. cit.*, pp. 152-153, cree que la interpretación que se ha dado a la obligación de identificación es incorrecta porque debería ser suficiente con aportar los datos personales sin necesidad de aportar documento de identidad o firma electrónica, porque iría en contra del principio de máxima publicidad.

Volviendo sobre el Portal de la Transparencia de la Administración General del Estado en España, ésta facilita enormemente la identificación del solicitante porque da opción a registrarse directamente como usuario en dicha plataforma, pero también es posible acceder mediante certificado electrónico o incluso creándose un pin asociado al documento de identidad.

¹¹²³ Por ejemplo, BLANES CLIMENT, M.A. (2014): *La transparencia informativa...*, *op. cit.*, pp. 269-272, identifica los siguientes riesgos derivados de la obligación de identificarse para ejercer este derecho:

- Las posibles represalias de los funcionarios contra los solicitantes.
- En los supuestos en los que el derecho de acceso se ejerce por un incumplimiento del deber de publicidad activa, para el solicitante resulta arbitrario tener que identificarse.
- Cuando el solicitante tiene una relación previa con la Administración a la que solicita la información se puede sentir cohibido por temor a perjudicar su posición ante ésta.

Por su parte, ARROYO YANES, L. M. (2017): «La solicitud previa...», *op. cit.*, pp. 1169-1174, defiende que la identificación puede resultar conveniente como técnica de protección de terceros que puedan verse afectados por la solicitud de información, porque en determinados casos es posible establecer una conexión entre el solicitante y la información solicitada ya que habría un interés que va más allá del mero interés general. A su juicio, el nivel de exigencia en relación con la identificación del solicitante debería de variar en función de la información solicitada pues si contiene datos personales o materias sujetas a límite deberá

beneficios como son la tramitación de un procedimiento en el que se respeten todas las garantías propias del procedimiento administrativo y posteriormente ejercitar los recursos que ofrece el ordenamiento jurídico al respecto.

En relación con la identificación de la información que se solicita, se aprecia acertadamente que ya no sea obligatorio individualizar exactamente el documento en el que se encuentra¹¹²⁴. Asimismo, para atenuar el rigor de esta disposición en España se ha recogido de manera expresa en el artículo 19.4 LTAIBG que «cuando la solicitud no identifique de forma suficiente la información, se pedirá al solicitante que la concrete en un plazo de diez días, con indicación de que, en caso de no hacerlo, se le tendrá por desistido, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución»¹¹²⁵.

En Italia se ha entendido que el interés general que fundamenta el derecho de acceso goza de «una tutela preferenziale dell'interesse conoscitivo», lo que implica que la Administración no puede inadmitir una solicitud por motivos meramente formales o procedimentales, debiendo en esta línea ayudar a que el solicitante concrete la información que necesita cuando se considere que es genérica o exploratoria¹¹²⁶. En cualquier caso, entendemos que tanto en Italia como en España los solicitantes tienen derecho a ser asistidos para el ejercicio del derecho tanto en los trámites que deben seguir como para localizar la información que necesitan.

c. La motivación de la solicitud

La motivación de la solicitud como facultativa se encuentra prevista de manera expresa en el artículo 17.4 LTAIBG, al precisar que «el solicitante no está obligado a motivar su solicitud de acceso a la información. Sin embargo, podrá exponer los motivos por los que

existir un mayor rigor en la comprobación de la identidad para ponderar correctamente todos los bienes y derechos en juego.

¹¹²⁴ BLANES CLIMENT, M.A. (2014): *La transparencia informativa...*, *op. cit.*, pp. 269-272.

¹¹²⁵ ARROYO YANES, L. M. (2017): «La solicitud previa...», *op. cit.*, pp. 1174-1176, recuerda que la información solicitada constituye el *petitum* de la solicitud de ahí la importancia de que se encuentre debidamente identificada. No obstante, apunta que es la propia administración la que está en mejores condiciones de determinar que información posee para poderla facilitar, por eso deberá generarse una colaboración entre solicitante y la propia administración para poder determinar exactamente qué se está solicitando. En el mismo sentido se pronuncia DÍEZ SÁNCHEZ, J.J. (2019): «Artículo 15...», *op. cit.*, pp. 153-154, que considera esa colaboración como fundamental, debiendo facilitar un catálogo de información disponible para que el solicitante concrete su solicitud. Lo contrario podría llevar a resolver el procedimiento de manera no satisfactoria, en la medida en que no se facilite la información interesada.

¹¹²⁶ MOLITERNI, A. (2018): «Italia»..., *op. cit.*, p. 43 y LANUZZI, A. (2021): *La trasparenza amministrativa...*, pp. 39-40.

solicita la información y que podrán ser tenidos en cuenta cuando se dicte la resolución. No obstante, la ausencia de motivación no será por si sola causa de rechazo de la solicitud». Por su parte, el artículo 5.3 D. Lgs. 33/2013 recoge que «l'istanza di accesso civico [...] non richiede motivazione», sin excluir tal posibilidad como voluntaria para el solicitante.

Así, aunque no se exija la motivación hay autores que coinciden en los beneficios que puede comportar para la tramitación de la solicitud sobre todo si entran en juego los límites del derecho o la protección de datos, los cuales habrán de ponderarse con el derecho de acceso en los términos más arriba expuestos¹¹²⁷. En España esto puede cobrar particular virtualidad en la actualidad tras la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha interpretado que el derecho de acceso también se puede ejercer con fines particulares, pues en este supuesto podría constituir un elemento más a valorar. Aunque en ningún caso deberían admitirse como motivación intereses particulares o de índole personal, porque resultaría contrario a la propia naturaleza del derecho que es la satisfacción el interés general, corriéndose en caso contrario el riesgo de desvirtuar la propia naturaleza del derecho¹¹²⁸.

No obstante, hay un importante sector de la doctrina que considera inapropiada la mera posibilidad de tomar en consideración la motivación de la solicitud porque a su juicio implica un contrasentido la universalización de su titularidad a la par que se establece como conveniente motivar las razones que llevan a solicitar la información, corriéndose el riesgo de que se imponga de facto la motivación de todas las solicitudes¹¹²⁹.

En cualquier caso, el nivel de motivación de esta solicitud no alcanza al propio de las instancias dirigidas a la Administración en calidad de interesado, sino que basta con aportar una descripción genérica de las razones que pueden jugar a favor de facilitar la información, sin que sea necesario establecer unos hechos y los fundamentos de Derecho que le resulten aplicables¹¹³⁰.

¹¹²⁷ MOLITERNI, A. (2018): «Italia»..., *op. cit.*, p. 45; y LANUZZI, A. (2021): *La trasparenza amministrativa...*, *op. cit.*, pp. 33-36.

¹¹²⁸ BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2014): «El derecho de...», *op. cit.*, 221-224.

¹¹²⁹ MESSEGUER YEBRA, J. (2014): «El procedimiento administrativo...», *op. cit.*, pp. 15-16.

¹¹³⁰ ARROYO YANES, L. M. (2017): «La solicitud previa...», *op. cit.*, pp. 1179-1183.

B. La tramitación del procedimiento

En este apartado nos disponemos a recoger las principales diligencias que deben despacharse entre el inicio del procedimiento y su resolución. En el D. Lgs. 33/2013 sólo encontramos referencia a la figura del «controinteressato» en el artículo 5 mientras que la LTAIBG recoge varios trámites en su artículo 19, con un poco más de precisión y desarrollo.

a. La identificación indebida del destinatario

Aun cuando las normas sobre derecho de acceso intentan facilitar en la mayor medida posible la identificación del sujeto poseedor de la información, en determinadas ocasiones puede resultar difícil o incluso imposible localizarlo. Por ello, la entidad receptora deberá adoptar una posición proactiva para ayudar al solicitante. Como apuntamos más arriba, la Administración deberá colaborar con el solicitante orientándole y asistiéndole previamente a la presentación de la solicitud, para que identifique debidamente la entidad poseedora de la información y la concreta información que le interesa.

Si esto no fuera suficiente y finalmente la solicitud se presentase ante un sujeto equivocado, en el caso español el artículo 19.1 LTAIBG prevé que «si la solicitud se refiere a información que no obre en poder del sujeto al que se dirige, éste la remitirá al competente, si lo conociera, e informará de esta circunstancia al solicitante». Desafortunadamente no encontramos esta referencia en el ordenamiento jurídico italiano, pero con total seguridad dicha colaboración entre sector público y solicitantes se dará sin dificultad¹¹³¹.

Esta previsión se valora positivamente por la doctrina porque restringe la facultad que tendría la Administración para inadmitir aquellas solicitudes sobre información que no posea, imponiéndole la carga de localizar al poseedor de dicha información y, en su caso, remitirle a éste la solicitud para que la tramite¹¹³². El único aspecto mejorable de este precepto sería la conveniencia de incluir un plazo para que el órgano receptor lo remita al competente para que tramite y resuelva la solicitud, pues se corre el riesgo de que se

¹¹³¹ STS 1519/2020, FJ 4.

¹¹³² DE LA SERNA BILBAO, M.N. (2017): «Comentario al artículo 19», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): Comentario a la..., *op. cit.*, p. 1259.

multiplique por dos el plazo de un mes que prevé la LTAIBG para resolver, pues el plazo se reiniciaría con el envío de la solicitud¹¹³³.

Asimismo, como apuntamos más arriba también existe el riesgo de que se confunda este precepto con la causa de inadmisión del artículo 18.1.d) LTAIBG que prevé la inadmisión de las solicitudes «dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información cuando se desconozca el competente». La solución pasa por entender que este precepto se refiere a Administraciones diferentes, circunstancias que imposibilita o dificulta conocer que unidad posee la información, mientras que si se trata de una misma entidad sería razonable que realice las gestiones oportunas para localizar al sujeto obligado¹¹³⁴. Aunque por supuesto nada de esto se recoge en la norma y por lo tanto es perfectamente posible que la solicitud se remita entre administraciones diferentes. De hecho, es lo deseable, siempre que se conozca la Administración que detenta la información.

b. La identificación indebida de la información solicitada

Al igual que con la identificación del destinatario de la solicitud, la LTAIBG da la oportunidad de enmendarla para que pueda satisfacer el interés del solicitante. En este sentido, recoge el artículo 19.2 LTAIBG que «cuando la solicitud no identifique de forma suficiente la información, se pedirá al solicitante que la concrete en un plazo de diez días, con indicación de que, en caso de no hacerlo, se le tendrá por desistido, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución». En el D. Lgs. 33/2013 nada se dice al respecto.

Para la doctrina hubiese resultado más acertado incluir esta previsión como previa a la presentación de la solicitud¹¹³⁵, aunque ello no resulte necesario porque las propias normas del procedimiento administrativo prevén el auxilio de la Administración a los ciudadanos para el ejercicio de sus derechos. Así, el precepto lo que recoge es el derecho del solicitante a subsanar y mejorar la solicitud, imponiendo a la Administración la obligación de colaborar¹¹³⁶, cosa que implica a nuestro juicio el deber de informar al solicitante que concreta información posee.

¹¹³³ DE LA SERNA BILBAO, M.N. (2017): «Comentario al artículo 19», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): Comentario a la..., *op. cit.*, pp. 1263-1264.

¹¹³⁴ *Ibidem*, 1260-1263.

¹¹³⁵ *Ibidem*, pp. 1265-1266.

¹¹³⁶ BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2014): «El derecho de..., *op. cit.*, p. 224.

El trámite es sumamente sencillo: la Administración una vez constatada la indefinición del *petitum* de la solicitud, deberá notificar la suspensión del plazo para resolver por un plazo de diez días, período que queda a disposición del solicitante para que concrete la información que solicita. Debe sumarse este periodo de diez días al plazo máximo de un mes para resolverse, sin que, a nuestro juicio, implique que deba agotarse el plazo de 10 días, pues deberá reanudarse en el momento que se dé por subsanada la solicitud.

Pasados los diez días sin que se haya realizado ninguna actuación tendente a identificar debidamente la información, al solicitante se le tendrá por desistido en el ejercicio de su derecho y la solicitud será archivada. Esto no impide iniciar un nuevo procedimiento identificando debidamente la información porque el derecho de acceso no está sujeto a prescripción, aunque en este caso se corre el riesgo de que sea inadmitida por presentar carácter repetitivo *ex* artículo 18.1, e) LTAIBG¹¹³⁷.

c. La protección del tercero o «controinteressato»

Sobre esta cuestión ya dedicamos un apartado al abordar los límites del derecho como garantía de otros bienes o derechos. Si bien, ahora se hace necesario abordarlo desde una perspectiva procedimental.

Así, es un supuesto que está orientado a proteger los bienes jurídicos o derechos legítimos de terceros que puedan ser perjudicados por facilitar el acceso a la información solicitada. Por lo tanto, se trata de recabar el parecer de ese tercero para poder realizar la labor ponderativa y aplicar correctamente los límites del derecho, teniendo también en cuenta sus argumentos¹¹³⁸.

Centrándonos en la vertiente procedimental, tanto el artículo 5.5 D. Lgs. 33/2013 como el artículo 19.3 LTAIBG lo recogen prácticamente en los mismos términos. Constatada la existencia en la información solicitada de información que pueda afectar los intereses o derechos de un tercero, la Administración deberá notificarle tales extremos para que en el plazo correspondiente realice las alegaciones que tenga por pertinentes, manifestándose a favor o en contra del acceso, ya sea este total o parcial.

¹¹³⁷ MESSEGUER YEBRA, J. (2014): «El procedimiento administrativo...», *op. cit.*, pp. 21-22.

¹¹³⁸ DÍEZ SÁNCHEZ, J.J. (2019): «Artículo 15. Solicitud...», *op. cit.*, p. 159.

Realizada la notificación de manera recepticia, la tramitación del procedimiento queda suspendida a la espera de que el tercero realice las alegaciones o en su defecto transcurra el plazo de 10 días en el caso italiano y de 15 días en el caso español, momento en que se reinicia nuevamente el procedimiento y por consiguiente el cómputo del plazo para su resolución.

En caso de no estimarse las alegaciones del tercero en la resolución del procedimiento, en Italia se debe notificar dicha resolución a éste también y darle un plazo de 15 días para que pueda hacer valer sus derechos en un procedimiento judicial. En España el tercero dispondrá de un plazo de dos meses para presentar recurso contencioso administrativo, quedando mientras tanto la ejecución de la resolución suspendida, es decir, sin que se dé acceso a la información -artículos 20.2 y 22.2 LTAIBG-. En cualquier caso, si se presenta el recurso contencioso administrativo habrá que estarse a lo que en éste se resuelva.

d. La información ajena en poder de la institución tramitadora

Asimismo, de conformidad con el artículo 19.3 LTAIBG, la unidad tramitadora habrá de apreciar si la solicitud versa sobre información que haya sido elaborado en su integridad o parte principal por otra diferente, porque en ese caso deberá remitírsela para que resuelva. Nada dice el precepto respecto a la incidencia en el plazo de tramitación y en la obligación de notificar dicha remisión al solicitante, reiniciándose en la práctica el plazo de un mes para resolver cuando tiene entrada en la unidad que habrá de resolver y debiéndose notificar al solicitante que unidad se encargará de tramitar el expediente a partir de ese momento.

Este precepto es la llamada regla de autor que como nos recuerda el CTBG está presente en el Derecho de la Unión Europea y que el legislador español ha optado por incluir en el nuestro ordenamiento jurídico, con lo cual cuando un órgano reciba una solicitud de información que haya sido elaborado en su integridad o parte principal por otro diferente de manera reglada deberá remitir la solicitud a éste para que resuelva¹¹³⁹. Aunque a juicio de la doctrina esta obligación comporta riesgo de conflicto negativo de competencias que

¹¹³⁹ RCTBG 629/2020, de 29 de diciembre de 2020, FJ 4.

puede desembocar en una situación de bloqueo transitorio que prolongue indebidamente la tramitación de la solicitud¹¹⁴⁰.

En cualquier caso, conforme a la doctrina del CTBG para que rijan esta regla:

- «La información que se solicita ha de estar a disposición de un sujeto obligado por la LTAIBG porque haya sido elaborada o adquirida en el ejercicio de sus funciones (concepto de información pública del art. 13 de la LTAIBG).
- Dicha información ha debido ser elaborada en su totalidad o parte principal por un tercero, al que se le deberá remitir la solicitud para que decida sobre el acceso. Esta referencia a su capacidad para decidir sobre el acceso implica, en consecuencia, que le es de aplicación la LTAIBG y que, aplicando sus preceptos, deberá dictar resolución por la que se conceda o deniegue el acceso solicitado»¹¹⁴¹.

En definitiva, no se permite que se aplique el precepto en fraude de ley, es decir, no será posible escudarse en la regla de autor para dejar de resolver y por consiguiente no facilitar la información al solicitante¹¹⁴². Así, solo rige para los supuestos en los que la solicitud se remite de un sujeto obligado por la LTAIBG a otro.

El principal beneficio que se aprecia respecto a este precepto es que se remite la solicitud a quien puede estar en mejores condiciones para realizar la ponderación prevista en los artículos 14 y 15 LTAIBG y, en su caso, localizar a los terceros que puedan ver perjudicados sus derechos *ex* artículo 19.3 LTAIBG, porque posea información adicional de la que no disponga el órgano que recibe la solicitud¹¹⁴³.

Nada similar encontramos en el ordenamiento jurídico italiano.

C. La finalización del procedimiento: resolución y entrega de la información

La terminación natural del procedimiento es una resolución en la que se determine si se estima la pretensión del solicitante, ya sea de manera total o parcial, procediendo en su caso a entregar la información solicitada, o si se desestima. En esta línea, hemos de abordar tres cuestiones: la primera es relativa al plazo para resolver la solicitud; la

¹¹⁴⁰ DE LA SERNA BILBAO, M.N. (2017): «Comentario al artículo 19», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): Comentario a la..., *op. cit.*, p. 1278.

¹¹⁴¹ RCTBG 714/2019, de 9 de enero de 2020, FJ 4.

¹¹⁴² RCTBG 714/2019, de 9 de enero de 2020, FJ 4.

¹¹⁴³ MESSEGUER YEBRA, J. (2014): «El procedimiento administrativo..., *op. cit.*, pp. 22-23.

segunda versa sobre la necesidad de motivar la resolución en determinados supuestos; y, por último, la manera de facilitar la información.

a. El plazo para resolver y notificar

En Italia el plazo para resolver y notificar la resolución es de treinta días desde la presentación de la solicitud -artículo 5.6 D. Lgs. 33/2013- y en España el máximo es un mes «desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver» -artículo 20.1 LTAIBG-¹¹⁴⁴. La legislación española prevé la posibilidad de ampliar el plazo por otro mes «en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante». Dejando de lado la cuestión de cómputos de plazo que podrían hacer variar algunos días el término para resolver de uno con respecto al otro, ambos son plazos relativamente cortos para lo que suele ser común en la Administración. A juicio de GUICHOT REINA los plazos cortos para resolver solicitudes de acceso a la información son la tónica habitual tanto en el Derecho comparado como en el Derecho supranacional¹¹⁴⁵, sin que ello quiera decir que la Administración debe agotarlos, pues lo correcto será resolver a la mayor brevedad posible, ya que para determinadas cuestiones el acceso a la información podrá perder su utilidad si se agota¹¹⁴⁶.

Otra cuestión importante es el momento de inicio del cómputo del plazo para resolver la solicitud de información. En Italia resulta claro pues el cómputo comienza en el momento de presentación de la solicitud, ya sea por medios electrónico o directamente en papel en algún registro. En España el legislador ha optado por establecer como momento de inicio del cómputo aquél en el que tiene entrada la solicitud en el órgano competente para resolver y no el momento de registro de la solicitud. Como apunta la doctrina el CTBG viene apreciando que en la práctica cuando se presenta una solicitud en el Portal de Transparencia, pasan varios días e incluso semanas hasta que es remitida a la Administración correspondiente, empezando a computar el plazo desde el momento en el

¹¹⁴⁴ Como recuerda el Criterio 5/2015 sobre la Actuación ante solicitudes de información complejas o voluminosas, de 14 de octubre de 2015, p. 3, el establecimiento de un plazo para resolver persigue dotar de seguridad jurídica a las relaciones entre las personas y la Administración.

¹¹⁴⁵ GUICHOT REINA, E. (2017): «Las resoluciones en...», *op. cit.*, pp. 1283-1287.

¹¹⁴⁶ BLANES CLIMENT, M.A. (2019): *Artículo 5. Objetivos...*, *op. cit.*, p. 60.

que tiene entrada en ésta, quedando así un amplio margen de maniobra a la Administración para poder dilatar aquellos procedimientos que le pueda convenir¹¹⁴⁷.

En cuanto a la prórroga del plazo de un mes prevista en el artículo 20.1 LTAIBG, el CTBG ha adoptado un criterio interpretativo al respecto¹¹⁴⁸, determinando que debe ser declarada de oficio por la unidad tramitadora y siempre antes de que finalice el plazo, porque en caso contrario deberá entenderse la solicitud desestimada por silencio negativo. Sin perjuicio de que la Administración adopte una resolución estimatoria extemporánea y facilite la información. Asimismo, la prórroga debe justificarse en «[...] el volumen de datos o informaciones y la complejidad de obtener o extraer los mismos» y figurar de manera motivada dicha justificación en relación con la solicitud. *Sensu contrario*, la prórroga no podrá motivarse en circunstancias propias de la unidad tramitadora, tales como sobrecarga de trabajo o prioridad en atender otros menesteres. Una vez adoptada la decisión, ésta debe notificarse al solicitante junto con las razones que motivaron tal decisión.

En cuanto a la falta de resolución por parte del sujeto obligado, es decir, el silencio administrativo, tanto el artículo 5.7 D. Lgs. 33/2013 como el 20.4 LTAIBG determinan que será de sentido negativo o desestimatorio. A nivel doctrinal no encontramos consenso en esta materia pues unos autores defienden la conveniencia del sentido positivo y otros del negativo. Para los primeros, el silencio negativo podría entenderse a día de hoy como una prebenda de la Administración que le permite continuar sin cumplir con su deber de resolver las solicitudes¹¹⁴⁹, convirtiéndose en una reminiscencia del secreto como forma de gestionar los asuntos públicos, en la medida en que impide, dificulta o disuade de ejercer el derecho¹¹⁵⁰. En este sentido, indican que se priva al solicitante de una resolución motivada de por qué no se le facilita la información, trasladándole la carga de interponer un recurso para conseguirlo¹¹⁵¹.

Para otros autores el silencio negativo ha sido la opción acertada porque con él se protege el interés general, que no es otro que evitar que se estime una solicitud de acceso a la

¹¹⁴⁷ MARTÍN DELGADO, I. (2019): «El derecho de...», *op. cit.*, p. 130.

¹¹⁴⁸ Criterio Interpretativo 5/2015, pp. 3-4.

¹¹⁴⁹ BALLESTEROS MOFFA, L.A. (2014): “La inactividad de la Administración frente al «derecho a saber» del ciudadano”, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 33 mayo, p. 20.

¹¹⁵⁰ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R. (2014): “La responsabilidad patrimonial en el acceso, la difusión y la reutilización de la información”, en VALERIO TORRIJOS, J. y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M.: *Régimen Jurídico de...*, *op. cit.*, p. 428.

¹¹⁵¹ MUÑOZ CARMONA, A. M. (2017): «Insuficiencias y disfuncionalidades...», *op. cit.*, pp. 44-45.

información en perjuicio de los bienes jurídicos y derechos de terceros o de la propia Administración, que son objeto de protección por los límites legales del derecho¹¹⁵². Esta es la posición del Tribunal Constitucional, al considerar que

«tal derecho de acceso puede potencialmente entrar en conflicto con otros derechos o intereses protegidos que pueden limitar el mismo (derecho al honor, intimidad personal y familiar, protección de datos de carácter personal, secreto profesional, incluso la seguridad y defensa del Estado). Ante esta eventual colisión, el legislador estatal ha tomado la cautela de proteger estos derechos e intereses frente a la posibilidad de que puedan verse vulnerados o afectados como consecuencia de la falta de respuesta de la Administración a tales solicitudes, justificándose de este modo la regla del silencio negativo establecida en el artículo 20.4 de la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, por lo que la norma estatal «cumple una función típica de las normas de «procedimiento administrativo común»: «garantizar un tratamiento asimismo común de los administrados ante todas las Administraciones Públicas»»¹¹⁵³.

Como algo novedoso en materia de acceso incluye el artículo 20.6 LTAIBG la consideración de infracción grave el «incumplimiento reiterado de la obligación de resolver en plazo» de conformidad con el régimen disciplinario que le resulte aplicable al responsable de resolver las solicitudes. Así, habrá de concretarse que se entiende por incumplimiento reiterado, toda vez que constituye un concepto jurídico indeterminado, y el concreto régimen sancionador aplicable, que vendrá determinado por la naturaleza jurídica del órgano en el que desempeñe sus funciones el responsable de resolver la solicitud.

b. La motivación de la resolución

Tanto en Italia como en España se prevé la necesidad de motivar la resolución. En el caso italiano el artículo 5.6 D. Lgs. 33/2013 establece que el procedimiento deberá finalizar con una resolución expresa y motivada que habrá de notificarse al solicitante y en su caso a los «controinteressati». En España será necesario 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-.

¹¹⁵² GUICHOT REINA, E. (2017): «Las resoluciones en...», *op. cit.*, pp. 1307-1309.

¹¹⁵³ STC 104/2018, FJ 5.

La cuestión relativa a la motivación tuvimos ocasión de abordarla en relación con el principio de ponderación previsto para la aplicación de los límites del derecho, siendo aquí suficiente con precisar que conforme al Derecho administrativo la motivación deberá recoger una referencia de hechos y de fundamentos de Derecho que den cuenta del razonamiento seguido para adoptar la decisión.

Asimismo, la ley española prevé en el artículo 20.3 LTAIBG que «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». En este sentido, GUICHOT REINA apunta que lo más acertado para la aplicación de este precepto es acudir al sentido que le ha dado el Derecho de la Unión Europea a esta misma norma, donde se ha puesto de relieve que hay determinadas categorías de documentos que por su naturaleza se desprende que entran dentro del ámbito de protección de los límites, como pueden ser documentos sobre procedimientos judiciales en marcha mientras no se resuelvan o documentación sobre investigaciones o procedimientos sancionadores¹¹⁵⁴.

c. La forma de entrega de la información

Tanto en Italia como en España la regla general es proceder a facilitar la información solicitada junto con la resolución que pone fin al procedimiento como se desprende de los artículos 5.6 D. Lgs. 33/2013 y 22.1 LTAIBG. En ambos países se ha optado por dar prioridad al acceso en formato electrónico siempre que para la Administración sea posible entregarla en tal formato¹¹⁵⁵. Así las cosas, la entrega de la información es gratuita en ambos ordenamientos, salvo que resulte necesario realizar copias en papel o, en el caso español, también cuando la información deba convertirse a un formato diferentes al original¹¹⁵⁶. Quedando excluida de esta previsión la necesidad de digitalización que

¹¹⁵⁴ GUICHOT REINA, E. (2017): «Las resoluciones en...», *op. cit.*, pp. 1291-1293.

¹¹⁵⁵ Así, el artículo 22.1 LTAIBG dispone que «el acceso a la información se realizará preferentemente por vía electrónica, salvo cuando no sea posible o el solicitante haya señalado expresamente otro medio» y la Linee Guida 1309/2016, p. 30, que «è da preferire il rilascio dei documenti e dei dati in formato elettronico quando il rilascio dei documenti o dei dati in formato elettronico è indicato dal richiedente, nei limiti in cui tale modalità risulti comunque agevole per l'amministrazione che detiene di dati».

¹¹⁵⁶ En este sentido se pronuncia el artículo 20.4 LTAIBG, al decir que «el acceso a la información será gratuito. No obstante, la expedición de copias o la trasposición de la información a un formato diferente al original podrá dar lugar a la exigencia de exacciones en los términos previstos en la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, o, en su caso, conforme a la normativa autonómica o local que resulte aplicable» y la Linee Guida 1309/2016, p. 30, «quando l'amministrazione risponde alla richiesta di accesso generalizzato mediante il rilascio di documenti ed informazioni in formato cartaceo, può richiedere il rimborso dei soli costi effettivamente sostenuti e documentati per la riproduzione su supporti materiali».

puedan precisar determinados documentos para ser entregados al solicitante, a nuestro juicio por dos motivos, primero porque el propio artículo 22.1 LTAIBG determina que la vía preferente para el acceso es la electrónica y, segundo, porque una interpretación contraria llevaría a suprimir la gratuidad del derecho ya que o se debería pagar por las copias del documento en papel o por la digitalización del mismo.

Adicionalmente, en España la ley permite entregar la información en un plazo no superior a diez días después de haberse notificado la resolución si el acceso en ese momento no puede realizarse -artículo 22.1 LTAIBG-. Entendemos que este plazo no debe utilizarse en ningún caso para dilatar la obligación de entregar la información, sino que deben quedar debidamente acreditadas las circunstancias que lo justifican e ir integrado como parte de la motivación de la resolución. Asimismo, tampoco deberá agotarse este plazo si la información se encuentra disponible antes de diez días de prórroga.

Ambas disposiciones legales prevén el supuesto de solicitudes dirigidas a obtener información que se encuentra publicada o debió serlo conforme a las normas sobre publicidad activa. El artículo 5.6 D. Lgs. 33/2013 prevé la obligación de publicar la información que habiendo sido solicitada no lo esté y de facilitar al solicitante el enlace digital de la publicación. Por su parte, el artículo 22.3 LTAIBG establece que «si la información ya ha sido publicada, la resolución podrá limitarse a indicar al solicitante cómo puede acceder a ella».

En relación con el artículo 22.3 LTAIBG el CTBG ha aprobado un criterio interpretativo para determinar su contenido y alcance¹¹⁵⁷. La primera apreciación que hace el CTBG gira en torno el medio por el que se presente la solicitud. Si la solicitud se presenta en formato papel el CTBG ha determinado que deberá facilitarse la información en este formato aun cuando figure publicada en internet porque todavía existen personas que no tienen acceso a internet o que no están en condiciones de manejarse con estas nuevas tecnología por la llamada brecha digital. No obstante, el solicitante durante la tramitación de la solicitud puede decidir voluntariamente continuar el procedimiento en formato electrónico.

Sin embargo, si la solicitud se presenta por medio del Portal de la Transparencia, páginas web o por medios telemáticos en general, el CTBG entiende que el solicitante está en

¹¹⁵⁷ Criterio 9/2015. Actuación del órgano o unidad cuando se solicite información ya objeto de publicidad activa, de 12 de noviembre de 2015, pp. 4-5.

condiciones de recibir información por medio de las tecnologías de la información y es en ese caso cuando el artículo 22.3 LTAIBG despliega toda su virtualidad. Así, siempre que la información ya figure publicada, la Administración podrá limitarse a indicar el lugar o medio en que ésta se ha publicado «que, en todo caso, deberá ser objeto de una referencia explícita y determinante, no de una simple indicación genérica». Debe contener la resolución el enlace digital y «[...] dentro de éste, los epígrafes, capítulos, datos e informaciones exactas que se refieren a lo solicitado, siendo requisito que la información sea precisa y concreta y lleve, de forma inequívoca, rápida y directa a la información sin necesidad de requisitos previos, ni de sucesivas búsquedas»¹¹⁵⁸.

Por lo tanto, concluye el CTBG determinando que, aunque la información figure publicada ello no la eximen de la obligación de resolver sobre las solicitudes; debiendo hacerlo en el formato elegido por el solicitante y, si la elección ha sido no digital, deberá facilitarse íntegramente por el medio elegido¹¹⁵⁹. En cualquier caso, «si por sus características -especialmente de complejidad o volumen-, la información fuera difícilmente suministrable en un soporte no electrónico, la Administración contactará con el solicitante para, bien mediante concreción de los datos, bien mediante comparecencia, bien por su aceptación de un sistema o soporte electrónico (CD, remisión a un correo, etc.) pudiera ver satisfecho su derecho»¹¹⁶⁰.

III. EL SISTEMA DE RECURSOS DISPONIBLES

1. La autoridad competente para resolver

Apunta GUICHOT REINA que en la actualidad es tendencia generalizada en el entorno europeo establecer un sistema de recursos específico frente a las resoluciones desestimatorias total o parcialmente o por silencio administrativo de acceso a la información pública residenciado ante un órgano creado específicamente a tal fin¹¹⁶¹. Aunque como el propio autor apunta también hay países que han optado por reconducir

¹¹⁵⁸ Criterio 9/2015, p. 6.

¹¹⁵⁹ Criterio 9/2015, pp. 5-6.

¹¹⁶⁰ Criterio 9/2015, p. 6.

¹¹⁶¹ GUICHOT REINA, E. (2014): «El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno», en GUICHOT REINA, E. (Coord.): *Transparencia, Acceso a...*, p. 334.

la cuestión a los recursos administrativos ordinarios o incluso directamente ante la jurisdicción.

Diferentes caminos han seguido Italia y España al respecto pues, aunque ambos países han establecido un sistema de recursos similar, la autoridad competente para resolver a nivel nacional es diferente, como analizaremos seguidamente. Y todo ello, sin perjuicio de la posibilidad que establecen ambos ordenamientos de acudir directamente a la jurisdicción contencioso administrativa sin necesidad de presentar recurso administrativo previo¹¹⁶². En esta línea, apunta la doctrina que la elección de iniciar un procedimiento judicial dependerá principalmente de si el solicitante ha perdido la confianza en que las instituciones públicas le faciliten la información voluntariamente¹¹⁶³.

En Italia el artículo 5.7 D. Lgs. 33/2013 atribuye la competencia para resolver las reclamaciones frente a resoluciones de la Administración nacional al RPCT, al cual como apuntamos más arriba le corresponden ciertas competencias en materia de transparencia y por consiguiente goza de un cierto nivel de especialización. Sin embargo, esta opción ha sido ampliamente criticada porque el RPCT es una unidad que forma parte de la propia Administración recurrida quedando así cierta sombra sobre su independencia. En este sentido, la doctrina considera que lo más conveniente hubiera sido el adoptar el modelo más extendido en el entorno europeo consistente en atribuir la competencia a una autoridad nacional independiente sobre la que no pesasen dudas sobre su independencia y que se situase al mismo nivel que la autoridad nacional en materia de protección de datos, ya que en el caso contrario se está generando cierta asimetría entre ambos derechos¹¹⁶⁴.

De hecho, hay autores que defienden que dicha labor podía haberse encomendado a la ANAC para garantizar una aplicación homogénea del derecho en toda la Administración nacional que hubiera creado un cuerpo doctrinal administrativo que junto con la

¹¹⁶² Artículo 20.5 LTAIBG y Linee Guida 1309/2016, p. 34.

¹¹⁶³ BLANES CLIMENT, M.A. (2017): «Comentario al artículo 24 -reclamación ante el consejo de transparencia y buen gobierno- y a la disposición adicional primera -regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública-», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): Comentario a la..., *op. cit.*, p. 1397.

¹¹⁶⁴ CORRADO, A. (2018): «La disciplina dell'..., *op. cit.*, p. 199. De hecho, en relación con la protección de datos FILOSA, F. (2018): «Il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza e il *data protection officer*: due figure in un unico soggetto?», en CORRADO, A. (A cura di): *Conoscere per partecipare...*, *op. cit.*, 314-315, recoge la conveniencia de unir dentro de la propia Administración el RCPT con el *data protection officer* para garantizar una aplicación. En el mismo sentido se pronuncia MASSARI, G. (2019): «Accesso civico generalizzato e forme di tutela non giurisdizionali», en GIARDINI, G. y MAGRI, M. (A cura di): *Il FOIA italiano...*, *op. cit.*, pp. 383-387.

competencia para dictar la Linee Guida sobre interpretación y aplicación del derecho habría creado un sistema mucho más coherente que el actual¹¹⁶⁵.

De hecho, se dice que no tiene sentido la atribución de la potestad de resolver los recursos al RCPT si tenemos en cuenta que en los restantes niveles territoriales existentes en Italia se ha atribuido la competencia al defensor del pueblo territorial o, en el caso de no estar constituido, al inmediatamente superior -artículo 5.8 D. Lgs. 33/2013-¹¹⁶⁶.

Así, para la doctrina italiana el modelo español habría sido más acertado porque a su juicio la creación del CTBG como autoridad independiente desvinculada de otras materias está en mejores condiciones de garantizar el derecho¹¹⁶⁷. En efecto, el capítulo tercero de la LTAIBG crea en España una Administración independiente hasta ese momento desconocida para el ordenamiento jurídico que goza de autonomía orgánica y funcional, a la que encomienda a nivel nacional un basto elenco de competencias en materia de transparencia¹¹⁶⁸. Quedan reservadas de manera exclusiva a su presidente las funciones más importantes y en relación con el derecho de acceso las de adoptar criterios de interpretación uniforme de las obligaciones contenidas en esta Ley; conocer de las

¹¹⁶⁵ MASSARI, G. (2019): «Accesso civico generalizzato...», *op. cit.*, pp. 390-394.

¹¹⁶⁶ CORRADO, A. (2018): «La disciplina dell'...», *op. cit.*, p. 199.

¹¹⁶⁷ MASSARI, G. (2019): «Accesso civico generalizzato...», *op. cit.*, pp. 400-407, recoge que el modelo español hubiera sido un referente adecuado para establecer una autoridad nacional en la materia y atribuirle la competencia para resolver los recursos sobre derecho de acceso, porque a su juicio es una institución creada *ex professo* para la cuestión, desvinculada de otras materias e integrada por expertos independientes.

¹¹⁶⁸ Así, el artículo 38.1 LTAIBG atribuye en abstracto al CTBG las competencias de:

- «a) Adoptar recomendaciones para el mejor cumplimiento de las obligaciones contenidas en esta Ley.
- b) Asesorar en materia de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
- c) Informar preceptivamente los proyectos normativos de carácter estatal que desarrollen esta Ley o que estén relacionados con su objeto.
- d) Evaluar el grado de aplicación de esta Ley. Para ello, elaborará anualmente una memoria en la que se incluirá información sobre el cumplimiento de las obligaciones previstas y que será presentada ante las Cortes Generales.
- e) Promover la elaboración de borradores de recomendaciones y de directrices y normas de desarrollo de buenas prácticas en materia de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
- f) Promover actividades de formación y sensibilización para un mejor conocimiento de las materias reguladas por esta Ley.
- g) Colaborar, en las materias que le son propias, con órganos de naturaleza análoga.
- h) Aquellas otras que le sean atribuidas por norma de rango legal o reglamentario».

En esta línea, GUICHOT REINA, E. (2014): «El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno», en GUICHOT REINA, E. (Coord.): *Transparencia, acceso a...*, *op. cit.*, pp. 335-336, apuntó que lo conveniente era crear una autoridad independiente con competencias exclusivas en la materia, porque la complejidad de la aplicación práctica de los límites iba a requerir de expertos en la materia. Viendo como acertado desvincularlo de la AEPD que goza de su propio ámbito de actuación. Para TEIJERIRO LILLO, M.A. (2019): «La transparencia y su implementación en la Administración Local», en ZAMBONINO PULITO, M. (Dir.): *Buen gobierno y...*, *op. cit.*, pp. 80-81, la atribución de competencias en materia de transparencia a una autoridad independiente ha sido muy acertada porque la LTAIBG también le encomienda funciones de fomento; vigilancia, supervisión y control; e incluso de monitoreo de la situación de las políticas públicas de transparencia.

reclamaciones que se presenten en aplicación del artículo 24 de esta Ley; y responder las consultas que, con carácter facultativo, le planteen los órganos encargados de tramitar y resolver las solicitudes de acceso a la información -artículo 38.2 LTAIBG-¹¹⁶⁹.

El CTBG inició su andadura el 12 de diciembre de 2014 y, aunque es un órgano de reciente creación en comparación con otros de similar naturaleza, a día de hoy podemos decir que es una institución consolidada en el ordenamiento que ha sido capaz de crear una doctrina administrativa en transparencia lo suficientemente buena como para garantizar el principio de transparencia y concretamente el derecho de acceso a la información pública¹¹⁷⁰. En este sentido, la interpretación que ha venido dando el CTBG de la dimensión objetiva, los límites y las causas de inadmisión del derecho por medio de sus criterios interpretativos y, sobre todo, por medio de las resoluciones derivadas de las reclamaciones presentadas por los solicitantes está haciendo posible disponer de un derecho cada vez más definido en todos sus elementos que aporta una mayor cota de seguridad jurídica a los solicitantes como a las propia Administración¹¹⁷¹.

Todas estas apreciaciones resultan aplicables a los órganos de transparencia creados por las comunidades autónomas. En relación con las reclamaciones, la disposición adicional cuarta de la LTAIBG prevé que las comunidades autónomas que no hayan optado por crear su propio órgano de transparencia o atribuírselas a un órgano preexistente «[...] deberán celebrar el correspondiente convenio con la Administración General del Estado, en el que se estipulen las condiciones en que la Comunidad sufragará los gastos derivados de esta asunción de competencias». Al respecto nos remitimos a lo expuesto más arriba en relación con la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas.

¹¹⁶⁹ Asimismo, le corresponde:

«b) Velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad contenidas en el capítulo II del título I de acuerdo con lo previsto en el artículo 9 de esta Ley.

e) Instar el inicio del procedimiento sancionador previsto en el título II de esta Ley. El órgano competente deberá motivar, en su caso, su decisión de no incoar el procedimiento.

f) Aprobar el anteproyecto de presupuesto.

g) Aquellas otras que le sean atribuidas por norma de rango legal o reglamentario».

¹¹⁷⁰ MARTÍN DELGADO, I. (2019): La reclamación ante las autoridades de transparencia como garantía del derecho de acceso», en MARTÍN DELGADO, I. (Dir.): *Transparencia y acceso...*, op. cit., pp. 152 y 159 y GARCÍA COSTA, F.M. (2014): «El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno», en VALERIO TORRIJOS, J. y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. (Coords.): *Régimen Jurídico de...*, op. cit., pp. 483-485 y 501-504.

¹¹⁷¹ MUÑOZ CARMONA, A.M. (2017): «Insuficiencias y disfuncionalidades...», op. cit., pp. 38-42.

2. Los trámites del recurso

Antes de abordar la cuestión hemos de precisar que en España queda excluida la posibilidad de presentar este recurso frente a las resoluciones dictadas por «la Casa de su Majestad el Rey, el Congreso de los Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial, así como el Banco de España, el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análogas, en relación con sus actividades sujetas a Derecho Administrativo», siendo la única vía posible de atacar dichas resoluciones la judicial -artículos 2.1.f y 23.2 LTAIBG-.

La reclamación habrá de presentarse ante los sujetos competentes para resolver conforme ha quedado dicho en el apartado anterior. En Italia el plazo para interponer el recurso es de veinte días y en España de un mes, computándose dicho plazo desde el día siguiente en que se recibe la notificación o desde que se tiene la solicitud por desestimada por silencio administrativo negativo -artículo 5.7 D. Lgs. 33/2013 y 24.2 LTAIBG-. En el caso español, el CTBG ha precisado que conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional y a las previsiones de la LPAC 2015 en caso de desestimación por silencio administrativo no existe límite temporal para interponer el recurso¹¹⁷².

El artículo 5.7 D. Lgs. 33/2013 ha recogido la obligación de dar traslado de la reclamación al «Garante per la protezione dei dati personali» en el caso de que la información sobre la que versa la reclamación contenga datos personales, disponiendo éste de un plazo de diez días para pronunciarse y quedando el plazo para resolver suspendido. Esta previsión no la encontramos en el ordenamiento jurídico español, aunque como apuntamos más arriba la disposición adicional quinta de la LTAIBG prevé la obligación de colaborar entre la AEPD y el CTBG, habiéndose materializado por medio de la adopción del Criterio Interpretativo 2/2015 en el que se determina cómo deben compaginarse ambos derechos.

En España, el artículo 24.3 LTAIBG prevé que «cuando la denegación del acceso a la información se fundamente en la protección de derechos o intereses de terceros se otorgará, previamente a la resolución de la reclamación, trámite de audiencia a las personas que pudieran resultar afectadas para que aleguen lo que a su derecho convenga».

¹¹⁷² Criterio 1/2016. Reclamación ante del Consejo frente a la desestimación de una solicitud de acceso a la información por silencio, de 17 de febrero de 2016.

Aunque no encontramos previsión similar en el D. Lgs. 33/2013, sí que se da opción al «controinteressato» a presentar recurso ante el RPCT en igualdad de condiciones que el solicitante en el caso de considerar que la resolución perjudica sus intereses -artículo 5.7 y 5.9 D. Lgs. 33/2013-. En este sentido, entendemos que al igual que en ordenamiento jurídico español no debería haber inconveniente para que sea oído en un proceso de reclamación, toda vez que la resolución que adopte el RPCT también gira entorno a sus intereses.

El plazo para resolver de manera motivada en Italia es de veinte días en el caso de reclamaciones presentadas ante el RPCT y si se deben presentar ante el «difensore civico» de treinta días -artículo 5.7 y 5.8 D. Lgs. 33/2013-. En España el plazo para resolver y notificar es de tres meses resultando indiferentes que sea competente el CTBG u otra autoridad -artículo 24.4 LTAIBG-. Parece un plazo más ajustado a la naturaleza y finalidad del derecho de acceso el previsto en Italia que el de España, aunque también hemos de entender que el sistema difuso creado en Italia lo hace posible porque cada Administración debe resolver sus propias reclamaciones, mientras que en España es un sistema concentrado que hace recaer sobre una misma autoridad todas las reclamaciones de su ámbito de competencia.

Asimismo, de conformidad con el artículo 24.5 LTAIBG el CTBG deberá publicar todas las resoluciones que dicte previa disociación de los datos de carácter personal una vez que se hayan notificado a los interesados e informar al defensor del pueblo de todas las resoluciones dictadas. Este nivel de publicidad es el que ha hecho posible la creación de una doctrina a nivel administrativo que está dotando al derecho de acceso de un contenido cada vez más estable y seguro en cuanto a su aplicación práctica.

Notificada la resolución queda expedita la vía contencioso administrativa en ambos países para aquéllos que consideren que sus derechos e intereses están siendo vulnerados - artículo 5.7 D. Lgs 33/2013 y 24.1 LTAIBG-.

En cuanto a la ejecución de las resoluciones que devengan firmes se abren dos escenarios diferentes. Por un lado, en Italia se trata de que la Administración cumpla una resolución propia, toda vez que se dicta en su seno por parte de una de sus unidades organizativas. Mientras que en España la cuestión se complica un poco porque el CTBG es un órgano independiente de la Administración que carece de potestades ejecutivas, por lo que su

única facultad en caso de incumplimiento de su resolución será instar a la Administración a que cumpla.

En este sentido, cabe precisar que el CTBG viene realizando litigación estratégica en la materia para sentar un cuerpo jurisprudencial en materia de acceso a la información pública que ayude tanto a la Administración como a los ciudadanos a conocer debidamente el contenido del derecho y sus correlativas obligaciones. Por ejemplo, esto ocurre cuando un fallo de la Audiencia Nacional es desestimatorio del posicionamiento que el CTBG adopta en sus resoluciones y éste recurre ante el Tribunal Supremo para intentar conseguir una resolución estimatoria de su posicionamiento.

CONCLUSIONES

I. EL SECRETO EN LA GESTIÓN DE LA INFORMACIÓN PÚBLICA COMO PUNTO DE PARTIDA.

En la gestión pública la tónica habitual ha sido mantener lo que hoy entendemos como información pública al margen del conocimiento de la sociedad de manera generalizada. Las justificaciones que encontramos son muy diversas, pero principalmente dos son las que han predominado, el ansia de los gobernantes de mantenerse en el poder y, en su caso, aumentarlo y la protección del interés general.

En el siglo XXI una renovada concepción del principio democrático en occidente que va más allá de la democracia representativa ha provocado que el secreto de la información pública pase a ser la excepción y el acceso a ésta la regla general, estando justificado el secreto sólo para supuestos en los que se persigue proteger el interés general.

El acomodo jurídico de la figura del secreto lo encontramos recogido tanto en los límites de las propias normas sobre acceso a la información como en las leyes sobre secretos oficiales. La tendencia generalizada es una interpretación *pro acceso* en detrimento del secreto, buscando el equilibrio entre los diferentes derechos y bienes jurídicos enfrentados por medio de la ponderación.

A nuestro juicio un cierto nivel de secreto de la información pública es necesario para proteger tanto los intereses generales de la sociedad como a individuos concretos a los que un elevado nivel de exposición podría acabar afectándoles en sus derechos individuales. Por tanto, los posicionamientos radicales en favor de una total transparencia de la cosa pública deben desecharse en favor de la protección de otros derechos y bienes jurídicos dignos de mayor protección.

II. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA COMO CONCRECIÓN DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA.

El amplio concepto de transparencia pública en la actualidad no se encuentra completamente definido porque es un término poliédrico que engloba un elevado número de políticas públicas que tienden a favorecer tanto el buen gobierno como el gobierno abierto. En cualquier caso, la información pública es la espina dorsal de las políticas públicas de transparencia.

El más amplio principio de transparencia engloba el derecho de acceso a la información pública y la obligación del sector público de difundir de manera activa la información de mayor relevancia para la sociedad. Aquél presenta estructura de principio de optimización en la medida en que su aplicación práctica debe orientarse a satisfacer en la mayor medida posible el derecho de los solicitantes de información y éste tiene estructura de regla porque el sector público debe difundir toda aquella información que las normas en la materia determinen sin que pueda existir ningún tipo de discrecionalidad por su parte. En cualquier caso, el acceso a la información pública es un derecho individual de las personas y por consiguiente una obligación para el sector público.

Asimismo, el acceso a la información pública debe entenderse como un valor del ordenamiento jurídico en la medida en que debe inspirar la legislación, la acción del poder ejecutivo y de todas las entidades que se encuentren vinculadas o dependan de él y la jurisprudencia de los tribunales.

La indefinición del concepto de transparencia y la heterogeneidad de sus elementos ha comportado que se convierta en objeto de estudio tanto de la disciplina de Derecho administrativo como de Derecho constitucional.

III. LA TRANSPARENCIA COMO ELEMENTO LEGITIMIDADOR DE LA ACCIÓN DEL GOBIERNO EN EL CAMBIO DE PARADIGMA DE LA DEMOCRACIA RERESENTATIVA. En la actualidad la democracia representativa se ha visto en cierta medida desbordada por las amplias competencias que han asumido tanto el Gobierno como la Administración y por el sistema de partidos, ello comporta que el parlamento no esté en condiciones de controlar la acción del gobierno más allá de la política general y que el gobierno disponga de capacidad suficiente como para controlar los tiempos internos del parlamento por medio de la mayoría que parlamentaria que lo sustenta.

En este punto, la transparencia se convierte en un instrumento en manos del Gobierno para legitimar su actuación y por consiguiente la de la Administración, democratizando en mayor medida la acción del Poder Ejecutivo por medio de la posibilidad que brinda a los ciudadanos el conocer las decisiones que han tomado y las razones que las han fundamentado. Por consiguiente, el acceso a la información pública pasa a ser un nuevo elemento de la democracia constitucional.

Asimismo, la transparencia comporta beneficios para el Estado de Derecho y la garantía de los derechos fundamentales, porque permite a los ciudadanos comprobar que las decisiones en el sector público se toman con apego al Derecho y respetando los derechos fundamentales de las personas.

IV. LA FUERZA EXPANSIVA DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO. La importancia que el acceso a la información pública tiene para el sistema democrático ha conllevado su aceptación en todos los países occidentales y su inclusión en los sistemas internacionales de derechos humanos. Debiendo su aplicación práctica regirse por el principio de máxima transparencia que comporta facilitar el ejercicio del derecho a todas personas e intentar que la información resulte lo más accesible posible, ello implica una configuración de los elementos del derecho cada vez más favorable a facilitar información en detrimento del secreto.

Esta fuerza expansiva del derecho también se manifiesta en la transversalidad a todas las políticas pública que se está consiguiendo aprobando leyes de transparencia de carácter general que deben aplicarse al sector público en general y no por materias como venía siendo habitual.

V. LA TRANSPARENCIA COMO PRINCIPIO DE LA ÉTICA PÚBLICA, LA CONVENIENCIA DE SU POSITIVIZACIÓN JURÍDICA. El buen gobierno es uno de los elementos que fundamenta el acceso a la información pública y en mayor medida se compone de principios propios de la ética pública que ya se encuentran positivizados en las constituciones y en el Derecho. Dicha positivización viene determinada por la falta de cumplimiento de los códigos éticos de conducta en los que se recogían y por la mala gestión de los asuntos públicos, que hace necesario establecer normas jurídicas directamente aplicables y cuya inobservancia genere responsabilidades.

La transparencia pública y, una de sus concreciones, el derecho de acceso a la información pública forma parte de la ética pública como núcleo básico e incontrovertido de las buenas instituciones, que contribuyen a luchar contra la ineficiencia, fraude o ilegalidad en la gestión pública.

Como expresión de las buenas instituciones, corresponde al Gobierno llevar a cabo una política legislativa que haga posible el ejercicio del derecho de acceso para todas las personas y en relación con toda la información disponible en el Poder Ejecutivo. Para llevar a cabo esta labor el Gobierno deberá tener en cuenta el nuevo entorno tecnológico y social en el que debe fluir la información, así como formar a los empleados públicos para que puedan atender estas nuevas necesidades en transparencia. Para ello debe implementar aquellos principios que garanticen el adecuado tratamiento de la información y su accesibilidad por parte de las personas.

VI. EL GOBIERNO ABIERTO COMO FUNDAMENTO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.

Las políticas de gobierno abierto nacen como instrumento de la necesidad del poder ejecutivo de legitimar su actuación ante los ciudadanos como medida de regeneración democrática. La información pública se convierte en el eje de coordenadas para dichas políticas ya que es el primer escalón para poder establecerlas, pues en torno a ésta se establecerán todas las medidas aperturistas tendentes a facilitar una mayor participación de los ciudadanos en el diseño y ejecución de las restantes políticas públicas.

Los planes de gobierno abierto españoles han implementado un verdadero sistema de transparencia a nivel nacional en la medida en que la información pública ha sido una constante en su articulación a modo de eje de las restantes previsiones en ellos contenidos. En el primer plan de gobierno abierto se incluyó la necesidad de aprobar una ley de transparencia que facilitase el acceso a la información pública, por medio de la publicidad activa y del derecho de acceso a la información pública y se consolidó con la aprobación de la LTAIBG. En el segundo plan de gobierno abierto se previó la creación del portal de la transparencia de conformidad con la LTAIBG para la publicación de la información más relevantes, así como el Portal de la Transparencia para facilitar la interacción entre ciudadanos y administraciones y también se ejecutó debidamente. El tercer plan de gobierno abierto vino a implementar en mayor medida la colaboración y participación entre los ciudadanos y la Administración. En línea con los anteriores planes, hizo una apuesta decidida por el derecho de acceso a la información. El cuarto y último plan pretende dar un impulso adicional a nivel jurídico al derecho de acceso a la información, auspiciando para ello la adhesión de España al CIADP, la aprobación del reglamento de la LTAIBG y la reforma de la LTAIBG para mejorar aquellos elementos que en la

actualidad pueda requerirlo. Asimismo, también prevé la creación de un sistema de acreditación de la transparencia para garantizar que las Administraciones cumplen los mandatos de la LTAIBG.

VII. EL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN ITALIA Y ESPAÑA.

Ni en Italia ni en España encontramos recogidos de manera expresa el principio de transparencia o el más concreto derecho de acceso a la información pública en la Constitución. En Italia la doctrina lo considera concreción del derecho constitucional a una buena administración y en España constituye desarrollo expreso del derecho de los ciudadanos a acceder a archivos y registros administrativos -artículo 105.b) CE-.

La constitucionalización del derecho de acceso a la información pública resultaría deseable en la medida en que ayudaría a garantizar que mayorías parlamentarias coyunturales no pudiesen disponer al menos de la existencia del derecho y de su contenido esencial por medio de ley.

VIII. EL DERECHO CONSTITUCIONAL NO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN ESPAÑA.

Uno de los grandes debates doctrinales que han existido y existen en la actualidad versa sobre la consideración del derecho de acceso como un derecho fundamental de la CE. A nivel legal y jurisprudencial el debate está cerrado porque la LTAIBG ha sido definida como desarrollo del artículo 105.b) CE y la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional se han pronunciado en el sentido de no considerarlo con derecho fundamental, sino como derecho de configuración legal. Por lo tanto, es un derecho constitucional de configuración legal que se puede aplicar directamente pero que para desplegar toda su eficacia jurídica precisa de desarrollo legislativo.

La posibilidad de introducir por vía interpretativa un nuevo derecho fundamental queda bloqueada de momento, ya que incluso la doctrina reconoce que no es posible crear nuevos derechos fundamentales fuera de los recogidos como tal en la CE. Todo ello sin perjuicio de la reconocida instrumentalidad que para el derecho a la información del artículo 20.1 CE comporta.

Si el derecho de acceso pasase a ser un derecho instrumental de la libertad de información podría incluso resultar perjudicial para su contenido esencial porque su contenido y ejercicio quedaría limitado a los supuestos en los que se estuviese ejerciendo el derecho a la información. Sería un derecho fundamental para profesionales de la información en el ejercicio de su profesión como quedó patente en la STEDH Magyar Helsinki Bizottság c. Hungría y no un derecho de todas las personas.

El debate constitucional debería girar en torno al contenido del derecho y sus garantías, para asegurar que se implementan en los términos más favorable al ejercicio por sus titulares.

Asimismo, tampoco el artículo 105.b) CE es el precepto más acertado para fundamentar el derecho de acceso ya que es un derecho orientado a los interesados en el procedimiento administrativo que lastra el debate sobre el contenido democrático del derecho, porque sus dimensiones objetiva y subjetiva son mucho más restringidas. Aunque efectivamente es el único asidero constitucional que por vía interpretativa permite desarrollar un derecho como el que aquí hemos estudiado.

Lo más acertado sería reformar la CE para incluir un precepto donde se reconociese expresamente el derecho de acceso como constitucional ya fuese fundamental o no.

IX. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. La evolución histórica del derecho de acceso en Italia y España como un derecho propio del procedimiento administrativo que paulatinamente evoluciona hacia un derecho general desvinculado de éste nos hace pensar que se trata de derechos completamente diferentes, siendo aquél un derecho de defensa propio de los administrados y éste un derecho democrático. Así lo demuestra la ruptura que ha supuesto la aprobación del D. Lgs. 33/2013 y la LTAIBG con las normas sobre procedimiento dejando claro que se trata de derechos completamente diferentes ya que el derecho de acceso de los interesados a la información contenida en los documentos del procedimiento administrativo aún a día de hoy subsisten en la Legge 241/1990 y en la LPAC, en Italia y España respectivamente.

X. EL MARCO NORMATIVO DEL DERECHO DE ACCESO EN ITALIA Y

ESPAÑA. El derecho de acceso a la información queda consolidado en Italia con la reforma operada por el D. Lgs. 97/2016 en el D. Lgs. 33/2013 y en España con la aprobación de la LTAIBG, siendo positiva la percepción que de ellas se tiene a nivel doctrinal en términos generales.

Ambas normas comportan la unificación de un derecho que antes se encontraba disperso en diferentes normas sectoriales y cuyo fundamento no estaba claro con la dificultad que ello comporta para su ejercicio. En Italia la diferenciación entre *accesso civico semplice* y *accesso civico generalizzato* genera un derecho fragmentado en función de si la información solicitada estaba sujeta a publicidad pasiva o no, lo que puede generar cierta dificultad para identificar qué concreto derecho se está ejerciendo. En este sentido, el modelo español parece más acertado ya que no provoca esa diferenciación.

En ambas normas se aprecia una vinculación directa con la lucha contra la corrupción y por consiguiente en favor de una mayor implementación de las políticas de buen gobierno, pero no existe referencia directa a las políticas de gobierno abierto. Esto descontextualiza en cierta medida el derecho de acceso porque lo priva de parte de su fundamento democrático.

XI. LA RENOVADA DIMENSIÓN OBJETIVA DEL DERECHO.

Tanto el D. Lgs. 33/2013 como la LTAIBG configuran una dimensión objetiva extraordinariamente amplia del concepto de información pública, ya que consideran como tal el antiguo concepto de documento y ahora añaden los datos y contenidos respectivamente. Esta ampliación del elemento objetivo se valora positivamente porque en el actual contexto tecnológico, con el desarrollo de las bases de datos y programas informáticos, no toda la información pública se encuentra documentada, lo que llevaría a privar a las personas de una parte importante de la información.

A nuestro juicio, la LTAIBG aporta un concepto más acabado de información pública pero más restringido porque exige que los documentos o contenidos hayan sido elaborados o adquiridos en el marco de las competencias de la Administración poseedora, algo que no encontramos en el D. Lgs. 33/2013. No obstante, en la práctica esta precisión nunca ha supuesto rémora para el ejercicio del derecho en España.

Asimismo, por vía jurisprudencial se ha determinado en España que el derecho tiene efectos retroactivos con respecto a toda la información existente a la fecha de entrada en vigor de la LTAIBG, con lo cual se configura una dimensión objetiva del derecho que alcanza a toda la información sin importar el momento de su creación. Entendemos que este debe ser el modelo a seguir por parte del Derecho italiano.

XII. EL INTERÉS PRIVADO COMO CAUSA DE LEGITIMACIÓN DEL EJERCICIO DEL DERECHO. En España el ejercicio del derecho de acceso venía interpretándose en el sentido de exigir que la información solicitada resultase relevante para el interés general pero en ningún caso orientada a la satisfacción de un interés privado. La jurisprudencia ha reinterpretado este posicionamiento determinando que el interés que orienta la solicitud en ningún caso puede tomarse como causa de inadmisión porque el interés privado en la información se encuentra protegido por el derecho que todas las personas tienen a conocer cómo se toman las decisiones que les afectan.

XIII. LA EXISTENCIA DE LA INFORMACIÓN OBJETO DE SOLICITUD. La información que no existe en el momento de la solicitud como documento o contenido no forma parte del contenido de la dimensión objetiva. La solicitud genérica de información administrativa ya sea oral o por escrito o la exigencia de elaboración de algún documento *ad hoc* deberá seguirse por su normativa específica y no por la LTAIBG.

XIV. LAS CAUSAS DE INADMISIÓN COMO DELIMITACIÓN INTERNA DEL DERECHO DE ACCESO EN LA LTAIBG. Aunque las causas de inadmisión se estudian vinculadas a la dimensión procedimental del derecho porque comportan la imposibilidad de continuar la tramitación de las solicitudes, éstas tienen naturaleza y contenido muy diverso, pero comparten un rasgo característico común y es que constituyen la definición negativa del concepto mismo de información pública. Esto es así en la medida en que vienen a excluir la posibilidad de acceder a concreta información por diferentes razones.

Las causas de inadmisión son conceptos jurídicos indeterminados que se van concretando por medio de los criterios interpretativos del CTBG y de sus resoluciones y que en la

práctica debe realizarse en sentido estricto o incluso restrictivo en favor del principio *pro acceso*, de manera justificada y proporcionada a las circunstancias concretas del caso y plasmarse en una resolución motivada.

Consideramos acertadas las causas de inadmisión incluidas en la LTAIBG porque en cierta medida contribuyen a configurar un derecho orientado a la satisfacción del interés general y no un arma arrojada en manos de las personas que por el motivo que sea puedan entenderlo como un instrumento para perturbar el regular funcionamiento del sector público. Con la salvedad de la recogida en el artículo 18.1.b) LTAIBG relativa a la información de carácter auxiliar o de apoyo en la medida en que esa información contribuye de manera decisiva a la conformación de la voluntad de los órganos públicos.

XV. EL FUNDAMENTO DEL DERECHO COMO ELEMENTO DELIMITADOR DE LA TITULARIDAD TANTO EN ITALIA COMO EN ESPAÑA.

El fundamento democrático del derecho, que ha supuesto la superación de la necesidad de acreditar un interés legítimo para el acceso a la información, ha provocado que la figura del solicitante pasa a un segundo plano y la viabilidad de la solicitud se haga depender del objeto. Por ello, la doctrina considera que la titularidad del derecho se ha universalizado no resultando ya necesario acreditar ningún tipo de interés para ejercer el derecho manteniéndose únicamente la necesidad de acreditar la identidad del solicitante como garantía procedimental exclusivamente.

XVI. EL SUJETO PASIVO COMO FACTOR DETERMINANTE PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO.

Tanto el D. Lgs. 33/2013 como la LTAIBG abandonan el antiguo y cerrado concepto de Administración Pública como sujeto obligado por el derecho de acceso a la información pública e incorporan en su lugar el concepto de sector público, que supone una ampliación de esta dimensión en la medida en que quedan sujetos a la norma no sólo las Administraciones públicas, sino también todos los sujetos jurídicos públicos existentes y determinados sujetos de derecho privado en atención al ejercicio de competencias públicas o a la recepción de financiación pública. Aunque se aprecia con recelo por parte de la doctrina la «subjetivación del derecho», la regulación contenida en las normas es tan exhaustiva y detallada que aporta la suficiente seguridad jurídica como para evitar que pueda escapar al escrutinio público información de relevancia.

Tanto Italia como España son países descentralizados a nivel político y administrativo, lo que comporta que ambas normas resulten básicas en relación con el derecho de acceso. Esto comporta que en el contenido esencial del derecho quedan obligados a aplicarla tanto el sector público estatal como el regional y local.

Por lo tanto, se configura una dimensión subjetiva que va mucho más allá del derecho que tienen los ciudadanos en el marco de un procedimiento administrativo a solicitar información, porque quedan obligados sujetos de muy diferente naturaleza jurídica que en muchos casos ni siquiera rigen sus propios procedimientos internos por medio del Derecho Administrativo. Asimismo, queda obligado todo el sector público sin importar a qué sujeto territorial esté adscrito.

En el caso español, el diferente grado de exigencia en relación con las normas sobre publicidad atendiendo al sujeto obligado nos parece acertado porque en cierta medida se objetiva el derecho con base en la relevancia pública de la información para aquellos supuestos en los que tradicionalmente no ha existido obligación de publicidad, consiguiéndose con ello un cierto equilibrio a la hora de aplicar el nuevo régimen de transparencia. Sin embargo, a nuestro juicio deberían haber quedado sujetos al derecho de acceso los partidos políticos, organizaciones sindicales y organizaciones empresariales por dos motivos: su configuración constitucional de la que se derivan importantes funciones para el sistema democrático y la importante financiación pública que reciben.

XVII. LA AMPLIACIÓN CUANTITATIVA DE LOS LÍMITES DEL DERECHO COMO CONSECUENCIA DE LA AMPLIACIÓN DE SU DIMENSIÓN OBJETIVA Y SUBJETIVA. Para determinados sectores doctrinales el elenco de límites recogidos en ambas normas, éstos resultan necesario en la medida en que se pasa de una situación en la que acceder a la información estaba excesivamente restringido a la apertura total. Por lo tanto, información que antes se encontraba al resguardo del escrutinio público con el nuevo derecho de acceso ya no lo está y de ahí la necesidad de establecer aquellos límites que resulten necesarios para proteger otros bienes y derechos constitucionales relevantes.

XVIII. LA APLICACIÓN CASUÍSTICA DE LOS LÍMITES: EL TEST DEL DAÑO Y EL TEST DEL INTERÉS PÚBLICO.

En la aplicación práctica de los límites en Italia sólo rige el test del daño mientras que en España se deben aplicarse de manera consecutiva el test del daño y el del interés público, en su caso. En relación con el test del daño tanto la ANAC como el CTBG están alineados en el sentido de exigir que la posibilidad de dañar alguno de los bienes o derechos objeto de protección debe ser real y no una mera hipótesis como consecuencia de la difusión de la información. Una vez no superado este test, en España habrá de aplicarse el test del interés público, verdadero juicio de ponderación, donde habrá de determinarse si aun perjudicando otros bienes o derechos objeto de protección se deberá difundir la información porque ésta comporte mayores beneficios para el interés público que perjuicios para la protección del límite.

En esta línea, en el ordenamiento jurídico italiano se aprecia un cierto perjuicio para el principio de máxima publicidad en la medida en que información relevante para el interés general no resultará accesible en supuestos en los que con un juicio de ponderación debería facilitarse por comportar mayores beneficios para la sociedad que perjuicios para los bienes o derechos objeto de protección.

XIX. EL ACCESO PARCIAL A LA INFORMACION SUJETA A LÍMITES.

Acertadamente, tanto Italia como España han incluido en sus normas la posibilidad de acceder parcialmente a la información a la que resulte de aplicación los límites del derecho, previa disociación de la información que pueda perjudicar los bienes o derechos susceptibles de protección. Asimismo, la aplicación del criterio temporal ayuda a reducir el rigor de la aplicación práctica de los límites ya que el paso del tiempo hace que éstos pierdan virtualidad.

XX. LOS LÍMITES RELATIVOS INCLUIDOS EN EL D. LGS. 33/2013 Y LA

LTAIBG. Verificamos que ambos países han incluido un listado de límites prácticamente idénticos, en línea con los límites recogidos en el CIADP. Esto junto a la aplicación práctica hace que en ambos ordenamientos jurídicos encontremos un sistema de límites prácticamente idéntico, a excepción de la exclusión en Italia de la aplicación del test del interés público en la divulgación de la información.

XXI. LOS LÍMITES DERIVADOS DE LA SOBERANÍA EN EL D. LGS. 33/2013 Y EN LA LTAIBG. Debido a la relevancia de la información protegida por estos límites la legislación española e italiana establecen, adicionalmente a los límites recogidos en ambas normas, un sistema de doble garantía para aquellas cuestiones que deban mantenerse en todo caso al resguardo del escrutinio público: leyes específicas sobre secretos oficiales que operan como límites absolutos del derecho de acceso a la información.

Los límites aquí comprendidos se convierten en una garantía de la democracia constitucional que en rigor forman parte de una única realidad, la seguridad nacional. Estos límites son la defensa, las relaciones exteriores y la seguridad pública y disponen cada uno de ellos de sus propias normas de desarrollo. Por eso, probablemente vengan recogidos de manera individualizada en el D. Lgs. 33/2013 y en la LTAIBG.

XXII. LOS LÍMITES RELATIVOS A LA ACCIÓN DE LOS PODERES PÚBLICO EN DEFENSA DE LA LEGALIDAD COMO GARANTÍA DEL INTERÉS GENERAL. Los límites recogidos en este apartado giran en torno a garantizar el debido desarrollo de los diferentes estadios en los que pueden darse los procedimientos administrativos derivados de las facultades de la Administración, tanto de policía como de investigación y sanción de las posibles infracciones administrativas. Igualmente, estos límites están encaminados a proteger aquella información pública que resulte de relevancia para el correcto desarrollo de los procedimientos judiciales y, en su caso, ejecución de sus resoluciones. Asimismo, la igualdad de las partes como expresión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva comporta que la información que pueda perjudicar la posición de las partes en el proceso judicial debe quedar excluida del escrutinio público.

XXIII. LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES PRIVADOS COMO GARANTÍA DE LA LIBRE COMPETENCIA EN EL MERCADO. Todos los límites que encontramos en este bloque tienen su origen en los intereses económicos, a excepción del secreto profesional que está orientado a proteger la información de terceros. Cada uno de ellos cuenta con su propia normativa de desarrollo, principalmente en la disciplina del Derecho Privado, y persigue garantizar la libre competencia de los operadores económicos en los

mercados y la productividad económica derivada de la innovación científica o creación artística o literaria.

XXIV. LOS LÍMITES RELATIVO A POLÍTICA ECONÓMICA Y MONETARIA Y A LA CONFIDENCIALIDAD O SECRETO REQUERIDO EN EL PROCESO DE TOMA DE DECISIONES. Estos límites persiguen proteger la información cuya divulgación pueda perjudicar la toma de decisiones de política económica o monetaria y la toma de decisiones por parte de órganos públicos, así como toda la información que acompaña al proceso. Sin embargo, lo que no podrá sustraerse del escrutinio público es la decisión final, salvo que deba aplicarse otra normativa que así lo exija.

XXV. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN MEDIOAMBIENTAL COMO RÉGIMEN JURÍDICO ESPECÍFICO. En España, el acceso a la información medioambiental dispone de su propia normativa, por lo que conforme a la LTAIBG goza de un régimen jurídico específico que excluye la aplicación de ésta. Por ello, no tiene sentido la inclusión de la información medioambiental con carácter general como límite al derecho de acceso, ya que dispone de su propia normativa, con sus propios límites y procedimiento. Es un límite que no se aplica en relación con el derecho de acceso de la LTAIBG. Muy acertadamente en Italia no aparece entre los límites al derecho.

XXVI. LA ARMONIZACIÓN ENTRE LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y EL DERECHO DE ACCESO. Encontramos la protección de datos personales como uno de los principales límites del derecho en la medida en que de manera directa o indirecta la práctica totalidad de la información va a contener datos que identifiquen o hagan identificables a una persona física. Dada la complejidad técnica de la protección de datos en comparación con el derecho de acceso, el legislador ha introducido en la LTAIBG una serie de reglas y principios para en la mayor medida posible regular la resolución de conflictos que entre ambos derechos puedan generarse, sin necesidad de acudir a la normativa sobre protección de datos. Se facilita con ello la aplicación práctica del derecho y por consiguiente el principio de seguridad jurídica.

En Italia, la situación es opuesta y la protección de datos se recoge como límite en términos generales y su aplicación práctica se remite a la normativa en la materia. Ello implica que el empleado público que deba aplicar el derecho de acceso también deberá ser experto en protección de datos porque tendrá que acudir a un bloque normativo que es ajeno a la transparencia con el consiguiente riesgo de que al final acabe resultando afectado alguno de los dos derechos por desconocimiento o un exceso de prudencia en la aplicación de la normativa sobre protección de datos.

XXVII. EL PROCEDIMIENTO PARA EJERCER EL DERECHO COMO CONSECUENCIA DEL SUJETO PASIVO. La amplia definición de los sujetos obligados por ambas normas, englobando a sujetos muy diversos, algunos de los cuales no comparten la naturaleza de Administración pública *stricto sensu*, justifica la inclusión de un procedimiento creado *ad hoc* para el ejercicio del derecho. Aun cuando se deban aplicar de manera supletoria las normas sobre el procedimiento administrativo general en el caso de solicitudes de información a la Administración.

Ambas normas comprenden trámites prácticamente idénticos, aunque el D. Lgs. 33/2013 debería haber hecho más hincapié en la utilización de las nuevas tecnologías para recibir y tramitar las solicitudes, lo que permitiría un ejercicio del derecho mucho más dinámico, en línea con el espíritu de la transparencia. Asimismo, en relación con la unidad encargada de recibir y tramitar la solicitud, la ley italiana también debería haber atribuido la competencia a unidades especializadas, como ha hecho la LTAIBG.

En relación con el sistema de recursos, para la Administración central italiana se crea un sistema de recursos difuso, atribuyendo a cada entidad la competencia para atender los recursos sobre sus propias resoluciones. Aunque internamente se identifica la unidad competente de resolverlos, el RPTC, orgánicamente no, lo que puede generar cierta desconfianza en cuanto a la utilidad de los recursos. Quizás hubiese sido más útil para garantizar la correcta aplicación del derecho optar por el modelo español creando una autoridad única, con competencia en todo el Estado e integrada por profesionales en la materia. En esta línea, la atribución de esta competencia al defensor del pueblo en las administraciones regionales y locales tampoco parece acertado, aunque es más garantista que la opción del RPTC, porque tampoco son entidades integradas por profesionales en transparencia que puedan despachar con suficientes garantías los recursos.

CONCLUSIONI

I. SEGRETO NELLA GESTIONE DELLE INFORMAZIONI PUBBLICHE COME PUNTO DI PARTENZA. Nella gestione pubblica, la tendenza abituale è stata quella di mantenere ciò che oggi intendiamo come informazione pubblica al di fuori della conoscenza del pubblico. Le giustificazioni sono molteplici, ma due sono le principali che hanno predominato: il desiderio di chi è al potere di rimanere al potere e, se necessario, di accrescerlo, e la tutela dell'interesse generale.

Nel XXI secolo, una rinnovata concezione del principio democratico in Occidente, che va oltre la democrazia rappresentativa, ha fatto sì che la segretezza delle informazioni pubbliche sia diventata l'eccezione e l'accesso ad esse la regola generale. È giustificata solo nei casi in cui è necessario tutelare l'interesse generale.

Il quadro giuridico per la segretezza si trova sia nei limiti delle norme sull'accesso alle informazioni sia nelle leggi sul segreto d'ufficio. La tendenza generale è quella di un'interpretazione a favore dell'accesso a scapito della segretezza, cercando un equilibrio tra i diversi diritti e interessi giuridici in gioco attraverso una loro ponderazione.

A nostro avviso, un certo livello di segretezza delle informazioni pubbliche è necessario per proteggere sia gli interessi generali della società, sia persone specifiche i cui diritti individuali potrebbero essere lesi da un elevato livello di esposizione. Pertanto, le posizioni radicali a favore della totale trasparenza degli affari pubblici dovrebbero essere scartate a favore della tutela di altri diritti e beni giuridici meritevoli di maggiore protezione.

II. IL DIRITTO DI ACCESSO ALLE INFORMAZIONI PUBBLICHE COME CONCREZIONE DEL PRINCIPIO DI TRASPARENZA. L'ampio concetto di trasparenza pubblica non è attualmente completamente definito perché si tratta di un termine sfaccettato che comprende un gran numero di politiche pubbliche che tendono a favorire sia il buon governo che l'amministrazione aperta. In ogni caso, l'informazione pubblica è la spina dorsale delle politiche di trasparenza pubblica.

Il principio più ampio della trasparenza comprende il diritto di accesso alle informazioni pubbliche e l'obbligo del settore pubblico di diffondere attivamente le informazioni di

maggior rilevanza per la società. Il primo ha la struttura di un principio di ottimizzazione, in quanto la sua applicazione pratica deve essere orientata a soddisfare il più possibile i richiedenti il diritto all'informazione, mentre il secondo ha la struttura di una regola, in quanto il settore pubblico deve diffondere tutte le informazioni che le norme in materia determinano, senza alcun tipo di discrezionalità da parte sua. In ogni caso, l'accesso alle informazioni pubbliche è un diritto individuale dei singoli e quindi un obbligo per il settore pubblico.

Allo stesso modo, l'accesso all'informazione pubblica deve essere inteso come un valore dell'ordinamento giuridico, nella misura in cui deve ispirare la legislazione, le azioni del potere esecutivo e di tutti gli enti ad esso collegati o dipendenti, e la giurisprudenza dei tribunali.

La mancanza di definizione del concetto di trasparenza e l'eterogeneità dei suoi elementi ha fatto sì che esso sia diventato oggetto di studio sia nelle discipline del diritto amministrativo che in quelle del diritto costituzionale.

III. LA TRASPARENZA COME ELEMENTO DI LEGITTIMAZIONE DELL'AZIONE DI GOVERNO NEL CAMBIAMENTO DI PARADIGMA DELLA DEMOCRAZIA RAPPRESENTATIVA. Attualmente, la democrazia rappresentativa è stata in qualche modo sopraffatta dalle ampie competenze assunte sia dal governo che dall'amministrazione e dal sistema dei partiti, il che significa che il parlamento non è in grado di controllare l'azione del governo al di là della politica generale e che il governo ha una capacità sufficiente di controllare il funzionamento interno del parlamento attraverso la maggioranza parlamentare che lo sostiene.

A questo punto, la trasparenza diventa uno strumento nelle mani del governo per legittimare le proprie azioni e, di conseguenza, quelle dell'amministrazione, democratizzando maggiormente l'operato del potere esecutivo grazie alla possibilità che offre ai cittadini di conoscere le decisioni prese e le ragioni che le hanno determinate. Di conseguenza, l'accesso alle informazioni pubbliche diventa un nuovo elemento della democrazia costituzionale.

La trasparenza porta benefici anche allo Stato di diritto e alla garanzia dei diritti fondamentali, perché consente ai cittadini di verificare che le decisioni del settore

pubblico siano prese in conformità alla legge e nel rispetto dei diritti fondamentali degli individui.

IV. LA FORZA ESPANSIVA DEL DIRITTO DI ACCESSO ALLE INFORMAZIONI PUBBLICHE NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO. L'importanza dell'accesso all'informazione pubblica per il sistema democratico ha portato alla sua accettazione in tutti i Paesi occidentali e alla sua inclusione nei sistemi internazionali dei diritti umani. Poiché la sua applicazione pratica deve essere regolata dal principio della massima trasparenza, che implica la facilitazione dell'esercizio del diritto a tutte le persone e il tentativo di rendere le informazioni il più accessibili possibile, ciò implica una configurazione degli elementi del diritto sempre più favorevole alla fornitura di informazioni a scapito della segretezza.

Questa forza espansiva del diritto si manifesta anche nella natura trasversale di tutte le politiche pubbliche che si sta realizzando con l'approvazione di leggi generali sulla trasparenza che devono essere applicate al settore pubblico in generale e non per materia come era consuetudine.

V. LA TRASPARENZA COME PRINCIPIO DI ETICA PUBBLICA, LA CONVENIENZA DELLA SUA POSITIVIZZAZIONE GIURIDICA. Il buon governo è uno degli elementi alla base dell'accesso alle informazioni pubbliche e, in misura maggiore, è costituito da principi di etica pubblica già sanciti dalle costituzioni e dalla legge. Questa positivizzazione è determinata dal mancato rispetto dei codici etici in cui sono contenuti e dalla cattiva gestione della cosa pubblica, che rende necessaria la definizione di norme giuridiche direttamente applicabili, la cui inosservanza genera responsabilità.

La trasparenza pubblica e, una delle sue concretizzazioni, il diritto di accesso alle informazioni pubbliche, fa parte dell'etica pubblica come nucleo fondamentale e incontrovertibile di buone istituzioni, che contribuiscono alla lotta contro l'inefficienza, la frode o l'illegalità nella gestione pubblica.

Come espressione di buone istituzioni, spetta al Governo portare avanti una politica legislativa che renda possibile l'esercizio del diritto di accesso per tutte le persone e in

relazione a tutte le informazioni disponibili nel ramo esecutivo. Per svolgere questo compito, il Governo deve tenere conto del nuovo ambiente tecnologico e sociale in cui le informazioni devono fluire, nonché formare i dipendenti pubblici per soddisfare queste nuove esigenze di trasparenza. Attuare i principi che garantiscono il trattamento adeguato delle informazioni e la loro accessibilità da parte delle persone.

VI. GOVERNO APERTO COME BASE PER IL DIRITTO DI ACCESSO ALLE INFORMAZIONI PUBBLICHE. Le politiche di open government nascono come strumento della necessità del potere esecutivo di legittimare le proprie azioni agli occhi dei cittadini come misura di rigenerazione democratica. L'informazione pubblica diventa l'asse di coordinamento di queste politiche, in quanto è il primo passo per la loro realizzazione, dal momento che tutte le misure di apertura volte a facilitare una maggiore partecipazione dei cittadini alla progettazione e all'esecuzione di altre politiche pubbliche saranno stabilite intorno ad essa.

I piani di open government spagnoli hanno implementato un vero e proprio sistema di trasparenza a livello nazionale, nella misura in cui l'informazione pubblica è stata una costante nella loro articolazione, come spina dorsale delle altre disposizioni in essi contenute. Il primo piano di open government prevedeva la necessità di approvare una legge sulla trasparenza che facilitasse l'accesso alle informazioni pubbliche, attraverso una pubblicità attiva e il diritto di accesso alle informazioni pubbliche, ed è stato consolidato con l'approvazione della LTAIBG. Il secondo piano di open government prevedeva la creazione del portale della trasparenza in conformità con la LTAIBG per la pubblicazione delle informazioni più rilevanti, nonché un portale per facilitare l'interazione tra cittadini e amministrazioni, ed è stato anch'esso debitamente implementato. Il terzo piano di open government è arrivato per implementare ulteriormente la collaborazione e la partecipazione tra i cittadini e l'Amministrazione, rafforzando l'accesso alle informazioni pubbliche nel modo in cui era stato sviluppato dai piani precedenti. Il quarto e ultimo piano mira a dare ulteriore impulso giuridico al diritto di accesso alle informazioni attraverso l'innovazione giuridica, promuovendo l'adesione della Spagna alla CIADP, l'approvazione dei regolamenti della LTAIBG e la riforma della LTAIBG per migliorare gli elementi che attualmente la richiedono. Prevede inoltre la creazione di un sistema di accreditamento della trasparenza per garantire che le amministrazioni rispettino i mandati della LTAIBG.

VII. IL FONDAMENTO COSTITUZIONALE DEL DIRITTO DI ACCESSO ALL'INFORMAZIONE PUBBLICA IN ITALIA E SPAGNA.

Né in Italia né in Spagna è espressamente incluso il principio di trasparenza o il più specifico diritto di accesso alle informazioni pubbliche. In Italia, la dottrina ritiene che si tratti di una concretizzazione del diritto costituzionale alla buona amministrazione, mentre in Spagna è un'espressa evoluzione del diritto dei cittadini ad accedere agli archivi e ai registri amministrativi - articolo 105.b) CE.

La costituzionalizzazione del diritto di accesso all'informazione pubblica sarebbe auspicabile nella misura in cui contribuirebbe a garantire che le maggioranze parlamentari temporanee non possano almeno prevedere per legge l'esistenza del diritto e il suo contenuto essenziale, in quanto espressione del principio democratico.

VIII. IL DIRITTO COSTITUZIONALE NON FONDAMENTALE DI ACCESSO ALL'INFORMAZIONE PUBBLICA IN SPAGNA.

Uno dei grandi dibattiti dottrinali che sono esistiti ed esistono tuttora riguarda la considerazione del diritto di accesso come diritto fondamentale della CE. A livello giuridico e giurisprudenziale, il dibattito è chiuso perché la LTAIBG è stata definita come un'evoluzione dell'articolo 105.b) del Trattato CE e la dottrina della Corte di Cassazione e della Corte Costituzionale ha stabilito che non è considerata un diritto fondamentale, ma un diritto di configurazione giuridica. Si tratta, quindi, di un diritto costituzionale di configurazione giuridica che può essere applicato direttamente ma che, per essere pienamente efficace sul piano giuridico, richiede uno sviluppo legislativo.

La possibilità di introdurre un nuovo diritto fondamentale per via interpretativa è per ora bloccata, poiché anche la dottrina riconosce che non è possibile creare nuovi diritti fondamentali al di fuori di quelli inclusi come tali nella CE. Ciò non pregiudica la riconosciuta strumentalità che il diritto all'informazione di cui all'articolo 20.1 CE comporta per il diritto all'informazione.

Se il diritto di accesso diventasse un diritto strumentale della libertà di informazione, potrebbe addirittura essere dannoso per il suo contenuto essenziale, perché il suo contenuto e il suo esercizio sarebbero limitati ai casi in cui il diritto all'informazione viene esercitato. Si tratterebbe di un diritto fondamentale per i professionisti dell'informazione

nell'esercizio della loro professione, come è stato chiarito nella sentenza della CEDU Magyar Helsinki Bizottság c. Ungheria, e non di un diritto per tutte le persone.

Il dibattito costituzionale dovrebbe vertere sul contenuto del diritto e sulle sue garanzie, per assicurare che siano attuate nelle condizioni più favorevoli al suo esercizio da parte dei suoi titolari.

Allo stesso modo, l'articolo 105, lettera b), del Trattato CE non è la disposizione più appropriata su cui basare il diritto di accesso, poiché si tratta di un diritto orientato agli interessati al procedimento amministrativo, il che ostacola il dibattito sul contenuto democratico del diritto, poiché le sue dimensioni oggettive e soggettive sono molto più limitate. Anche se è in effetti l'unica base costituzionale per lo sviluppo di un diritto come quello che abbiamo studiato qui, per via interpretativa.

La cosa migliore sarebbe riformare la CE in modo da includere una disposizione che riconosca espressamente il diritto di accesso come costituzionale, indipendentemente dal fatto che sia fondamentale o meno.

IX. LA BIFORCAZIONE DEL DIRITTO DI ACCESSO NEI SISTEMI GIURIDICI ITALIANO E SPAGNOLO TRA IL DIRITTO DEGLI INTERESSATI AL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO E IL DIRITTO DEMOCRATICO DI

ACCESSO. L'evoluzione storica del diritto di accesso in Italia e in Spagna come diritto specifico al procedimento amministrativo che si evolve gradualmente verso un diritto generale svincolato da quest'ultimo ci porta a ritenere che si tratti di diritti completamente diversi, essendo il primo un diritto di difesa specifico di chi viene amministrato e il secondo un diritto democratico. Ciò è dimostrato dalla rottura che l'approvazione del D. Lgs. 33/2013 e la LTAIBG con le norme sul procedimento, chiarendo che si tratta di diritti completamente diversi, poiché il diritto di accesso degli interessati alle informazioni contenute nei documenti del procedimento amministrativo sussiste ancora oggi nella Legge 241/1990 e nella LPAC del 2015, rispettivamente in Italia e in Spagna.

X. IL QUADRO NORMATIVO DEL DIRITTO DI ACCESSO IN ITALIA E SPAGNA.

Il diritto di accesso all'informazione si consolida in Italia con la riforma operata dal D.

Lgs. 97/2016 nel D. Lgs. 33/2013 e in Spagna con l'approvazione della LTAIBG, con una percezione positiva a livello dottrinale in termini generali.

Entrambi i regolamenti comportano l'unificazione di un diritto che prima era disperso in diverse normative settoriali e il cui fondamento non era chiaro, con le difficoltà che ciò comporta per il suo esercizio. In Italia, la differenziazione tra accesso civico semplice e accesso civico generalizzato genera un diritto frammentato a seconda che le informazioni richieste siano state o meno oggetto di pubblicità passiva, il che può generare qualche difficoltà nell'identificare quale diritto specifico si stia esercitando. A questo proposito, il modello spagnolo sembra essere più accurato, in quanto non crea una tale differenziazione.

In entrambe le norme c'è un collegamento diretto alla lotta alla corruzione e quindi a favore di una maggiore implementazione delle politiche di buon governo, ma non c'è un riferimento diretto alle politiche di open government. Questo decontestualizza in una certa misura il diritto di accesso, perché lo priva di parte del suo fondamento democratico.

XI. LA RINNOVATA DIMENSIONE OGGETTIVA DEL DIRITTO. Sia il D. Lgs. 33/2013 e la LTAIBG configurano una dimensione oggettiva straordinariamente ampia del concetto di informazione pubblica, poiché considerano come tale il vecchio concetto di documento e ora aggiungono rispettivamente dati e contenuti. Questo ampliamento dell'elemento oggettivo è da accogliere con favore perché nell'attuale contesto tecnologico, con lo sviluppo di banche dati e software, non tutte le informazioni pubbliche sono documentate, il che porterebbe a privare le persone di una parte significativa delle informazioni.

A nostro avviso, la LTAIBG fornisce un concetto di informazione pubblica più completo ma più ristretto, in quanto richiede che i documenti o i contenuti siano stati elaborati o acquisiti nell'ambito delle competenze dell'amministrazione detentrici, cosa che non troviamo nel D. Lgs. 33/2013. Anche se nella pratica questa precisione non ha mai costituito un ostacolo all'esercizio del diritto in Spagna.

Allo stesso modo, la giurisprudenza spagnola ha stabilito che il diritto ha effetti retroattivi rispetto a tutte le informazioni esistenti alla data di entrata in vigore della LTAIBG, il che configura una dimensione oggettiva del diritto che si estende a tutte le informazioni

indipendentemente dal momento della loro creazione. Riteniamo che questo debba essere il modello da seguire per la legge italiana.

XII. INTERESSE PRIVATO COME MOTIVO PER LEGITTIMARE L'ESERCIZIO DEL DIRITTO. In Spagna, l'esercizio del diritto di accesso è stato interpretato nel senso di richiedere che le informazioni richieste siano rilevanti per l'interesse generale, ma in nessun caso orientate alla soddisfazione di un interesse privato. La giurisprudenza ha reinterpretato questa posizione, stabilendo che l'interesse che guida la richiesta non può in nessun caso essere preso come motivo di irricevibilità, perché l'interesse privato all'informazione è protetto dal diritto di tutte le persone di sapere come vengono prese le decisioni che le riguardano.

XIII. L'ESISTENZA DELLE INFORMAZIONI RICHIESTE. Le informazioni che non esistono al momento della richiesta come documento o contenuto non fanno parte del contenuto della dimensione oggettiva. La richiesta generica di informazioni amministrative, sia orale che scritta, o l'obbligo di preparare un documento ad hoc, deve essere seguita dai suoi regolamenti specifici e non dalla LTAIBG.

XIV. MOTIVI DI INAMMISSIBILITÀ COME DELIMITAZIONE INTERNA DEL DIRITTO DI ACCESSO NELL'LTAIBG. Sebbene i motivi di irricevibilità siano considerati legati alla dimensione procedurale del diritto, perché implicano l'impossibilità di proseguire il trattamento delle richieste, essi hanno una natura e un contenuto molto diversi, ma condividono un tratto caratteristico comune, ossia quello di costituire una definizione negativa del concetto stesso di informazione pubblica. Nella misura in cui escludono la possibilità di accedere a informazioni specifiche per motivi diversi.

I motivi di rifiuto sono concetti giuridici indeterminati che si stanno progressivamente definendo attraverso i criteri interpretativi del CTBG e le sue risoluzioni e che, in pratica, devono essere applicati in modo rigoroso o addirittura restrittivo a favore del principio pro-accesso, giustificati e proporzionati alle circostanze specifiche del caso ed esposti in una risoluzione motivata.

Siamo d'accordo con i motivi di inammissibilità inclusi nella LTAIBG perché in una certa misura contribuiscono a dare forma a un diritto che mira a soddisfare l'interesse generale e non a un'arma nelle mani di persone che, per qualsiasi motivo, possono vederlo come uno strumento per disturbare il regolare funzionamento del settore pubblico. Ad eccezione di quella contenuta nell'articolo 18.1.b) LTAIBG relativa alle informazioni ausiliarie o di supporto nella misura in cui tali informazioni contribuiscono in modo decisivo a formare la volontà degli enti pubblici.

XV. LA BASE DEL DIRITTO COME ELEMENTO DI DELIMITAZIONE DELLA TITOLARITÀ IN ITALIA E IN SPAGNA. La base democratica del diritto, che ha comportato il superamento della necessità di dimostrare un interesse legittimo per l'accesso alle informazioni, ha fatto sì che la figura del richiedente passasse in secondo piano e che la fattibilità della richiesta dipendesse dall'oggetto. Pertanto, la dottrina ritiene che la titolarità del diritto sia stata universalizzata e che non sia più necessario dimostrare alcun tipo di interesse per esercitare il diritto. La necessità di provare l'identità del richiedente rimane esclusivamente una garanzia procedurale.

XVI. IL SOGGETTO PASSIVO COME FATTORE DETERMINANTE PER L'ESERCIZIO DEL DIRITTO. Sia il D. Lgs. 33/2013 e la LTAIBG abbandonano il vecchio e chiuso concetto di Pubblica Amministrazione come soggetto vincolato dal diritto di accesso alle informazioni pubbliche e incorporano il settore pubblico, il che implica un'estensione di questa dimensione nella misura in cui non solo le amministrazioni pubbliche sono soggette alla norma, ma anche tutti i soggetti giuridici pubblici esistenti e alcuni soggetti di diritto privato in relazione all'esercizio di competenze di rilevanza pubblica o alla ricezione di finanziamenti pubblici. Sebbene la “soggettivizzazione della legge” sia vista con sospetto dalla dottrina, la regolamentazione contenuta nelle norme è così esaustiva e dettagliata da fornire una certezza giuridica sufficiente a impedire che informazioni rilevanti sfuggano al controllo pubblico.

Sia l'Italia che la Spagna sono Paesi politicamente e amministrativamente decentrati, il che significa che entrambe le norme sono fondamentali in relazione al diritto di accesso, il che implica che non solo il settore pubblico statale è obbligato, ma anche le autorità

regionali e locali sono obbligate ad applicarlo, almeno nei suoi contenuti essenziali. Pertanto, il loro settore pubblico è obbligato ad attuare il diritto che abbiamo studiato qui.

Si configura, quindi, una dimensione soggettiva che va ben oltre il diritto dei cittadini di richiedere informazioni nell'ambito di un procedimento amministrativo, perché sono obbligati soggetti di natura giuridica molto diversa, che in molti casi non disciplinano nemmeno le proprie procedure interne attraverso il Diritto Amministrativo. Allo stesso modo, è obbligato l'intero settore pubblico, a prescindere dal soggetto territoriale a cui appartiene.

Nel caso spagnolo, il diverso grado di esigenza in relazione alle norme sulla divulgazione a seconda del soggetto obbligato ci sembra corretto perché, in una certa misura, il diritto viene oggettivato in base alla rilevanza pubblica dell'informazione per quei casi in cui tradizionalmente non esisteva un obbligo di divulgazione, raggiungendo così un certo equilibrio nell'applicazione del nuovo regime di trasparenza. Per quanto riguarda i partiti politici, le organizzazioni sindacali e le organizzazioni imprenditoriali, in conformità con la loro configurazione costituzionale, con le funzioni loro imposte nel sistema democratico e a causa del significativo finanziamento pubblico che ricevono, avrebbero dovuto essere soggetti al diritto di accesso.

XVII. L'ESTENSIONE QUANTITATIVA DEI LIMITI DEL DIRITTO COME CONSEGUENZA DELL'ESTENSIONE DEL SUO AMBITO OGGETTIVO E SOGGETTIVO. Anche se per alcuni settori dottrinali l'elenco dei limiti stabiliti in entrambe le norme è necessario nella misura in cui si sta passando da una situazione in cui l'accesso alle informazioni era eccessivamente limitato a un'apertura totale. Pertanto, le informazioni che in precedenza erano protette dal controllo pubblico in base al nuovo diritto di accesso non lo sono più, da qui la necessità di stabilire i limiti necessari per proteggere altri beni e diritti costituzionali rilevanti.

XVIII. L'APPLICAZIONE CASISTICA DEI LIMITI: IL TEST DEL DANNO E IL TEST DELL'INTERESSE PUBBLICO. Nell'applicazione pratica dei limiti in Italia si applica solo il test del danno, mentre in Spagna il test del danno e il test dell'interesse pubblico, se applicabile, devono essere applicati consecutivamente. In relazione al test

del danno, sia l'ANAC che il CTBG sono allineati nel senso di richiedere che la possibilità di un danno a uno qualsiasi dei beni o dei diritti da proteggere sia reale e non una mera ipotesi come conseguenza della diffusione delle informazioni. Una volta che questo test non è stato superato, in Spagna si deve applicare il test dell'interesse pubblico, un vero e proprio test di bilanciamento, in cui si deve determinare se, anche se danneggerebbe altri beni o diritti protetti, l'informazione deve essere diffusa perché sarebbe più vantaggiosa per l'interesse pubblico che dannosa per la protezione del limite.

In questo senso, nell'ordinamento italiano esiste un certo pregiudizio al principio della massima divulgazione, nella misura in cui le informazioni rilevanti per l'interesse generale non saranno accessibili nei casi in cui, secondo un test di bilanciamento, dovrebbero essere rese disponibili perché sarebbero più vantaggiose per la società che dannose per i beni o i diritti oggetto di tutela.

XIX. ACCESSO PARZIALE ALLE INFORMAZIONI SOGGETTO A LIMITI. Sia l'Italia che la Spagna hanno giustamente inserito nelle loro norme la possibilità di un accesso parziale alle informazioni cui si applicano i limiti del diritto, dopo aver dissociato le informazioni che potrebbero danneggiare i beni o i diritti suscettibili di tutela. Allo stesso modo, l'applicazione del criterio temporale contribuisce a ridurre il rigore dell'applicazione pratica dei limiti, poiché il trascorrere del tempo li rende meno efficaci.

XX. I LIMITI RELATIVI PREVISTI DAL D. LGS. 33/2013 E L'LTAIBG. Verifichiamo che entrambi i Paesi hanno incluso una lista di limiti praticamente identica, in linea con i limiti inclusi nella CIADP. Questo, insieme all'applicazione pratica, fa sì che in entrambi gli ordinamenti giuridici troviamo un sistema di limiti praticamente identico, ad eccezione dell'esclusione in Italia dell'applicazione del criterio dell'interesse pubblico nella divulgazione delle informazioni.

XXI. I LIMITI DERIVANTI DALLA SOVRANITÀ NEL D. LGS. 33/2013 E NELL'LTAIBG. Data la rilevanza delle informazioni protette da questi limiti, troviamo un doppio sistema di garanzia che, oltre ai limiti stabiliti in entrambi i regolamenti, stabilisce leggi specifiche sul segreto d'ufficio che operano come limiti assoluti al diritto

di accesso alle informazioni per quelle materie che devono essere comunque tenute al riparo dal controllo pubblico.

I limiti qui inclusi diventano una garanzia di democrazia costituzionale che, a rigore, fanno parte di un'unica realtà, la sicurezza nazionale, che attualmente si proietta sulla difesa, sulle relazioni estere e sulla sicurezza pubblica. Ognuno di essi ha i propri regolamenti attuativi, motivo per cui sono probabilmente trattati separatamente nel D. Lgs. 33/2013 e nella LTAIBG.

XXII. LIMITI ALL'AZIONE DELLE AUTORITÀ PUBBLICHE IN DIFESA DELLA LEGALITÀ COME GARANZIA DELL'INTERESSE GENERALE.

I limiti stabiliti in questa sezione ruotano attorno alla garanzia del corretto svolgimento delle diverse fasi dei procedimenti amministrativi derivanti dai poteri di polizia dell'amministrazione e dall'accertamento e sanzione di eventuali violazioni amministrative. Inoltre, è necessario proteggere le informazioni pubbliche che sono rilevanti per il corretto svolgimento dei procedimenti giudiziari e, se del caso, per l'esecuzione delle sentenze. Allo stesso modo, l'uguaglianza delle parti come espressione del diritto fondamentale a un'effettiva tutela giudiziaria implica che le informazioni che possono pregiudicare la posizione delle parti nel processo giudiziario devono essere escluse dal controllo pubblico.

XXIII. LA TUTELA DEGLI INTERESSI PRIVATI COME GARANZIA DI LIBERA CONCORRENZA NEL MERCATO.

Tutti i limiti presenti in questo blocco hanno origine da interessi economici, ad eccezione del segreto professionale, che ha lo scopo di proteggere le informazioni di terzi. Ognuno di essi ha una propria legislazione di attuazione, principalmente nella disciplina del diritto privato, e il loro scopo è quello di garantire la libera concorrenza degli operatori economici sui mercati e la produttività economica derivante dall'innovazione scientifica o dalla creazione artistica o letteraria.

XXIV. LIMITI RELATIVI ALLA POLITICA ECONOMICA E MONETARIA E ALLA RISERVATEZZA O SEGRETEZZA RICHIESTA NEL PROCESSO DECISIONALE.

Questi limiti mirano a proteggere le informazioni la cui divulgazione potrebbe compromettere il processo decisionale di politica economica o monetaria e il processo

decisionale degli enti pubblici, nonché tutte le informazioni che accompagnano il processo. Ciò che non può essere nascosto al pubblico è la decisione finale, a meno che non lo richiedano altre leggi.

XXV. IL DIRITTO DI ACCESSO ALL'INFORMAZIONE AMBIENTALE COME REGIME GIURIDICO SPECIFICO. In Spagna, l'accesso alle informazioni ambientali ha regole proprie, per cui gode di un regime giuridico specifico che esclude l'applicazione della LTAIBG. Pertanto, non ha senso includere l'informazione ambientale in generale come limite al diritto di accesso, poiché essa ha regole proprie, con limiti e procedure proprie. Si tratta di un limite che non si applica al diritto di accesso nella LTAIBG. Giustamente in Italia non compare tra i limiti della destra.

XXVI. ARMONIZZAZIONE TRA LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI E IL DIRITTO DI ACCESSO. Riteniamo che la protezione dei dati personali sia uno dei limiti principali del diritto, nella misura in cui, direttamente o indirettamente, praticamente tutte le informazioni contengono dati che identificano o rendono identificabile una persona fisica. Data la complessità tecnica della protezione dei dati rispetto al diritto di accesso, il legislatore ha introdotto nella LTAIBG una serie di regole e principi per legalizzare il più possibile la risoluzione dei conflitti che possono sorgere tra i due diritti, senza dover ricorrere alle norme sulla protezione dei dati. Ciò facilita l'applicazione pratica della legge e, di conseguenza, il principio della certezza del diritto.

In Italia, la situazione è opposta e la protezione dei dati è considerata un limite in termini generali e la sua applicazione pratica è rimandata alla legislazione in materia. Ciò implica che il dipendente pubblico che deve applicare il diritto di accesso deve essere anche un esperto di protezione dei dati, perché dovrà ricorrere a un corpus normativo estraneo alla trasparenza, con il conseguente rischio che alla fine uno dei due diritti possa essere leso a causa dell'ignoranza o dell'eccesso di cautela nell'applicazione della legge sulla protezione dei dati.

XXVII. LA PROCEDURA PER L'ESERCIZIO DEL DIRITTO COME CONSEGUENZA DEL SOGGETTO PASSIVO. L'ampia definizione dei soggetti

vincolati da entrambe le norme, che comprende soggetti molto diversi tra loro, alcuni dei quali non condividono la natura di pubblica amministrazione in senso stretto, giustifica l'inclusione di una procedura creata ad hoc per l'esercizio del diritto. Fatta salva l'applicazione integrativa delle norme sul procedimento amministrativo generale nel caso di richieste di informazioni all'amministrazione.

Entrambe le norme prevedono formalità praticamente identiche, anche se il D. Lgs. 33/2013 avrebbe dovuto porre maggiore enfasi sull'uso delle nuove tecnologie per ricevere ed elaborare le richieste, che avrebbero consentito un esercizio molto più dinamico del diritto, in linea con lo spirito della trasparenza. Allo stesso modo, in relazione all'unità incaricata di ricevere ed elaborare la richiesta, la competenza avrebbe dovuto essere attribuita a unità specializzate, come ha fatto la LTAIBG.

Per quanto riguarda il sistema di ricorsi, viene creato un sistema di ricorsi diffuso per l'amministrazione centrale italiana, attribuendo a ciascun ente la competenza a conoscere i ricorsi sulle proprie decisioni. Sebbene internamente sia individuata l'unità competente a risolverli, la RPTC, organicamente non lo è, il che può generare una certa sfiducia sull'utilità dei ricorsi. Forse sarebbe stato più utile, per garantire la corretta applicazione della legge, optare per il modello spagnolo, creando un'unica autorità, competente per tutto lo Stato e composta da professionisti del settore. In questa linea, anche l'attribuzione di questa competenza al difensore civico delle amministrazioni regionali e locali non sembra appropriata, sebbene rappresenti una garanzia migliore rispetto all'opzione della RPTC, perché nemmeno questi organi sono costituiti da professionisti della trasparenza in grado di inviare ricorsi con sufficienti garanzie.

Anexo Bibliográfico

ABAD ALCALÁ, L. (2015): «Derecho a la información en los textos universales», en BEL MALLÉN, I. y CORREDORA Y ALFONSO, L. (Dir.): *Derecho de la información: Ejercicio del derecho a la información y su jurisprudencia*, CEPC, Madrid, pp. 49-68.

ALEXY, R. (1993): *Teoría de los derechos fundamentales*, CEPC, Madrid.

ALLISON, B. (2010): «My data can't tell you that», en LATHROP, D. y RUMA, L. (Eds.): *Open government. Collaboration transparency, and participation in practice*, O'Reilly, EE.UU., pp. 257-265.

ALONSO GARCÍA, C. (2019): «Transparencia en el ámbito del medio ambiente», en MARTÍN DELGADO, I. (Dir.): *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica*, Iustel, Madrid, pp. 268-284.

ARAGUÀS GALCERÀ, I. (2016): *La transparencia en el ejercicio de la potestad reglamentaria*, Atelier, Barcelona.

ARAGUÀS GALCERÀ, I. (2017), «Los derechos de las personas en sus relaciones con la Administración. En particular: el derecho de acceso a la información», en TORNOS MAS, J. (Coord.), *Estudios sobre las leyes 39/2015 del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas y 40/2015 del régimen jurídico del sector público*, Atelier, Barcelona, pp. 181-201.

ARAGUÀS GALCERÀ, I. (2017): «Capítulo I. Los límites al acceso a la información en el Ordenamiento jurídico español. Su tratamiento en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y en la legislación autonómica de transparencia», en AA.VV.: *Los límites al derecho de acceso a la información pública*, INAP, Madrid, pp. 21-36.

ÁRES GONZÁLEZ, V. (2014): «Los ámbitos subjetivo y objetivo de la transparencia de la actividad pública», en *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 33, mayo, pp. 17-27.

ARMENANTE, F. (2019): *I nuovi modelli dell'organizzazione e dell'azione amministrativa*, G. Giappichelli Editore, Torino.

ARMSTRONG, C. (2010): «Emergent democracy», en LATHROP, D. y RUMA, L. (Eds.): *Open government. Collaboration transparency, and participation in practice*, O'Reilly, EE.UU., pp. 167-176.

ARRUEGO RODRÍGUEZ, G. (2003): Sobre el «derecho a la documentación» de los parlamentarios en la jurisprudencia constitucional, en *REDC*, n.º 68, mayo-agosto, pp. 355-378.

ARTIGAS MONGE, R. y PÉREZ GARCÍA, I. (2017): «La defensa», en AA.VV.: *Los límites del derecho de acceso a la información pública*, INAP, Madrid, pp. 57-67.

ARTIGAS MONGE, R. y PÉREZ GARCÍA, I. (2017): «La defensa», en VV.AA.: *Los límites al derecho de acceso a la información pública*, Madrid, INAP, pp. 57-67.

BALLESTEROS MOFFA, L.A. (2014): «La inactividad de la Administración frente al «derecho a saber» del ciudadano», en *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 33_mayo

BARNÉS VÁZQUEZ, J. (2010): «Procedimientos administrativos y nuevos modelos de gobierno. Algunas consecuencias sobre la transparencia», GARCÍA MACHO, R. (Ed.): *Derecho administrativo de la información y administración transparente*, Marcial Pons, Madrid, pp. 49-80.

BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2014): «El derecho de acceso a la información: publicidad pasiva», GUICHOT REINA, E. (Coord.): *Transparencia, acceso a la información pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, pp. 199-245.

BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2015): «El derecho de acceso a la información pública», en FERNÁNDEZ RAMOS, S. (Coord.): *Estudio sobre la Ley de Transparencia Pública de Andalucía*, IAAP, Sevilla, pp. 195-228.

BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2017): «Ámbito subjetivo de aplicación», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Civitas, Cizur Menor, pp. 163-190.

BARRERO RODRÍGUEZ, C. / GUICHOT REINA, E. / HORGUÉ, C. (2014): «Publicidad pasiva», en GUICHOT REINA, E. (Coord.): *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 149-198.

BAUHR, M. y GRIMES, M.: «What is government transparency?, New measures and relevance for quality of government», en *QOG*, University of Gothenburg, 2012, pp. 1-27.

BELTRÁN GÓMEZ, A.I. (2020): «La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios como límite del derecho de acceso a la información pública» en MESEYER YEBRA, J. (Coord.): *Comentario sobre aspectos clave en materia de acceso a información pública*, Madrid, volumen II, FEMP, pp. 33-52.

BIRKINSHAW, P. (2007): «Transparency as human right», en HOOD, C. y HEALD, D. (Eds.): *Transparency. The key to better governance?*, Oxford University Press, New York, pp. 47-57.

BLANES CLIMANT, M.A. (2014): «Sin transparencia no hay democracia», en *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, n.º 8, pp. 151-158.

BLANES CLIMANT, M.A. (2014): *La transparencia informativa de las administraciones públicas*, Thomson Reuters, Cizur Menor.

BLANES CLIMENT, M. A. (2019): «Artículo 4. Principios Generales», en DÍEZ SÁNCHEZ, J.J. y GARCÍA MACHO, R. (Eds.): *Comentarios a la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana*, Madrid, Reus, pp.

BLANES CLIMENT, M. A. (2019): «Artículo 5. Objetivos», en DÍEZ SÁNCHEZ, J.J. y GARCÍA MACHO, R. (Eds.): *Comentarios a la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana*, Reus, Madrid, pp. 45-55.

BLANES CLIMENT, M.A. (2017): «Comentario al artículo 18: causas de inadmisión», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario*

a la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, Civitas, Cizur Menor, pp. 1219-1246.

BLANES CLIMENT, M.A. (2017): «Comentario al artículo 24 -reclamación ante el consejo de transparencia y buen gobierno- y a la disposición adicional primera -regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública-», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, Civitas, Cizur Menor, pp. 1396-1423.

BOUCKAERT, G. (2002): «Modernising the Rechtsstaat: paradoxes of the management agenda», en SOMMERMANN, K.P. y ZIEKOW, J. (Coords.): *Perspektiven der Verwaktungsforschung*, Duncker & Humblot, Berlín, pp. 71-83.

BURGUERA AMEAVE, L. (2015): «Europa como oportunidad de participación política: la iniciativa ciudadana (ICE)», en COTINO HUESO, L.: *El paradigma del gobierno abierto retos y oportunidades de la participación, transparencia y colaboración*, Madrid, UCM, pp. 263-274.

BUSTOS GISBERT, R. (2021): «La corrupción en España: reflexiones al hilo de los informes del Greco», en PÉREZ TREMP, P. y REVENGA SÁNCHEZ, M. (Coords.): *Transparencia, acceso a información pública y lucha contra la corrupción. Tres experiencias a examen: Brasil, Italia, España, Tirant lo Blanch, Valencia*, pp. 251-268.

CABREJAS GUIJARRO, M.M. (2017): «La transparencia en el Consejo General del Poder Judicial: un camino sin vuelta atrás», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, Civitas, Cizur Menor, pp. 300-311.

CAMP, L.J. (2007): «Varieties of software and their implications for effective democratic government», en HOOD, C. y HEALD, D. (Eds.): *Transparency. The key to better governance?*, Oxford University Press, New York, pp. 184-195.

CAMPOS ACUÑA, C. (2019): «La inadmisión de solicitudes de acceso a la información pública manifiestamente repetitivas y abusivas», en MESEGUEER YEBRA, J. (Coord.): *Comentario sobre aspectos clave en materia de acceso a información pública*, Madrid, FEMP, pp. 67-78.

CAMPOS ACUÑA, M.C. (2017): «Transparencia y protección de datos. Tres claves para resolver el conflicto», en CAMPOS ACUÑA, M.C. (Dir.): *Transparencia y acceso a la información en las corporaciones locales*, Wolters Kluwer, Madrid, pp. 337-344.

CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J.L. (2010): «Ética pública y normativa administrativa», en *Revista de Administración Pública*, n.º 181, enero-abril, pp. 9-37.

CASADEVALL, J. (2012): *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, Tirant lo Blanch, Valencia.

CATALÁ i BAS, A. H.: *Libertad de expresión e información. La jurisprudencia del TEDH y su recepción por el Tribunal Constitucional. Hacia un derecho europeo de los derechos humanos*, en Ediciones Revista General del Derecho, Valencia.

CERASARO, E.F. (2018): «Il bilanciamento tra trasparenza e privacy: il regolamento UE 2016/679 (GDPR)», en CORRADO, A. (A cura di): *Conoscere per partecipare: la strada tracciata dalla trasparenza amministrativa*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, pp. 215-245.

- CERDÁ DÍAZ, J. (2015): «Gestión documental y gobierno abierto. Nuevos roles para nuevos retos», en *Revista Archivística de la Asociación de Archiveros de Andalucía*, n.º 19, 2015, pp. 115-116.
- CERRILLO i MARTÍNEZ, A. (2000): «Régimen jurídico de la información administrativa», en TORNOS MAS, J. y GALÁN GALÁN, A.: *Comunicación pública. La información administrativa al ciudadano*, Marcial Pons, Madrid, pp. 214-292.
- CERRILLO i MARTÍNEZ, A. (2011): «Transparencia pública y lucha contra la corrupción en Administración local», en *Anuario de Gobierno Local*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2011, p.
- CERRILLO i MARTÍNEZ, A. (2012): «La contribución de las TIC a la mejora de la transparencia administrativa», en *ARBOR*, vol. 188, julio-agosto, pp. 707-724.
- CERRILLO i MARTÍNEZ, A. (2018): *El principio de integridad en la Contratación Pública. Mecanismos para la prevención de los conflictos de intereses y la lucha contra la corrupción*, Cizur Menor, Thomson Reuters.
- CERRILLO i MARTÍNEZ, A. y CASADESÚS DE MINGO, A. (2015): «El impacto de la gestión documental en la transparencia de las Administraciones públicas: la transparencia por diseño», en *Nueva Época*, n.º 19, mayo, pp. 6-16.
- CONCEPCIÓN MENDO, L. et al. (2013): *Del acceso a la reutilización, del dato al documento: una visión conceptual de la información pública*, en *Revista Española de Documentación Científica*, n.º 36(3), julio-septiembre, pp 1-12.
- CONDESSO, F. (2011): *Derecho a la información: Crisis del sistema político. Transparencia de los poderes públicos*, Dykinson, Madrid.
- CONEJERO PAZ, E. (2013): «Gobierno abierto y democracia participativa», en *3C Tecnología*, pp. 1-12.
- CONTRERAS SOLER, B. (2017): «La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios», en AA.VV.: *Los límites del derecho de acceso a la información pública*, INAP, Madrid, pp. 103-116.
- CONTRERAS SOLER, B. (2017): «La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios», en VV.AA.: *Los límites al derecho de acceso a la información pública*, Madrid, INAP, pp. 103-116.
- CORRADA, A. (2018): «La disciplina dell'accesso civico generalizzato», en CORRADO, A. (A cura di): *Conoscere per partecipare: la strada tracciata dalla trasparenza amministrativa*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, pp. 155-2014.
- CORRADO, A. (2018): «Ambito soggettivo di applicazione della disciplina in tema di trasparenza», en CORRADO, A. (A cura di): *Conoscere per partecipare: la strada tracciata dalla trasparenza amministrativa*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, pp. 27-43.
- CORRADO, A. (2018): «La disciplina dell'accesso civico generalizzato», en CORRADO, A. (A cura di): *Conoscere per partecipare: la strada tracciata dalla trasparenza amministrativa*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, pp. 155-214.

CORRADO, A. (2018): «La disciplina dell'accesso civico somplice», en CORRADO, A. (A cura di): *Conoscere per partecipare: la strada tracciata dalla trasparenza amministrativa*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, pp. 139-154.

CORRADO, A. (2018): «La disciplina italiana di trasparenza», en CORRADO, A. (A cura di): *Conoscere per partecipare: la strada tracciata dalla trasparenza amministrativa*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, pp. 3-25.

CORRADO, A. (2018): «La tutela dei dati personali negli obblighi di pubblicazione e nell'accesso civico», en CORRADO, A. (A cura di): *Conoscere per partecipare: la strada tracciata dalla trasparenza amministrativa*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, pp. 248-277.

CORRADO, A. (2019): «Il giudice amministrativo e l'“effettività” della trasparenza amministrativa», en GIARDINI, G. y MAGRI, M. (A cura di): *Il FOIA italiano: vincitori e vinti. Un bilancio a tre anni dall'introuzione*, Maggioli Editore, Rimini, pp. 409-463.

CORSO, G. (2008): «Potere político e segreto», en MERLONI, F. (A cura di): *La trasparenza amministrativa*, Giuffrè Editore, Milano, pp. 267-281.

COTINO HUESO, L. (2014): «El derecho fundamental de acceso a la información, la transparencia de los poderes públicos y el Gobierno Abierto. Retos y oportunidades», en VALERIO TORRIJOS, J. y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. (Coord.): *Régimen jurídico de la transparencia del sector público. Del derecho de acceso a la reutilización de la información*, Cizur Menor, Aranzadi, pp. 31-71.

COUSIDO GONZÁLEZ, M.P. (2014): «Secreto de Estado: cambios reales, políticos y legales en la era de la transparencia», en *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 33 _ mayo, pp. 1-23.

COUSIDO GONZÁLEZ, P. (2017): «El derecho de acceso a información pública y la excepción de relaciones internacionales», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, Civitas, Cizur Menor, pp. 877-935.

CUDIA, C. (2008): «Trasparenza amministrativa e diritto de informazione del cittadino nei riguardi delle amministrazioni regionali», en MERLONI, F. (A cura di): *La trasparenza amministrativa*, Giuffrè Editore, Milano, pp. 131-158.

DE DONNO, M. (2019): «La tutela del controinteressato nell'accesso civico generalizzato», GIARDINI, G. y MAGRI, M. (A cura di): *Il FOIA italiano: vincitori e vinti. Un bilancio a tre anni dall'introuzione*, Maggioli Editore, Rimini, pp. 335-378.

MESSIA DE LA CERDA BALLESTEROS, J. A. (2017): «Comentario al artículo 14 i) y j) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la información y buen gobierno», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, Civitas, Cizur Menor, pp. 935-958.

DE LA SERNA BILBAO, M.N. (2017): «Comentario al artículo 19», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, Civitas, Cizur Menor, pp. 1247-1281.

DE LUCAS MARTÍN, F.J. (1990): «Democracia y transparencia. Sobre poder, secreto y publicidad», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, VII, pp. 131-146.

DESCALZO GONZÁLEZ, A. (2014): «Buen gobierno: ámbito de aplicación, principios generales y de actuación, infracciones disciplinarias y conflicto de intereses», en GUICHOT REINA, E. (Coord.): *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, Tecnos, Madrid, pp. 247-290.

DESCALZO, A. (2014): «Buen gobierno: ámbito de aplicación, principios generales y de actuación, infracciones disciplinarias y conflicto de intereses», en GUICHOT REINA, E. (Coord.): *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, pp. 247-289.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M. (2008): *Sistemas de derechos fundamentales*, Civitas, Cizur Menor.

DURÁN CARDO, B. (2021): «Responsable del tratamiento (Comentario al artículo 4.7 RGPD)», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario al Reglamento General de Protección de Datos y a la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales*, Tomo I, Thomson Reuters, Cizur Menor, pp. 637-665.

ENTRENA FABRÉ, R. (2017): «Comentarios al artículo 2.1.a) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. La Transparencia en las Entidades Locales», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, Civitas, Cizur Menor, pp. 208-240.

ESTEVE PARDO, M.A. (2017): «El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial», en VV.AA.: *Los límites del derecho de acceso a la información pública*, INAP, Madrid, 2017, pp. 175-184.

ESTEVE PARDO, M.A. (2017): «El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial», en VV.AA.: *Los límites al derecho de acceso a la información pública*, Madrid, INAP, pp. 175-184.

EUSAMIO MAZAGATOS, E. (2017): «La aplicación de la Ley 19/2013 al Banco de España», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, Civitas, Cizur Menor, pp. 347-364.

FE SÁNCHEZ, J.J. (2019): «Artículo 15. Solicitud de acceso a la información pública», en DÍEZ SÁNCHEZ, J.J. y GARCÍA MACHO, R. (Eds.): *Comentarios a la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana*, Madrid, Reus, pp. 145-161.

FENICHEL PITKIN, H. (2014): *El concepto de representación*, Madrid, CEPC.

FERNÁNDEZ CUESTA, S. (2012): «Al servicio de la transparencia. El papel de los archivos y la gestión documental en el acceso a la información pública», en *Métodos de Información*, II Época, Vol. 3, n.º 5, 2012, pp. 153-166.

FERNÁNDEZ RAMOS, S. (1997): *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Marcial Pons, Madrid.

FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2001): *Los concejales y el acceso a la información*, Comares, Granada.

FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2014): «El ámbito subjetivo de la normativa sobre transparencia del sector público. Problemas y disfunciones», en VALERIO TORRIJOS, J. y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. *Régimen jurídico de la transparencia del sector*

público. Del derecho de acceso a la reutilización de la información pública, Civitas, Cizur Menor, pp. 105-134.

FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2017): «El derecho de acceso a la información pública: naturaleza, sujetos activos y ordenación», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, Civitas, Cizur Menor, pp. 694-733.

FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2017): «El objeto del derecho de acceso a la información pública», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, Civitas, Cizur Menor, pp. 734-768.

FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2017): «La identificación en las solicitudes de acceso a la información pública», en *RET*, n.º 5, pp. 31-36.

FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2018): «La transparencia pública: pasado, presente y futuro», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 51, pp. 213-243.

FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J. M. (2017): *El derecho de acceso a la información pública en España*, Aranzadi, Cizur Menor.

FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2014): *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Aranzadi, Cizur Menor.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J.J. (2020): «Seguridad, sólo en el marco de los derechos fundamentales», en PULIDO GRAGERA, J. (Dir.): *Seguridad y derecho: principales desafíos a debate*, Dykinson, Madrid, pp. 57-79.

FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. y SIERRA RODRÍGUEZ, J. (2019): «Inadmisión y necesidad de reelaboración ante el derecho de acceso a la información pública», en *Nueva Época*, n.º 11, abril-septiembre, pp. 56-74.

FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. y VALERIO TORRIJOS, J. (2008): «La difusión de información administrativa en internet y la protección de datos personales: análisis jurídico de un proceso de armonización», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Transparencia administrativa y protección de datos. V encuentro entre agencias autonómicas de protección de datos personales*, Civitas, Madrid, pp. 223-261.

FERRER MAC-GREGOR, G. y QUERALT JIMÉNEZ, A. (2017): «El control de convencionalidad americana y el efecto de cosa interpretada ¿dos caras de una misma moneda?», en GARCÍA ROCA, J. y CARMONA CUENCA, E.: *¿Hacia una globalización de los derechos?: el impacto del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 133-168.

FILOSA, F. (2018): «Il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza e il *data protection officer*: due figure in un unico soggetto?», en CORRADO, A. (A cura di): *Conoscere per partecipare: la strada tracciata dalla trasparenza amministrativa*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 304-315.

FIORENZANO, S. (2008): «Il diritto di accesso ai documenti amministrativi dopo la legge 11 febbraio 2005, N. 15: nuove regole sostanziali e giustiziali», en MERLONI, F. (A cura di): *La trasparenza amministrativa*, Giuffrè Editore, Milano, pp. 464-498.

- FLORINI, A. (2007): «Whither transparency?», en FLORINI, A.: *The right to know: transparency for a open world*, Columbia University Press, New York, pp. 337-348.
- FLORINI, A.: «The battle over the transparency», en FLORINI, A.: *The right to know: transparency for a open world*, Columbia University Press, New York, pp. 1-16.
- FUNG, A. y WEIL, D. (2010): «Open government and open society», en LATHROP, D. y RUMA, L. (Eds.): *Open government. Collaboration transparency, and participation in practice*, O'Reilly, EE.UU., pp. 105-113.
- FUNG, A.; GRAHAM, M.; y WEIL, D. (2007): *Full disclosure. The perils and promise of transparency*, Cambridge University Press, New York.
- GALÁN GALÁN, A. (2000): «La comunicación pública», en TORNOS MAS, J. y GALÁN GALÁN, A.: *Comunicación pública. La información administrativa al ciudadano*, Marcial Pons, Madrid, pp. 25-146.
- GARCÍA COSTA, F.M. (2014): «El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno», en VALERIO TORRIJOS, J. y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. (Coords.): *Régimen jurídico de la transparencia del sector público. Del derecho de acceso a la reutilización de la información*, Cizur Menor, Aranzadi, pp. 483-504.
- GARCÍA INIESTA, P. (2019): «Aplicación práctica de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información pública y buen gobierno. Algunas cuestiones de interés, según los criterios y resoluciones de los órganos de garantía del derecho de acceso a la información pública», en MARTÍN DELGADO, I. (Dir.): *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica*, Iustel, Madrid, pp. 185-224.
- GARCÍA INIESTA, P. (2019): «Capítulo IV. Aplicación práctica de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información pública y buen gobierno. Algunas cuestiones de interés, según los criterios y resoluciones de los órganos de garantía del derecho de acceso a la información pública», en MARTÍN DELGADO, I. (Dir.): *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica*, Iustel, Madrid, pp. 185-224.
- GARCÍA MACHO, R. (2010): “El derecho a la información, la publicidad y transparencia en las relaciones entre la Administración, el ciudadano y el público”, en GARCÍA MACHO, R. (Ed.): *Derecho administrativo de la información y administración transparente*, Marcial Pons, Madrid, pp. 13-20.
- GARCÍA MACHO, R. (2019): «Artículo 1. Objeto», en GARCÍA MACHO, R. y Díez SÁNCHEZ, J.J. (Eds.): *Comentarios a la Ley 2/2015, de 2 de abril, de transparencia, buen gobierno y participación ciudadana de la Comunitat Valenciana*, Reus, Madrid, pp. 13-15.
- GARCÍA MACHO, R. (2019): «Artículo 11. Derecho de acceso a la información pública», en Díez SÁNCHEZ, J.J. y GARCÍA MACHO, R. (Eds.): *Comentarios a la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana*, Reus, Madrid, pp. 108-117.
- GARCÍA MACHO, R. (2019): «Artículo 12. Límites al derecho de acceso a la información pública», en Díez SÁNCHEZ, J.J. y GARCÍA MACHO, R. (Eds.): *Comentarios a la Ley 2/2015, de 2 de abril, de transparencia, buen gobierno y participación ciudadana de la Comunitat Valenciana*, Reus, Madrid, pp. 117-128.

GARCÍA MACHO, R. y Díez SÁNCHEZ, J.J. (2019): «Prólogo», en GARCÍA MACHO, R. y Díez SÁNCHEZ, J.J. (Eds.): *Comentarios a la Ley 2/2015, de 2 de abril, de transparencia, buen gobierno y participación ciudadana de la Comunitat Valenciana*, Reus, Madrid, pp. 9-12.

GARCÍA MEIXÁ, P. (2001): «La ética pública. Perspectivas actuales», en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, n.º 114, octubre-diciembre, pp. 131-168.

GARCÍA MUÑOZ, O. (2017): «La protección de datos de carácter personal», en VV.AA.: *Los límites al derecho de acceso a la información pública*, INAP, Madrid, pp. 227-259.

GARCÍA MUÑOZ, O. (2019): «EL concepto de información pública en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, y en la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno: un análisis comparado», en *Revista Española de Transparencia*, n.º 9, segundo 2019, pp. 69-96.

GARCÍA ROCA, J. (2014): «El preámbulo contexto hermenéutico del Convenio: un instrumento constitucional del orden público», en GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (Coords.): *La Europa de los derechos: el Convenio Europeo de los Derechos Humanos*, CEPC, Madrid, pp. 21-48.

GARCÍA ROCA, J. y NOGUEIRA ALCALÁ, H. (2017): «El impacto de las sentencias europeas e interamericanas: valor del precedente e interpretación vinculante», en GARCÍA ROCA, J. y CARMONA CUENCA, E.: *¿Hacia una globalización de los derechos?: el impacto del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana*, Aranzadi, Navarra, pp. 71-132.

GARRÓS FONT, I. (2017): «La intimidad y los demás derechos privados legítimos», en VV.AA.: *Los límites al derecho de acceso a la información pública*, pp. 277-296.

GARRÓS FONT, I.: «La intimidad y los derechos privados legítimos», en VV.AA.: *Los límites al derecho de acceso a la información pública*, INAP, Madrid, 2017, págs. 277-296.

GIARDINI, G. (2019): «L'incerta natura della trasparenza amministrativa», GIARDINI, G. y MAGRI, M. (A cura di): *Il FOIA italiano: vincitori e vinti. Un bilancio a tre anni dall'introduzione*, Maggioli Editore, Rimini, pp. 17-62.

GIARDINI, G. y MAGRI, M. (A cura di): *Il FOIA italiano: vincitori e vinti. Un bilancio a tre anni dall'introduzione*, Maggioli Editore, Rimini, pp. 267-307.

GILLMOR, D. (2010): «Gov, media, people», en LATHROP, D. y RUMA, L. (Eds.): *Open government. Collaboration Collaboration transparency, and participation in practice*, O'Reilly, EE.UU., pp. 337-344.

GIMÉNEZ MUÑOZ, P. (2015): «Dialéctica entre teoría y praxis: una propuesta para democratizar la democracia», en COTINO HUESO, L.: *El paradigma del gobierno abierto retos y oportunidades de la participación, transparencia y colaboración*, Madrid, UCM, pp. 65-76.

GIOVAGNOLI, R. y FRATINI, M. (2008): *Il diritto di accesso. Percorsi giurisprudenziali*, Giuffrè Editore, Milano.

GOLEMBIEWSKI, R.T. (1982): «Toward democracy within and through Administration: a primer to inspire and guide OD applications», UVEGES, J.A. (Coord.):

Public administration, history and theory in contemporary perspective, Marcel Dekker Inc., New York, pp. 55-84.

GONZÁLEZ SALINAS, J. (1980): «Interés legitimador para tener acceso a los archivos de la Administración. Principio de transparencia administrativa en la Constitución. Inaplicabilidad directa (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1976)», en *RCDI*, pp. 718-732.

GROSS, T. (2006): «E-government: influences on procedure and organisation of public administration», en FLOGATIS, S. et al. (Eds.): *E-government and e-democracy*, *Esperia Publications*, London, op cit., pp. 66-79.

GÜEMES, C. (2018): «“¿Qué ves? ¿qué ves cuando me ves?” confianza institucional y gobierno abierto», en *Revista Española de Transparencia*, n.º 6, pp. 8-16.

GÜEMES, C. (2018): «Confianza en la Administración pública», en *Eunomia*, pp. 231-238.

GUICHOT REINA, E. (2007): «Acceso a la información en poder de la Administración y protección de datos personales», en *Revista de Administración Pública*, n.º 137, mayo-agosto, pp. 407-445.

GUICHOT REINA, E. (2007): «Acceso a la información en poder de la Administración y protección de datos personales», en *Revista de Administración Pública*, n.º 137, pp. 438-445.

GUICHOT REINA, E. (2014): «Ejercicio del derecho de acceso a la información pública y régimen de impugnaciones», en WENCES SIMON, I. / KÖLLING, M. y RAGONE, S. (Coords.): *La Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Una perspectiva académica*, CEPC, Madrid, pp. 61-82.

GUICHOT REINA, E. (2014): «El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno», en GUICHOT REINA, E. (Coord.): *Transparencia, acceso a la información pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, pp. 331-351

GUICHOT REINA, E. (2014): «El sentido, el contexto y la tramitación de la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno», en GUICHOT REINA, E. (Coord.): *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, pp. 17-34.

GUICHOT REINA, E. (2014): «Límites a la transparencia y al acceso a la información», en GUICHOT REINA, E. (Coord.): *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, pp. 97-142.

GUICHOT REINA, E. (2014): «Transparencia: aspectos generales», en GUICHOT REINA, E. (Coord.): *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, pp. 35-62.

GUICHOT REINA, E. (2017): «El derecho de acceso a la información pública en el ámbito local», en CAMPOS ACUÑA, C. (Dir.): *Transparencia y acceso a la información en las corporaciones locales*, Wolters Kluwer, Madrid, pp. 233-234.

GUICHOT REINA, E. (2017): «Las resoluciones en materia de acceso a la información», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, Civitas, Cizur Menor, pp. 1282-1319.

GUICHOT REINA, E. (2017): «Transparencia pública: cuatro hipótesis sobre la nueva normativa estatal y autonómica y sobre su aplicación», en FALLA BARRIOS, A.L.: *Buen gobierno y gobierno corporativo en la Administración Pública y sus entidades Instrumentales. Actas de las XVII Jornadas del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, Sevilla, IAAP, pp. 169-184.

GUICHOT REINA, E. (2017): «Transparencia pública: cuatro hipótesis sobre la nueva normativa estatal y autonómica y sobre su aplicación», en FALLA BARRIO, A.L.: *Buen gobierno y gobierno corporativo en la Administración Pública y sus entidades instrumentales*, IAAP, Sevilla, p. 169-184.

GUICHOT REINA, E. (2017): «El acceso de los representantes políticos a la información y la nueva normativa sobre transparencia y acceso a la información pública. En especial, la posibilidad de presentar reclamaciones ante las Autoridades de transparencia», en *REALA*, n.º 8, pp. 27-48.

GUICHOT REINA, E. (2019): «Los límites de la transparencia y el derecho de acceso a la información», en MARTÍN DELGADO, I. (Dir.): *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica*, Iustel, Madrid, pp. 55-107.

GUICHOT REINA, E. (2022): «La competencia de las autoridades de transparencia para conocer de las reclamaciones contra resoluciones que aplican regímenes especiales de acceso a la información. La luz al final del túnel», en *RET*, n.º 15, julio-diciembre, pp. 17-33.

GUICHOT REINA, E. y BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2023): *La transparencia en la contratación pública y sus límites*, Tirant lo Blanch, Valencia.

GUTIÉRREZ DAVID, E. (2017): «La «Seguridad Nacional» y «Defensa» como excepciones al derecho de acceso al acceso a la información pública», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, Civitas, Cizur Menor, pp. 802-807.

HEALD, D. (2007): «Transparency as an instrumental value», en HOOD, C. y HEALD, D. (Eds.): *Transparency. The key to better governance?*, Oxford University Press, New York, pp. 60-73.

HEALD, D. (2007): «Varieties of transparency», en HOOD, C. y HEALD, D. (Eds.): *Transparency. The key to better governance?*, Oxford University Press, New York, pp. 26-43.

HERNÁNDEZ RAMOS, M. (2016): «El derecho de acceso a la información pública en el ordenamiento jurídico español. Legitimación subjetiva, derecho aún no fundamental y balance crítico», en *Transparencia y Sociedad*, n.º 4, pp. 133-156.

HOOD, C. (2007): «Beyond Exchange first principles? Some closing comments», en HOOD, C. y HEALD, D. (Eds.): *Transparency. The key to better governance?*, Oxford University Press, New York, pp. 211-225.

HOOD, C. (2007): «Transparency in historical perspective», en HOOD, C. y HEALD, D. (Eds.): *Transparency. The key to better governance?*, Oxford University Press, New York, pp. 3-23.

HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, J. (2000): «El acceso de los ciudadanos a los registros administrativos. El derecho de los concejales y diputados provinciales a acceder a la información y documentos de interés local», en *Revista Gallega de Administración Pública*, n.º 24, enero-abril, pp. 115-129.

IGLESIAS REY, P. (2017): «Reflexiones sobre la consecución de un buen gobierno desde la perspectiva de la mejora en la contratación pública», en FALLA BARRIO, A.L.: *Buen gobierno y gobierno corporativo en la Administración Pública y sus entidades instrumentales*, IAAP, Sevilla, pp. 71-80.

IRAHETA MORENO, R. E. (2015): *El derecho de libertad, en su modalidad de acceso a la información pública: un valor superior o un derecho fundamental. Realidad y efecto en los Estado democráticos*, Toledo, Facultad de Ciencias Jurídicas. Documento en línea: <https://ruidera.uclm.es/xmlui/bitstream/handle/10578/8692/TESIS%20Iraheta%20Moreno.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Fecha de consulta: 22/04/2018).

IZQUIERDO BARRAGÁN, M. (2017): «Aplicación de los principios de transparencia y buen gobierno a la actuación de la Administración pública, en particular al procedimiento administrativo. Retos de la nueva regulación», en FALLA BARRIO, A.L.: *Buen gobierno y gobierno corporativo en la Administración Pública y sus entidades instrumentales*, IAAP, Sevilla, pp. 239-256.

JIMÉNEZ PLAZA, M.I. (2006): *El derecho de acceso a la información municipal*, Iustel, Madrid.

JONAS, J. y HARPER, J. (2010): «Open government: the privacy imperative», en LATHROP, D. y RUMA, L. (Eds.): *Open government. Collaboration transparency, and participation in practice*, O'Reilly, EE.UU., pp. 315-325.

KARPEN, V. (2006): «E-voting as an instrumento f e-democracy», en FLOGATIS, S. et al. (Eds.): *E-government and e-democracy*, Esperia Publications, London, pp. 149-169.

KOELKEBECK, T. (2010): «Transparency inside out», en LATHROP, D. y RUMA, L. (Eds.): *Open government. Collaboration transparency, and participation in practice*, O'Reilly, EE.UU., pp. 273-287.

LANUZZI, A. (2021): *La trasparenza amministrativa: dell'accesso generale agli accessi civici fino all'accesso speciale nelle procedure contrattuali*, Dike Giuridica, Barletta.

LASAGABASTER HERRARTE, I. (2010): «Notas sobre el derecho administrativo de la información», en GARCÍA MACHO, R. (Ed.): *Derecho administrativo de la información y administración transparente*, Marcial Pons, Madrid, pp. 103-120.

LATHROP, D. y RUMA, L. (2010): «Preface», en LATHROP, D. y RUMA, L. (Eds.): *Open government. Collaboration, transparency, and participation in practice*, O'Reilly, EE.UU., pp. XIX-XXV.

LÓPEZ DE LA CUESTA, M. (2014): «Actuaciones en materia de transparencia y el gobierno abierto en Castilla y León», en *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 33, mayo, pp. 1-16.

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P. (2021): «El objeto del Reglamento General de Protección de Datos y de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (Comentario al artículo 1 RGPD y al artículo 1 LOPDGDD), en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario al Reglamento General de Protección de Datos y a la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales*, Tomo I, Thomson Reuters, Cizur Menor, pp. 303-324.

MAASSEN, P. (2018): «El gobierno abierto en Europa: una oportunidad de peso», Blog Open Government Partnership. Accesible en: <https://www.opengovpartnership.org/stories/el-gobierno-abierto-en-europa-una-oportunidad-de-peso/> (12/05/2020).

MANCILLA I MUNTADA, F. (2017): «La seguridad pública», en VV.AA.: *Los límites del derecho de acceso a la información pública*, INAP, Madrid, pp. 85-102.

MANTECA VALDELANDE, V. (2015): «Instrumentos reguladores internos de las Administraciones públicas», en *Actualidad Administrativa*, n.º 5-mayo. Accesible en: http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAkMDQxNjE7Wy1KLizPw8WyMDQ1MDEwMLkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqAHkm_LU1AAAAWKE (Última visita: 27/04/2020).

MARGETTS, H. (2007): «Transparency and digital government», en HOOD, C. y HEALD, D. (Eds.): *Transparency. The key to better governance?*, Oxford University Press, New York, pp. 198-207.

MARÍÑEZ NAVARRO, F. (2016): «La dimensión relacional del gobierno abierto y el liderazgo colaborativo», en *Espiral, Estudios sobre Estado y Sociedad*, vol. XXIII, n.º 65, enero-abril, pp. 46-87.

MARTÍN DELGADO, I. (2014): «Transparencia, reutilización y datos abiertos. Algunas reflexiones generales sobre acceso libre a la información pública», en VALERIO TORRIJOS, J. y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. (Coords.): *Régimen jurídico de la transparencia del sector público. Del derecho de acceso a la reutilización de la información*, Thomson Reuters, Cizur Menor, pp. 367-406.

MARTÍN DELGADO, I. (2019): «Capítulo III. El derecho de acceso a la información pública», MARTÍN DELGADO, I. (Dir.): *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica*, Iustel, Madrid, pp. 107-147.

MARTÍN DELGADO, I. (2019): «La reclamación ante las autoridades de transparencia como garantía del derecho de acceso», en MARTÍN DELGADO, I. (Dir.): *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica*, Iustel, Madrid, pp. 147-183.

MARTÍN GONZÁLEZ, Y. (2013): «Política europea de reutilización de la información del sector público. De la norma jurídica al portal de datos abiertos», en *Revista Universitaria Europea*, n.º 19, pp. 113-134.

MARTÍN GONZÁLEZ, Y. (2013): «Política europea de reutilización de la información del sector público. De la norma jurídica al portal de datos abiertos», en *Revista Universitaria Europea*, n.º 19_diciembre, pp. 113-134.

MARTÍN MORENO, J.L. (2017): «Ética y Derecho en la Administración Pública del siglo XXI», en PINTOS SANTIAGO, J. (Dir.): *Calidad, Transparencia y Ética Pública*, INAP, Madrid, pp. 91-124.

- MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M. (2017): «Transparencia vs transparencia en la contratación pública. Medidas para la transparencia material en todas las fases de la contratación pública como antídoto contra la corrupción», en CAMPOS ACUÑA, C.: *Transparencia y Acceso a la Información en las Corporaciones Locales*, Wolters Kluwer, Madrid.
- MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R. (2014): «La responsabilidad patrimonial en el acceso, la difusión y la reutilización de la información», en VALERIO TORRIJOS, J. y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M.: *Régimen Jurídico de la transparencia y del sector público. Del derecho de acceso a la reutilización de la información*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, pp. 427-458.
- MARTÍNEZ HERRÁN, G. (2017): «El derecho de acceso a la información pública: primer procedimiento de aplicación del sistema cl@ve», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, Civitas, Cizur Menor, pp. 1200-1218.
- MARZUOLI, C. (2008): «La trasparenza come diritto civico», en MERLONI, F. (A cura di): *La trasparenza amministrativa*, Giuffrè Editore, Milano, pp. 45-68.
- MASSARI, G. (2019): «Acceso civico generalizzato e forme di tutela non giurisdizionali», en GIARDINI, G. y MAGRI, M. (A cura di): *Il FOIA italiano: vincitori e vinti. Un bilancio a tre anni dall'introduzione*, Maggioli Editore, Rimini, pp. 381-407.
- MASSARI, G. (2019): «Acceso civico generalizzato e forme di tutela non giurisdizionali», en GIARDINI, G. y MAGRI, M. (A cura di): *Il FOIA italiano: vincitori e vinti. Un bilancio a tre anni dall'introduzione*, Maggioli Editore, Rimini, pp. 381-407.
- MASUCCI, A. (2006): «Introductory remarks», en FLOGATIS, S. et al. (Eds.): *E-government and e-democracy*, Esperia Publications, London, pp. 39-40.
- McDONALD, A. (2007): «What hope for freedom of information in the UK?», en HOOD, C. y HEALD, D. (Eds.): *Transparency. The key to better governance?*, Oxford University Press, New York, pp. 126-144.
- MELLADO RUIZ, L. (2017): *El principio de transparencia integral en la contratación del sector público*, Tirant Lo Blanch, Valencia.
- MERLONI, F. (2008): «Trasparenza delle istituzioni e principio democratico», en MERLONI, F. (A cura di): *La trasparenza amministrativa*, Giuffrè Editore, Milano, pp. 3-28.
- MESEGUER YEBRA, J. (2014): «El procedimiento administrativo para el ejercicio del derecho al acceso a la información pública», en *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 33_mayo, pp. 1-34.
- MESTRE DELGADO, J. F. (1998): *El derecho de acceso a archivos y registros: Análisis del artículo 105.) de la Constitución*, Civitas, Madrid.
- MÍNGUEZ LLORENTE, F. (2017): «La gestión de las solicitudes de acceso a la información pública en materias con regulación propia de acceso. Aplicación práctica de la disposición adicional primera de la Ley de Transparencia», TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, Civitas, Cizur Menor, pp. 1803-1822.

MIR BAGÓ, J. (2017): «Disposición adicional primera. Regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, Civitas, Cizur Menor, pp. 1769-1802.

MIR PUIGPELAT, O. (2019): *Transparencia y procedimiento administrativo. El derecho de acceso al expediente y su conexión con el derecho de acceso a la información pública*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid.

MOLINA MOLINA, J. (2016): *Por qué la transparencia*, Thomson Reuters, Cizur Menor.

MOLINA ROIG, I. y ARAGUÀS GALCERÀ, I. (2017): «Las relaciones exteriores», en AA.VV.: *Los límites del derecho de acceso a la información pública*, INAP, Madrid, pp. 69-84.

MOLITERNI, A. (2018): «Italia», en MATTARELLA, B.G. y SANINO, M. (A cura di): *L'accesso dei cittadini. Esperienze di informazione amministrativa a confronto*, Editoriale Scientifica, Napoli, pp. 25-60.

MONTERO GIBERT, J.R. et al. (2008): «Confianza social, confianza política y satisfacción con la democracia», en *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n.º 122, pp. 11-54.

MONTESERIN HEREDIA, M. y PÉREZ GARCÍA, M. L. (2017): «La protección del medio ambiente», en VV.AA.: *Los límites del derecho de acceso a la información pública*, INAP, Madrid, pp. 209-226.

MOREIRO GONZÁLEZ, C.J. (2007): *Las cláusulas de seguridad nacional*, Iustel, Madrid.

MORERA DE LA VALL, H. W. (2007): *Secretos de Estado y Estado de Derecho: régimen jurídico de los secretos oficiales en España*, Atelier, Barcelona.

MORETÓN TOQUERO, A. (2014): «Los límites del derecho de acceso a la información pública», en *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 33_mayo, pp.

MUÑOZ CARMONA, A.M. (2017): «Insuficiencias y disfuncionalidades de la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno», en CAMPOS ACUÑA, C. (Dir.): *Transparencia y acceso a la información en las corporaciones locales*, Madrid, Wolters Kluwer, pp. 33-52.

MUÑOZ SORO, J.F. y BERMEJO LASTRE, J.L. (2014): «La redefinición del ámbito objetivo de la transparencia y el derecho de acceso a la información del sector público», en VALERIO TORRIJOS, J. y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. (Coords.): *Régimen jurídico de la transparencia del sector público. Del derecho de acceso a la reutilización de la información pública*, Civitas, Cizur Menor, pp. 189-240.

NEUMAN L. y CALLAND, R. (2007): «Making the law work. The challenges of implementation», en FLORINI, A.: *The right to know: transparency for a open world*, Columbia University Press, New York, pp. 179-213.

NITTI, M. (2017): «Disposizioni relative a specifiche situazioni di trattamento: la libertà di espressione e di informazione, l'accesso del pubblico ai documenti ufficiali e il trattamento del numero di identificazione nazionale», en FINOCCHIARO, G. (Dir.): *Il*

nuovo regolamento sulla privacy e sulla protezione dei dati personali, Zanichelli Editore, Bologna, pp. 645-687.

NUEZ SÁNCHEZ-CASCADO, E. y TARÍN QUIRÓS, C. (2014): *Transparencia y buen gobierno Comentarios a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, La Ley, Madrid.

O'NEILL, O. (2007): «Transparency and the ethics of communication», en HOOD, C. y HEALD, D. (Eds.): *Transparency. The key to better governance?*, Oxford University Press, New York, pp. 75-90.

O'REILLY, T. (2010): «Government as a plataforma», en LATHROP, D. y RUMA, L. (Eds.): *Open government. Collaboration transparency, and participation in practice*, O'Reilly, EE.UU., pp. 11-39.

ORTIZ MALLOL, J. (2017): «Convenios interadministrativos, buena gestión y transparencia», en FALLA BARRIO, A.L.: *Buen gobierno y gobierno corporativo en la Administración Pública y sus entidades instrumentales*, IAAP, Sevilla, p. 61-70.

OSTROM, V. (1982): «The theory and practice of public administration as a science of the artifactual», en UVEGES, J.A. (Coord.): *Public administration, history and theory in contemporary perspective*, Marcel Dekker Inc., New York, pp. 39-53.

PABLOS LÓPEZ, M.R. (2017): «La Casa de S.M. El Rey en la Ley de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, Civitas, Cizur Menor, pp. 262-277.

PALACÍN SÁEZ, B. (2017): «La calidad como herramienta para conseguir un modelo eficiente de gestión pública, socialmente responsable», en PINTOS SANTIAGO, J. (Dir.): *Calidad, Transparencia y Ética Pública*, INAP, Madrid, pp. 29-90.

PALMA DEL TESO, A. (2017): «Los derechos de los menores de edad», en VV.AA.: *Los límites al derecho de acceso a la información pública*, INAP, Madrid, pp. 261-296.

PALOMAR OLMEDA, A. (2014): «El control judicial de las decisiones en materia de transparencia administrativa», en VALERIO TORRIJOS, J. y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. (Coords.): *Régimen jurídico de la transparencia del sector público. Del derecho de acceso a la reutilización de la información pública*, Thomson Reuters, Cizur Menor, pp. 505-534.

PALOMAR OLMEDA, A. (2017): «El buen gobierno económico», en FALLA BARRIO, A.L.: *Buen gobierno y gobierno corporativo en la Administración Pública y sus entidades instrumentales*, IAAP, Sevilla, pp. 43-60.

PALOMARES HERRERA, M. (2018): *Transparencia y acceso a la información en el sector público*, Wolters Kluwer, Madrid.

PARDO LÓPEZ, M. M. (2014): «Transparencia, acceso y reutilización de la información en la Administración de Justicia y el Poder Judicial», en VALERIO TORRIJOS, J. y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. (Coords.): *Régimen jurídico de la transparencia del sector público. Del derecho de acceso a la reutilización de la información*, Thomson Reuters, Cizur Menor, pp. 159-187.

PARDO LOPEZ, M.M. (2014): «Transparencia, acceso y reutilización de la información en la Administración de Justicia y el Poder Judicial», en VALERIO TORRIOS, J. y

FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. (Coords.): *Régimen jurídico de la transparencia del sector público. Del derecho de acceso a la reutilización de la información*, Thomson Reuters, Cizur Menor, pp. 159-187.

PAREJO ALFONSO, L. y VAQUER CABALLERÍA, M. (2018): «Contribución del Derecho Comparado a la comprensión y mejora del procedimiento administrativo», en PAREJO ALFONSO, L. y VAQUER CABALLERÍA, M. (Dirs.): *Estudios sobre el procedimiento administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 9-21.

PAULOPOULOS, P. (2006): «Oficial opening», en FLOGATIS, S. et al. (Eds.): *E-government and e-democracy*, Esperia Publications, London, pp. 33-36.

PEGORARO, L. (2011): «¿Existe un derecho a una buena administración? (Algunas consideraciones sobre el ab(uso) de la palabra “derecho”)», en ÁVILA RODRÍGUEZ, C.M. y GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, F. (Coords.): *El derecho a una buena administración y la ética pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 17-42.

PELUO, P. (1988): *La Documentation Administrative*, París, La Documentation Francaise, visto en PEÓN PÉREZ, J.L. (2005): “Los servicios de información y documentación de la Administración Pública actual”, en *Documentación de las Ciencias de la Información*, vol. 28, pp. 123-134.

PENDÁS GARCÍA, B. (2014): «Presentación», en WENCES SIMON, I. / KÖLLING, M. y RAGONE, S. (Coords.): *La Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Una perspectiva académica*, Madrid, CEPC, p. IX-XI.

PEÑALVER i CABRÉ, A. (2017): «Capacidad e interesados en el procedimiento administrativo», en TORNOS MAS, J. (Coord.), *Estudios sobre las leyes 39/2015 del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas y 40/2015 del régimen jurídico del sector público*, Atelier, Barcelona, pp. 151-179.

PEÓN PÉREZ, J.L. (2005): «Los servicios de información y documentación de la Administración Pública actual», en *Documentación de las Ciencias de la Información*, vol. 28, pp.123-134.

PEREIRO CÁRCELES, M. y DOMÉNECH PASCUAL, G. (2019): «Artículo 3. Otros sujetos obligados», en DÍEZ SÁNCHEZ, J.J. y GARCÍA MACHO, R. (Eds.): *Comentarios a la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana*, Reus, Madrid, pp. 30-45.

PÉREZ GARCÍA, I. L. (2017): «La seguridad nacional», en AA.VV.: *Los límites del derecho de acceso a la información pública*, INAP, Madrid, pp. 37-55.

PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2019): «Instrumentos de participación ciudadana», en ZAMBONINO PULITO, M. (Dir.): *Buen gobierno y buena administración. Cuestiones claves*, Iustel, Madrid, pp. 95-124.

PIÑAR MAÑAS, J. L. (2014): «Transparencia y protección de datos. Una referencia a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno», en PIÑAR MAÑAS, J. L. (Dir.): *Transparencia, acceso a la información y protección de datos*, Reus, Madrid, pp. 45-63.

PIÑAR MAÑAS, J.L. (2017): «El fortalecimiento de la transparencia y el Derecho de acceso a la información pública como objeto de la Ley 19/2013», en TRONCOSO

REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, Civitas, Cizur Menor, pp. 105-126.

PIOTROWSKI, S.J. (2007): *Governmental transparency in the path of the administrative reform*, State University of New York, New York.

POMED SÁNCHEZ, L.A. (1989): *El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, Madrid, MAP.

PONCE SOLÉ, J. (2017): «Capítulo VI. Innovación para la calidad normativa al servicio del buen gobierno y la buena administración», en PONCE SOLÉ, J. y CERILLO i MARTÍNEZ, A.: *Innovación en el ámbito del buen gobierno regulatorio: ciencias del comportamiento, transparencia y prevención de la corrupción*, INAP, Madrid, pp. 87-106.

PONCE SOLÉ, J. (2017): «Códigos éticos y de conducta. Un factor clave en la cultura de integridad de los entes locales», en VILLORIA MENDIETA, M. (Dir.): *Buen gobierno, transparencia e integridad institucional en el gobierno local*, Tecnos, Madrid, pp. 257-286.

PONCE SOLÉ, J. (2019): *La lucha por el buen gobierno y el derecho a una buena administración mediante el estándar jurídico de diligencia debida*, *Cuadernos de la cátedra democracia y derechos humanos*, Alcalá de Henares.

PONCE SOLÉ, J. y CERRILLO i MARTÍNEZ, A. (2017): «Capítulo I. Introducción: Innovación, buena regulación y prevención de la corrupción», en PONCE SOLÉ, J. y CERILLO i MARTÍNEZ, A.: *Innovación en el ámbito del buen gobierno regulatorio: ciencias del comportamiento, transparencia y prevención de la corrupción*, INAP, Madrid, pp. 21-30.

PORRO GUTIÉRREZ, J.M. (2019): «La participación ciudadana no es una opción. La orientación deliberativa de los gobiernos», en ZAMBONINO PULITO, M. (Dir.): *Buen gobierno y buena administración. Cuestiones claves*, Iustel, Madrid, pp. 125-156.

POZO BOUZA, E.G. (2017): «El derecho a la información de los miembros de las Corporaciones Locales a la luz de la Ley de Transparencia», en CAMPOS ACUÑA, C. (Dir.): *Transparencia y acceso a la información en las corporaciones locales*, Wolters Kluwer, Madrid, pp. 367-382.

PRAT, A. (2007): «The more closely we are watched, the better we behave?», en HOOD, C. y HEALD, D. (Eds.): *Transparency. The key to better governance?*, Oxford University Press, New York, pp. 91-103.

PUNSET BLANCO, R.: *Potestades normativas y forma de gobierno*, CEPC, Madrid, 2014.

RAMÍREZ-ALUJAS, A. V. (2012): «Gobierno abierto es la respuesta, ¿Cuál era la pregunta?», en *Más poder local*, n.º 12, pp. 14-22.

RAMÍREZ-ALUJAS, A. V. (2013): «Gobierno abierto», en *Eunomia*, n.º 5, pp. 201-216.

RAMÍREZ-ALUJAS, A.V. (2010): «Innovación en la Gestión Pública y Open Government (Gobierno Abierto): una vieja nueva idea...», en *Revista Buen Gobierno*, n.º 9, julio-diciembre, pp. 1-33.

- RAMKUMAR, U. y PETKOVA, E. (2007): «Transparency and environmental governance», en FLORINI, A.: *The right to know: transparency for a open world*, Columbia University Press, New York, pp. 279-307.
- RAMOS SIMÓN, L.F. et al. (2009): «La producción informativa y documental del Estado: hacia un inventario de los recursos públicos», en *Revista Española de Documentación Científica*, n.º 32, enero-marzo, pp. 40-59.
- RAMS RAMOS, L. (2008): *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Reus, Madrid.
- RAMS RAMOS, L. (2016): «Tratamiento y acceso del público a documentos oficiales», en PIÑAR MAÑAS, J.L. (Dir.): *Reglamento General de Protección de Datos. Hacia un nuevo modelo europeo de privacidad*, Reus, Madrid, 601-620.
- RAZQUÍN LIZARRAGA, M. M. (2015): *El derecho de acceso a la información pública*, IVAP, Bizkaia.
- REBOLLO DELGADO, L. (2017): «Estudio de los límites en la Ley de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, Civitas, Cizur Menor, pp. 768-802.
- REDONDO GARCÍA, M. (2017): «Transparencia y buen gobierno de los medios de comunicación pública. El caso de RTVE», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, Civitas, Cizur Menor, pp. 240-262.
- REVENGA SÁNCHEZ, M. (1995): *El imperio de la política. Seguridad Nacional y secreto de Estado en el sistema democrático*, Ariel, Barcelona.
- REY MARTÍN, F. (2014): «Quod omnes tangit ab omnibus cognitum esse debet: el derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental», en *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 33_mayo, pp. 1-19.
- REY MARTÍN, F. (2016): «El derecho de acceso a la información pública a la luz del derecho constitucional», en VV.AA.: *La Constitución política de España: Estudios en homenaje a Manuel Aragón Reyes*, CEPC, Madrid, pp. 795-810.
- ROBERTS, A. (2007): «Dashed expectations: governmental adaptation to transparency rules», en HOOD, C. y HEALD, D. (Eds.): *Transparency. The key to better governance?*, Oxford University Press, New York, pp. 107-125.
- ROBERTS, A. (2007): «Transparency in the security sector», en FLORINI, A.: *The right to know: transparency for an open world*, University Press, Columbia, pp. 309-316.
- ROBISON, D.G.; YU, H.; y FELTEN, E. (2010): «Enabling innovation for civic engagement», en LATHROP, D. y RUMA, L. (Eds.): *Open government. Collaboration transparency, and participation in practice*, O'Reilly, EE.UU., pp. 83-90.
- ROCA SAFONT, O. (2017): «La protección del proceso de toma de decisiones», en VV.AA.: *Los límites del derecho de acceso a la información pública*, INAP, Madrid, pp. 185-208.

RODOTÀ, S. (2006): «E-government and e-democracy. General introduction», en FLOGATIS, S. et al. (Eds.): *E-government and e-democracy*, Esperia Publications, London, pp. 45-51.

RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. (1995): «La transparencia en la Administración Pública», en *R.V.A.P.*, n.º 42, pp. 409-438.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. (2006): *El Buen Gobierno y la Buena Administración de Instituciones Públicas*, Thomson Aranzadi, Elcano.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. (2006): «El derecho fundamental a la buena administración de instituciones públicas y el derecho administrativo», en ÁVILA RODRÍGUEZ, C.M. y GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, F. (Coords.): *El derecho a una buena administración y la ética pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 77-106.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. (2014): «El buen gobierno y la buena administración en la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno», en RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. y SENDÍN GARCÍA, M.A.: *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. RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, C.M. (2019): «Exposición general del significado y alcance del principio de transparencia y de su regulación internacional y en España», en MARTÍN DELGADO, I. (Dir.): *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica*, Iustel, Madrid, pp. 21-54. ROLLNERT LIERN, G. (2014): «El derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental: una valoración del debate doctrinal a propósito de la ley de transparencia», en *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 34, pp. 349-368.

ROLLNERT LIERN, G. (2014): «La regulación del derecho de acceso a la información pública mediante ley ordinaria: problemática jurídico constitucional», en VALERIO TORRIJOS, J. y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. (Coords.): *Régimen jurídico de la transparencia del sector público. Del derecho de acceso a la reutilización de la información pública*, Thomson Reuters, Cizur Menor, pp. 73-104.

ROMEO CASABONA, C. M. (2021): «Seudonimización (comentario al artículo 4.5 RGPD)», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario al Reglamento General de Protección de Datos y a la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales*, Tomo I, Thomson Reuters, Cizur Menor, Wolters Kluwer, Madrid, pp. 613-627.

ROMEO CASABONA, C.M. (2021): «Datos personales (comentario al artículo 4.1 RGPD)», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario al Reglamento General de Protección de Datos y a la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales*, Tomo I, Thomson Reuters, Cizur Menor, pp. 573-589.

ROMERA SANTIAGO, N. (2017): «La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva», en AA.VV.: *Los límites del derecho de acceso a la información pública*, INAP, Madrid, p. 118. 117-133

ROMERA SANTIAGO, N. (2017): «Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control», en AA.VV.: *Los límites del derecho de acceso a la información pública*, INAP, Madrid, pp. 135-150.

RUBIO LLORENTE, F. (1997): «Los derechos fundamentales: Evolución, fuentes y titulares en España», en *Claves de la razón práctica*, n.º 75, pp.

RUBIO NÚÑEZ, R. y GONZALO ROZAS, M.A. (2017): «Otros sujetos obligados. Comentarios a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia y Acceso a la información pública y buen gobierno», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, Civitas, Cizur Menor, pp. 389-408.

RUBIO NÚÑEZ, R. y GONZALO ROZAS, M.A. (2017): «La transparencia parlamentaria en el Congreso de los Diputados» en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, Civitas, Cizur Menor, pp. 277-311.

RUIZ CACIGAL, A. (2017): «Archivos y gestión documental: el desconocido (e imprescindible) protagonista de la transparencia», en CAMPOS ACUÑA, C. (Dir.): *Transparencia y acceso a la información en las corporaciones locales*, Wolters Kluwer, Madrid, pp. 73-92.

RUIZ-RICO RUIZ, G. (2021): «La dimensión constitucional del principio de transparencia y el derecho de información “activa”, en PÉREZ TREMPs, P. y PÉREZ TREMPs, P. y REVENGA SÁNCHEZ, M. (Coords.): *Transparencia, acceso a información pública y lucha contra la corrupción. Tres experiencias a examen: Brasil, Italia, España*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 39-69.

SAIZ ARNAIZ, A. (1999): *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española*, CGPJ, Madrid.

SÁNCHEZ FERRERO, S. (2009): *El secreto de Estado*, CEPC, Madrid.

SÁNCHEZ TRIGUEROS, J. (2015): «Los antecedentes del gobierno abierto: una mirada retrospectiva en la evolución de la Administración pública», en *Revista Enfoques*, vol. XXIII, n.º 23, pp. 72-81.

SANNA, R. (2018): *Dalla trasparenza amministrativa ai dati aperti. Opportunità e rischi della autostrade informatiche*, G. Giappichelli Editore, Torino.

SCHULER, D. (2010): «Online deliberation and civic intelligence», en LATHROP, D. y RUMA, L. (Eds.): *Open government. Collaboration transparency, and participation in practice*, O'Reilly, EE.UU., pp. 91-104.

SCRIER, B. (2010): «Toads on the road to open government data», en LATHROP, D. y RUMA, L. (Eds.): *Open government. Collaboration transparency, and participation in practice*, O'Reilly, EE.UU., pp. 305-325.

SEMPERE SAMANIEGO, F.J. (2021): «La licitud del tratamiento. (Comentario al artículo 6 RGPD y al artículo 8 LOPDGDD y disposición adicional duodécima LOPDGDD)», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario al Reglamento General de Protección de Datos y a la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales*, Tomo I, Thomson Reuters, Cizur Menor, pp. 925-944.

SENDÍN GARCÍA, M.A. y RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. (2014): *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.

SERRAT ROMANÍ, M. (2017): «La política económica y monetaria», en VV.AA.: *Los límites del derecho de acceso a la información pública*, INAP, Madrid, 2017, pp. 163-173.

SERRAT ROMANÍ, M.: «Los intereses económicos y comerciales», en VV.AA.: *Los límites del derecho de acceso a la información pública*, INAP, Madrid, 2017, pp. 151-162.

SIFRY, M.L. (2011): *Wikileaks and the age of transparency*, Yale University Press, EE.UU.

SIMONE NOVECK, B. (2010): «The single point of failure», en LATHROP, D. y RUMA, L. (Eds.): *Open government. Collaboration transparency, and participation in practice*, O'Reilly, EE.UU., pp. 49-69.

SOMMERMANN, K.P. (2010): «La exigencia de una administración transparente en la perspectiva de los principios de democracia y del Estado de derecho», en GARCÍA MACHO, R. (Ed.): *Derecho administrativo de la información y administración transparente*, Marcial Pons, Madrid, pp. 11-26.

SOTO LOSTAL, S. (2011): *El derecho de acceso a la información pública: El Estado social y el buen gobierno*, Tecnos, Madrid.

STASAVAGE, D. (2007): «Does transparency make a difference? The explein of the European Council of Ministers», en HOOD, C. y HEALD, D. (Eds.): *Transparency. The key to better governance?*, Oxford University Press, New York, pp. 165-179.

SWARTS, A. (2010): «When istransparency useful?», en LATHROP, D. y RUMA, L. (Eds.): *Open government. Collaboration transparency, and participation in practice*, O'Reilly, EE.UU., pp. 267-272.

TEIJERIRO LILLO, M.A. (2019): «La transparencia y su implementación en la Administración Local», en ZAMBONINO PULITO, M. (Dir.): *Buen gobierno y buena administración. Cuestiones claves*, Iustel, Madrid, pp. 61-94.

TERUEL LOZANO, G. y MOLINA GARCÍA, M.J. (2017): «El Tribunal Constitucional y el Tribunal de Cuentas en la Ley de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, Civitas, Cizur Menor, pp. 311-346.

TOMMASI, C. (2019): «Discrezionalità e vincoli nell'accesso civico generalizzato», en

TORRE DE SILVA Y LÓPEZ DE LETONA, J. (2017): «El Consejo de Estado», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, Civitas, Cizur Menor, pp. 365-374.

TORRES PÉREZ, A. (2013): «El impacto del derecho internacional de los derechos humanos en España», en BANDEIRA GALINDO, G. et al.: *Protección multinivel de derechos humanos, Red de Derechos Humanos y Educación Superior*, visto en: https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/docs/PMDH_Manual.pdf (20/03/2018).

TRONCOSO REIGADA, A. (2008): «Transparencia administrativa y protección de datos personales», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Transparencia administrativa y protección de datos. V Encuentro entre agencias autonómicas de protección de datos personales*, Civitas, Madrid, pp. 23-187.

TRONCOSO REIGADA, A. (2009): «Reutilización de la información pública y protección de datos personales», en *Revista General de Información y Documentación*, n.º 9, pp. 243-264.

TRONCOSO REIGADA, A. (2010): *La protección de datos personales. En busca del equilibrio*, Tirant lo Blanch, Valencia.

TRONCOSO REIGADA, A. (2017): «La protección de datos personales como límite al acceso a la información pública en la Ley 19/2013, de 9 diciembre. Comentario al artículo 15 “Protección de datos personales”», en TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentario a la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, pp. 958-1078.

TRONCOSO REIGADA, A. (2021): «La transparencia, el derecho de acceso a la información pública y sus límites», en PÉREZ TREMPES, P. y REVENGA SÁNCHEZ, M. (Coords.): *Transparencia, acceso a información pública y lucha contra la corrupción. Tres experiencias a examen: Brasil, Italia, España*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 147-182.

TUBERTINI, C. (2019): «Unità e autonomia nelle politiche per la trasparenza», GIARDINI, G. y MAGRI, M. (A cura di): *Il FOIA italiano: vincitori e vinti. Un bilancio a tre anni dall'introduzione*, pp. 63-87.

UVALLE BERRONES, R. (2016): «Fundamentos de la transparencia en la sociedad contemporánea», en *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, n.º 226, enero-abril, 2016, pp. 199-220.

VALERIO TORRIJOS, J. (2019): «Transparencia, acceso y reutilización de la información del sector público», en MARTÍN DELGADO, I. (Dir.): *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica*, Iustel, Madrid, pp. 225-250.

VELASCO CABALLERO, F. (2000): «Información administrativa al público y constitución», en TORNOS MAS, J. y GALÁN GALÁN, A. (Coords.): *Comunicación pública. La información administrativa al ciudadano*, Marcial Pons, Madrid, pp. 293-310.

VILELLA, G. (2019): *E-democracy*, Nomos, Baden-Baden.

VILLORIA MENDIETA, M. (2011): «La ética pública y los códigos de conducta administrativos vs. corrupción y escándalos políticos», en ÁVILA RODRÍGUEZ, C.M. y GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, F. (Coords.): *El derecho a una buena administración y la ética pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 179-202.

VILLORIA MENDIETA, M. y FORCADELL ESTELLER, J. (2017): «Introducción general», en VILLORIA MENDIETA, M. (Dir.): *Buen gobierno, transparencia e integridad institucional en el gobierno local*, Tecnos, Madrid, pp. 14-35.

VILLORIA MENDIETA, M. y NICANDRO CRUZ-RUBIO, C. (2016): «Gobierno abierto, transparencia y rendición de cuentas: marco conceptual», en VILLORIA

MENDIETA, M. (Dir.): *Buen gobierno, transparencia e integridad institucional en el gobierno local*, Tecnos, Madrid, pp. 80-104.

VILORIA MENDIETA, M. (2017): «El buen gobierno», en TRONCOSO REIGADA, A. (Coord.): *Comentario a la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Civitas, Cizur Menor, pp. 126-162.

VILORIA MENDIETA, M.: «El reto de la transparencia», en *Anuario de Transparencia Local, Fundación Democracia y Gobierno Local*, Madrid, 2019, pp. 15-41.

VV.AA. (2017): «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»», en VV.AA.: *Comentarios sobre aspectos clave en materia de acceso a información pública*, Thomson Reuters, Cizur Menor, pp. 99-127.

VV.AA. (2017): «Secretos comerciales y confidencialidad como límites en el acceso a la información pública», en VV.AA.: *Comentarios sobre aspectos clave en materia de acceso a la información pública*, Thomson Reuter, Cizur Menor, pp.143-181.

VV.AA.: (2017): «Aplicación del límite al derecho de acceso previsto en el artículo 14.1 G): «Funciones administrativas de vigilancia, inspección y control»», en VV.AA.: *Comentarios sobre aspectos clave en materia de acceso a la información pública*, Thomson Reuter, Cizur Menor, pp.

VV.AA.: (2017): «Aplicación del límite al derecho de acceso previsto en el artículo 14.1 G), en VV.AA.: *Comentarios sobre aspectos clave en materia de acceso a la información pública*, Thomson Reuter, Cizur Menor, pp. 131-142.

Anexo de Criterios Interpretativos del CTBG y Criterios Interpretativos conjuntos del CTBG y la AEPD

Criterio 1/2020. Información pública del personal eventual en la AGE y aplicación del art. 19.3 de la ley de transparencia, de 5 de marzo de 2020.

Criterio 1/2019. Perjuicio para los intereses económicos y comerciales (artículo 14.1h) de la ley de transparencia, de 24 de septiembre de 2019.

Criterio 3/2016. Causas de inadmisión de solicitudes de información. Solicitud de información repetitiva o abusiva, de 14 de julio de 2016.

Criterio 2/2016. Información relativa a las agendas de los responsables públicos, de 5 de julio de 2016.

Criterio 1/2016. Reclamación ante del Consejo frente a la desestimación de una solicitud de acceso a la información por silencio, de 17 de febrero de 2016.

Criterio 9/2015. Actuación del órgano o unidad cuando se solicite información ya objeto de publicidad activa, de 12 de noviembre de 2015.

Criterio 8/2015. Aplicación DA 1ª sobre regulaciones especiales del derecho de información, de 12 de noviembre de 2015.

Criterio 7/2015. Causas de inadmisión de solicitudes de información que requieran para su divulgación una reelaboración, de 12 de noviembre de 2015.

Criterio 6/2015. Causas de inadmisión de solicitudes de información: información auxiliar o de apoyo, de 12 de noviembre de 2015.

Criterio 5/2015. Actuación ante solicitudes de información complejas o voluminosas, de 14 de octubre de 2015.

Criterio 4/2015. Publicidad activa sobre los datos del DNI y la firma manuscrita, de 23 de julio de 2015.

Criterio 3/2015. Alcance de las obligaciones de transparencia de las entidades privadas, de 11 de mayo de 2015.

Criterio 2/2015. Aplicación de los límites al derecho de acceso a la información, de 24 de junio de 2015.

Criterio 1/2015. Obligaciones del sector público estatal a facilitar información sobre RPT y retribuciones, de 24 de junio de 2015.

Informe del CTBG y de la AEPD, LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE (ART. 15) – CRITERIOS DE APLICACIÓN, de fecha 23 de marzo de 2015.

Anexo de resoluciones del CTBG consultadas

RCTBG 637/2018, de 10 de enero de 2019
RCTBG 25/2020, de 29 de enero 2020
RCTBG 637/2018, de 10 de enero de 2019
RCTBG 782/2019, de 16 de diciembre de 2019
RCTBG 503/2019, de 5 de septiembre de 2019
RCTBG 271/2019, de 27 de mayo de 2019
RCTBG 730/2018, de 1 de marzo de 2019
RCTBG 4/2019, de 18 de marzo de 2019
RCTBG 118/2016, de 22 de junio de 2016
RCTBG 274/2016, de 12 de septiembre de 2016
RCTBG 4/2019, de 18 de marzo de 2019
RCTBG 528/2019, de 5 de septiembre de 2019
RCTBG 886/2019, de 5 de marzo de 2020
RCTBG 418/2018, de 4 de septiembre de 2018
RCTBG 276/2018, de 16 de julio de 2018
RCTBG 249/2018, de 19 de julio de 2018
RCTBG 277/2019, de 8 de julio de 2019
RCTBG 350/2019, de 19 de agosto de 2019
RCTBG 114/2016, de 23 de junio de 2016
RCTBG 157/2019, de 4 de julio de 2019
RCTBG 316/2019, de 30 de julio de 2019
RCTBG 449/2017, de 21 de noviembre de 2017
RCTBG 255/2020, de 9 de julio de 2020
RCTBG 385/2017, de 7 de noviembre de 2017
RCTBG 117/2017, de 8 de junio de 2017
RCTBG 911/2019, de 18 de marzo de 2020
RCTBG 913/2019, de 18 de marzo de 2020
RCTBG 635/2015, de 29 de enero de 2019
RCTBG 101/2017, de 30 de mayo de 2017
RCTBG 566/2018, de 27 de diciembre de 2018
RCTBG 117/2018, de 1 de junio de 2018
RCTBG 516/2019, de 15 de octubre de 2019
RCTBG86/2017, de 25 de mayo de 2017
RCTBG 113/2017, de 21 de junio de 2017
RCTBG 86/2017, de 25 de mayo de 2017,
RCTBG 226/2017, de 22 de agosto de 2017
RCTBG 251/2020, de 3 de julio de 2020
RCTBG 912/2019, de 18 de marzo de 2020
RCTBG 246/2020, de 28 de julio de 2020
RCTBG 489/2015, de 1 de marzo de 2015
RCTBG 283/2016, de 23 de septiembre de 2015
RCTBG 312/2016, de 6 de octubre de 2015
RCTBG 187/2017, de 13 de julio de 2015
RCTBG 400/2018, de 5 de octubre de 2015
RCTBG 284/2018, de 26 de julio de 2018
RCTBG 458/2020, 22 de octubre de 2020

RCTBG 603/2020, de 3 de diciembre de 2020
RCTBG 127/2019, de 22 de mayo de 2019
RCTBG 595/2020, de 3 de diciembre de 2020
RCTBG179/2017, de 17 de julio de 2017
RCTBG 17/2020, de 14 de abril de 2020
RCTBG 145/2015, de 29 de julio de 2015
RCTBG 439/2017, de 19 de diciembre de 2017
RCTBG 578/2019, de 12 de noviembre de 2019
RCTBG 484/2019, de 3 de octubre de 2019
RCTBG 331/2017, de 2 de octubre de 2017
RCTBG 21/2019, de 25 de marzo de 2019
RCTBG 429/2015 y 509/2015, de 15 de febrero de 2016
RCTBG 301/2018, de 13 de agosto de 2018
RCTBG 551/2016, de 23 de marzo de 2017
RCTBG 194/2019, de 19 de junio de 2019
RCTBG 551/2016, de 23 de marzo de 2017
RCTBG 704/2019, de 30 de diciembre de 2019
RCTBG 294/2018, de 7 de agosto de 2018
RCTBG 235/2016, de 26 de agosto de 2016
RCTBG 11/2019, de 25 de marzo de 2019
RCTBG 105/2018, de 30 de mayo de 2018
RCTBG 219/2016, 23 de agosto de 2016
RCTBG 371/2016, 8 de noviembre de 2016
RCTBG 754/2018, de 18 de marzo de 2019
RCTBG 506/2017, de 13 de febrero de 2018
RCTBG 469/2016, de 31 de enero de 2017
RCTBG 234/2017, 18 de agosto de 2018
RCTBG 219/2016, de 23 de agosto de 2016
RCTBG 371/2016, de 8 de noviembre de 2016
RCTBG 720/2019, de 13 de enero de 2020
RCTBG 105/2018, de 30 de mayo de 2018
RCTBG 647/2019, de 4 de diciembre de 2019
RCTBG 564/2019, de 7 de noviembre de 2019
RCTBG 573/2019, de 7 de noviembre de 2019
RCTBG 736/2018, de 8 de marzo de 2019
RCTBG 565/2020, de 31 de noviembre de 2020
RCTBG 736/2018, de 8 de marzo de 2019
RCTBG 188/2016, de 12 de julio de 2016
RCTBG 228/2017, de 18 de agosto de 2017
RCTBG 244/2017, de 17 de julio de 2017
RCTBG 172/2017, de 17 de julio de 2017
RCTBG 308/2019, de 5 de agosto de 2019
RCTBG 232/2016, de 25 de agosto de 2016
RCTBG 303/2017, de 13 de septiembre de 2017
RCTBG 303/2017, de 13 de septiembre de 2017
RCTBG 80/2015, de 25 de junio de 2015
RCTBG 47/2019, de 4 de abril de 2019
RCTBG 189/2016, de 14 de julio de 2016
RCTBG 474/2017, de 24 de enero de 2018
RCTBG 273/2017, de 11 de septiembre de 2017

RCTBG 474/2017, de 24 de enero de 2018
RCTBG 289/2018, de 26 de julio de 2018
RCTBG 548/2018, de 12 de diciembre de 2018
RCTBG 814/2019, de 13 de febrero de 2020
RCTBG 71/2020, de 1 de junio de 2020
RCTBG 514/2016, de 28 de febrero de 2017
RCTBG 71/2020, de 1 de junio de 2020
RCTBG 569/2019, 7 de noviembre de 2019
RCTBG 55/2019, de 8 de abril de 2019
RCTBG 569/2019, 7 de noviembre de 2019
RCTBG 271/2020, de 28 de julio de 2020
RCBTG 482/2015, de 19 de enero de 2016
RCTBG 340/2017, de 6 de octubre de 2017
RCTBG 382/2015, de 14 de enero de 2016
RCTBG 337/2017, de 9 de octubre de 2017
RCTBG 105/2018, de 30 de mayo de 2018
RCTBG 445/2017, de 15 de diciembre de 2017
RCTBG 196/2017, de 25 de julio de 2017
RCTBG 508/2017, de 12 de febrero de 2018
RCTBG 626/2018, de 22 de enero de 2019
RCTBG 711/2019, de 9 de enero de 2020
RCTBG 215/2018, de 6 de julio de 2018
RCTBG 78/2017, de 17 de mayo de 2017
RCTBG 534/2017, de 22 enero de 2017
RCTBG 22/2018, de 9 de abril de 2018
RCTBG 197/2018, de 29 de junio 2018
RCTBG 203/2018, de 23 de julio de 2018
RCTBG 395/2018, de 3 de octubre de 2018
RCBTG 658/2017, de 5 de mayo de 2017
RCTBG 231/2017, de 18 de agosto de 2017
RCTBG 132/2019, de 22 de mayo de 2019
RCTBG 67/2017, de 11 de mayo de 2017
RCTBG 25/2018, de 13 de abril de 2018
RCTBG 171/2018, de 7 de junio de 2018
RCTBG 482/2018, de 12 de noviembre 2018
RCTBG 33/2018, de 17 de abril de 2018
RCTBG 338/2016, de 12 de octubre de 2016
RCTBG 251/2018, de 19 de julio de 2018
RCTBG 381/2015, de 15 de enero de 2016
RCTBG 808/2019, de 11 de febrero de 2020
RCTBG 273/2017, de 11 de septiembre de 2017
RCTBG 222/2017, de 27 de julio de 2017
RCTBG 733/201, de 15 de enero de 2020
RCTBG 150/2018, de 3 de junio de 2018
RCTBG 808/2019, de 11 de febrero de 2020
RCTBG 150/2018, de 3 de junio de 2018
RCTBG 182/2017, de 18 de julio de 2017
RCTBG 381/2015, de 13 de enero de 2016
RCTBG 497/2015, de 18 de febrero de 2016
RCTBG 199/2015 de 24 de septiembre de 2015

RCTBG 97/2018, mayo de 2018
RCTBG 158/2017, de 4 de julio de 2017

Anexo Jurisprudencial

STC 18/1981, de 8 de junio.

STC 32/1985, de 6 de marzo.

STC 161/1988, de 20 de septiembre.

STC 203/2001, de 15 de octubre.

STC 104/2018, de 4 de octubre.

STS 1519/2020, de 12 de noviembre de 2020 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª – Recurso de Casación n.º 5239/2019)

STS 451/2021, de 21 de marzo de 2021 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª – Recurso de Casación n.º 2578/2020)

STS 306/2020, de 3 de marzo de 2020 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 4ª – Recurso de Casación n.º 600/2018)

STS 748/2020, de 11 de junio de 2020 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª – Recurso de Casación n.º 577/2019)

STS 1565/2020, de 19 de noviembre de 2020 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª – Recurso de Casación n.º 4614/2019)

STS 1338/2020, de 15 de octubre de 2020 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª – Recurso de Casación n.º 3846/2019)

STS 1547/2017, de 16 de octubre de 2017 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª – Recurso de Casación n.º 75/2017)

STS 344/2020, de 10 de marzo de 2020 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª – Recurso de Casación n.º 8193/2018)

STS de 16 de octubre de 1979 (Sala de lo Contencioso Administrativo - ECLI:ES:TS:1979:2276)

STS de 14 de noviembre de 2000 (Sala de lo Contencioso Administrativo – Recurso de Casación n.º 4618/1996 (ECLI:ES:TS:2000:8241))

STS de 30 de marzo de 1999 (Sala de lo Contencioso Administrativo – Recurso de Casación n.º 6563/1994)

STS 3359/2003, de 19 de mayo de 2003 (Sala de lo Contencioso Administrativo – Recurso de Casación n.º 3193/1999)

STS 7515/2009, de 27 de noviembre 2009 (Sala de lo Contencioso Administrativo – Recurso de Casación n.º 603/2007)

SAN 835/2018, de 26 de febrero de 2018 (Sala de lo Contencioso Administrativo – Recurso de Apelación n.º 0000011/2018)

SAN 3357/2017, 25 de julio de 2017 (Sala de lo Contencioso Administrativo – Recurso de Apelación n.º 0000046/2017)

SAN 29/2017, de 24 de enero de 2017 (Sala de lo Contencioso Administrativo – Recurso de Apelación n.º 0000063/2016)

STS 454/2021, de 25 de marzo de 2021 (Sala de Contencioso Administrativo – Recurso de Casación n.º 2578/2020)