

REUTILIZACIÓN DE DATOS EN EL ÁMBITO DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y A LA TRANSPARENCIA¹

Teresa Medina Arnaiz
Profesora Contratada Doctora. Derecho Administrativo
Universidad de Burgos

RESUMEN

En este trabajo se estudia la interacción del derecho a la reutilización de los datos en poder de las entidades del sector público, con los derechos de acceso a la información pública y a la transparencia. Esta perspectiva viene a suponer una visión integradora del derecho a la libertad de información, ahora desarrollado en fórmulas más sofisticadas de concebir el ejercicio del poder público en el entorno de las tecnologías de la información y la comunicación.

SUMARIO. 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL DERECHO A LA REUTILIZACIÓN DE DATOS. 3. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. 3.1. Origen histórico y alcance del derecho de acceso. 3.2. El ámbito material de las limitaciones del derecho de acceso. 3.3. Especial situación en relación con el derecho a la protección de datos personales. 4. LA TRANSPARENCIA COMO NUEVO DERECHO DERIVADO DEL GOBIERNO ABIERTO: UNA VISIÓN INTEGRADORA DE LAS NUEVAS FORMAS Y MODOS DE GESTIONAR EL PODER PÚBLICO EN EL ENTORNO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN. 5. BIBLIOGRAFÍA

1. INTRODUCCIÓN

En el momento actual las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) son la base de complejos sistemas que sustentan las actividades cotidianas de la ciudadanía y garantizan el funcionamiento de nuestra economía en sectores clave como la salud, la energía, las finanzas o el transporte. Han supuesto una revolución no solo en el plano tecnológico, sino también en la modernización de las Administraciones y en la gestión de servicios públicos y, por lo que respecta a este trabajo, pueden sustentar un nuevo e importante campo de mercado para las empresas por el valor que supone la explotación de datos que obran en poder de los organismos del sector público.

Este trabajo pretende poner de manifiesto la interacción que existe entre las condiciones de reutilización de estos datos y el resto de los derechos que derivan de la

¹ Este trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación “Propiedad intelectual y *Open Data* en la Universidad: intersección entre propiedad intelectual, reutilización de la información del sector público y la protección de datos” DER2016-75709-R (MINECO/FEDER/UE) del que es investigadora principal Raquel de Román, y se ha publicado en 2020 por la editorial Comares como parte de la monografía “Información en abierto y propiedad intelectual en la Universidad”.

digitalización de la sociedad. Es decir, desde los derechos más tradicionales como el de acceso a la libertad de información, hasta fórmulas más complejas en el ejercicio del poder público, como el derecho a la transparencia. Los vínculos entre estos derechos van a relacionarse con la búsqueda de equilibrio en el ejercicio de los mismos, si bien hay que indicar que el legislador estatal ha optado por una regulación fragmentaria de los mismos que se caracterizan por su recíproca ignorancia².

Teniendo en cuenta esta consideración previa, debemos analizar brevemente el derecho a la reutilización de la información en poder del sector público, diferenciándolo del derecho de los ciudadanos “a los archivos y registros administrativos” del artículo 105.b) de la Constitución y del derecho a la transparencia regulado por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante LTBG), aunque todos ellos provengan de un tronco común constituido por el derecho a la libertad de información.

En este sentido, el considerando quinto de la Directiva (UE) 2019/1024 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a los datos abiertos y la reutilización de la información del sector público, señala que “el acceso a la información es un derecho fundamental. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (...) establece que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión, que comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras”. Para fundamentar esta aseveración, debemos remontarnos al año 1946 cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó su Resolución 59(I)³ y, posteriormente la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948⁴.

² VALERO TORRIJOS habla de que “no ha habido el más mínimo intento porque sus respectivas previsiones estuviesen mínimamente coordinadas, sino que, más bien al contrario, se han desconocido mutuamente o simplemente se limitan a establecer regulaciones conscientemente paralelas”, en VALERO TORRIJOS, J., El acceso y la reutilización de la información del sector público desde la perspectiva de la reforma de la Administración electrónica, *La reforma de la Administración electrónica: Una oportunidad para la innovación desde el Derecho* (Dir. I. MARTÍN DELGADO), INAP, Madrid, 2017, p. 433. En sentido contrario, TRONCOSO RAIGADA, A., “Reutilización de la información pública y protección de datos personales”, *Revista General de Información y Documentación*, nº 19, p. 244, afirma que nuestro legislador busca nexos de unión entre la reutilización de la información del sector público y la transparencia al resaltar en el Preámbulo de la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, que la información generada desde las instancias públicas posee un gran interés “para los ciudadanos como elemento de transparencia y guía para la participación democrática”.

³ Declaración realizada en su reunión plenaria de 14 de diciembre de 1946 (A/RES/59(I)).

⁴ La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue proclamada en París, el 10 de diciembre de 1948, en su Resolución 217 A(III).

En su Resolución 59(I), la Asamblea General estableció que “La libertad de información es un derecho humano fundamental y piedra de toque de todas las libertades (...) implica el derecho de recopilar, transmitir y publicar noticias en cualquier parte y sin restricción alguna y como tal es un factor esencial en cualquier esfuerzo serio para fomentar la paz y el progreso en el mundo”. Por su parte, el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos recoge que, “todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

2. EL DERECHO A LA REUTILIZACIÓN DE DATOS

La normativa sobre la reutilización de los datos impone a las Administraciones y a los organismos del sector público a poner a disposición de terceros, de oficio o a petición del interesado, y con vistas a su reutilización, todos los documentos que conserven, sin perjuicio de las excepciones que se establezcan y que permite restringir o excluir el acceso a determinados documentos e información.

En el ámbito europeo, el artículo 1.2 de la Directiva 2019/1024, de 20 de junio, excluye de su ámbito de aplicación una serie de documentos entre los que se encuentran los siguientes:

- “los documentos, por ejemplo los datos sensibles, a los que no pueda accederse en virtud de regímenes de acceso de los Estados miembros por motivos, entre otros, de: i) protección de la seguridad nacional (a saber, seguridad del Estado), defensa o seguridad pública, ii) confidencialidad estadística, iii) confidencialidad comercial (incluidos secretos comerciales, profesionales o empresariales)” [letra d)];
- “documentos cuyo acceso esté limitado en virtud de regímenes de acceso de los Estados miembros, incluidos, entre otros, aquellos casos en los que los ciudadanos o personas jurídicas tengan que demostrar un interés particular en obtener acceso a los documentos” [letra f)], y
- “los documentos cuyo acceso esté excluido o limitado en virtud de regímenes de acceso por motivos de protección de los datos personales, y las partes de documentos accesibles en virtud de dichos regímenes que contengan datos personales cuya reutilización se haya definido por ley como incompatible con la legislación relativa a la protección de las personas físicas con respecto al tratamiento de los datos personales o como un menoscabo de la protección de la intimidad y la integridad de las personas, en particular de conformidad con la legislación nacional o de la Unión sobre protección de datos personales” [letra h)].

Respecto de la normativa española –y a los únicos efectos de este trabajo–, el artículo 3.3 (letras a, b y c) de la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información en el sector público, señala que la reutilización de la información no será aplicable, a los siguientes documentos que obren en poder de las Administraciones y organismos del sector público:

- “Los documentos sobre los que existan prohibiciones o limitaciones en el derecho de acceso en virtud de lo previsto en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común⁵, en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y las demás normas que regulan el derecho de acceso o la publicidad registral con carácter específico [letra a)];
- De conformidad con su legislación específica, los documentos que afecten a la defensa nacional, la seguridad del Estado, la protección de la seguridad pública, así como los obtenidos por la Administración Tributaria y la Administración de la Seguridad Social en el desempeño de sus funciones, los sometidos al secreto estadístico, a la confidencialidad comercial, tales como secretos comerciales, profesionales o empresariales y, en general, los documentos relacionados con actuaciones sometidas por una norma al deber de reserva, secreto o confidencialidad [letra b)] y
- Los documentos para cuyo acceso se requiera ser titular de un derecho o interés legítimo [letra c)]⁶”.

Además de ello, los artículos 3.3.j) y 3.4 establecen una exclusión derivada de la protección de datos, al considerar que se debe excluir de la reutilización aquella “información en que la ponderación a la que se refieren los artículos 5.3 y 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, arroje como resultado la prevalencia del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, a menos que se produzca la disociación de los datos”⁷.

Así pues, a lo largo de este trabajo analizaremos el alcance de estas exclusiones del derecho a la reutilización de la información del sector público, y por ende de su relación

⁵ Legislación derogada por la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

⁶ Expresión normativa que se refiere a uno de los supuestos del concepto jurídico de “interesado”, artículo 4.1 a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

⁷ En este ámbito de la protección de datos, el Proyecto de Real Decreto por el que se regula la reutilización de la información del sector público estatal, sometido al trámite de información pública hace ya dos años (en fecha 27 de enero de 2018) y que no sido aún aprobado, establece que “dicha reutilización sólo será posible si los documentos son sometidos a un previo procedimiento de disociación, de forma que la información que se obtenga no pueda asociarse a persona identificada o identificable”, artículo 18.1. Para lo cual “el agente reutilizador deberá adoptar todas las medidas que sean necesarias para garantizar que en ningún supuesto se llevará a cabo un tratamiento que permita revertir la disociación”, apartado segundo de este mismo precepto.

con el derecho de acceso a la información pública y el derecho a la transparencia de la actividad pública. Dicho de otra manera, debe entenderse que existe este derecho a la reutilización salvo que concurra alguno de los supuestos establecidos en los apartados 3 y 4 del artículo 3 de la citada Ley 37/2007, en cuyo caso se deberá proceder a denegar motivadamente esta reutilización.

3. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

3.1. Origen histórico y alcance del derecho de acceso

La regulación actual del derecho al acceso a la información pública trae causa del artículo 105. b) del Texto Constitucional, el cual 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 la persona”. Nos encontramos, por tanto, ante un derecho público subjetivo⁸ de configuración legal⁹.

Una aproximación histórica, de Derecho comparado, nos depara que el derecho de acceso de los ciudadanos a la documentación oficial aparece recogido, por primera vez, en una Real Ordenanza sueca relativa a la libertad de escritura y de prensa del año 1766.

⁸ Como entiende la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 27 de junio de 2019 (recurso nº 21/2019) al manifestar que “en la Ley 19/2013 queda reconocido el derecho de acceso a la información pública como un auténtico derecho público subjetivo, al establecer 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” (artículo 12). Asimismo, la Exposición de Motivos de la Ley configura de forma amplia ese derecho de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas, y que podrá ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud; que este derecho solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información -derivado de lo dispuesto en la Constitución Española- o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos; y, en fin, que, en todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad”, Fundamento jurídico tercero.

⁹ A esta conclusión también llega la sentencia del Tribunal Constitucional 161/1988, de 20 de septiembre, Fundamento jurídico cuarto. Sin que esta situación dificulte en la práctica el ejercicio de este derecho cuando entra en relación con otros derechos que son fundamentales, como el de la protección de datos personales, pues como señala MIR PUIGPELAT “la amplitud y rapidez de la tutela que, como se verá, están proporcionando las autoridades de garantía al derecho de acceso, relativiza el problema que podría suponer no contar con la posibilidad de presentar un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. De hecho, la circunstancia de que no se le considere un derecho fundamental y de que, por tanto, no deba ser regulado únicamente mediante ley orgánica del Parlamento central, ha permitido que las comunidades autónomas desarrollen las previsiones de la ley básica estatal de transparencia mediante una legislación propia que, a menudo, ha tratado de reforzar la regulación del derecho de acceso, en una competencia regulatoria al alza, en la que distintas leyes autonómicas han tratado de «mejorar» lo dispuesto por la ley estatal y otras leyes autonómicas precedentes”. MIR PUIGPELAT, O., “El acceso a la información pública en la legislación española de transparencia: crónica de un cambio de paradigma”, *Revista Catalana de Dret Públic*, nº 55, 2017, p. 51,

Esta norma no solo resulta importante por su carácter primigenio, sino por su acusada capacidad de influir en la regulación jurídica de este derecho en otros ordenamientos jurídicos¹⁰.

En nuestro país, tendremos que esperar al año 1968 para que la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales, se refiera al acceso a la información pública con una afirmación tremendamente avanzada para el país y su época: “Es principio general, aun cuando no esté expresamente declarado en nuestras Leyes Fundamentales, la publicidad de la actividad de los Órganos del Estado, porque las cosas públicas que a todos interesan pueden y deben ser conocidas de todos”.

El artículo 1 de esta Ley establecía 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”.

A pesar de la amplitud que el texto ofrecía del concepto “secreto de Estado”¹¹, el artículo 14 establecía que “la calificación de secreto o reservado no impedirá el exacto cumplimiento de los trámites de audiencia, alegaciones, notificaciones directas a los interesados, sin perjuicio de la eventual aplicación de las sanciones previstas en esta Ley en caso de violación del secreto por parte de los interesados”.

Esta normativa fue modificada con la aprobación de la Ley 48/1978, de 7 de octubre, en dos extremos fundamentales: la supresión de la potestad clasificatoria

¹⁰ Para POMED SÁNCHEZ, L. A., “Transparencia”, *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del Estado, derecho público e historia constitucional*, nº 9, 2016, p. 169, con la aprobación de esta Ordenanza, Suecia se convertía en el primer país del mundo en abolir formalmente la censura y en erigir la libertad de prensa y el derecho de acceso a la información en claves de bóveda del naciente liberalismo constitucional; y aunque la vigencia de la Ordenanza en su redacción originaria fuera breve, su influencia en la evolución política posterior no solo de Suecia sino de los diferentes países nórdicos resulta incontestable. Una copia en inglés de este documento *Ordinance Relating to Freedom of Writing and of the Press* puede consultarse en https://www.chydenius.net/tiedostot/worlds_first_foia.pdf [Fecha de consulta: 20 de enero de 2020].

¹¹ Así el artículo 2 de esta ley señalaba que podían ser declarados materias clasificadas “los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos, cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda dañar o poner en riesgo la seguridad del Estado o comprometa los intereses fundamentales de la Nación en materia referente a la defensa nacional, la paz exterior o el orden constitucional”. Además, su artículo 4, apartado primero, habilitaba la competencia para esta declaración a un amplio elenco de autoridades: Consejo de Ministros y sus miembros; Jefes de Misiones Diplomáticas de España en el extranjero y al Jefe del Alto Estado Mayor. Con carácter urgente y provisional, también los Directores generales de Seguridad y de la Guardia Civil, los Jefes de Estado Mayor de cada uno de los tres Ejércitos, el Jefe de la Defensa Aérea, los Capitanes Generales de las Regiones Militares, Departamentos Marítimos y Regiones Aéreas y los Gobernadores civiles.

provisional, reduciéndose al tiempo el número de órganos titulares de esta potestad, que en el futuro serán únicamente el Gobierno y la Junta de Jefes de Estado Mayor, y la apertura del control del ejercicio de esta potestad por la jurisdicción contencioso-administrativa mediante la derogación del precepto que expresamente excluía la intervención de este orden jurisdiccional¹².

El siguiente hito normativo lo constituye el precitado artículo 105.b) de la Constitución.

La legislación posterior en materia procedimental estuvo contenida en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común¹³, cuyo artículo 37.1 en su redacción original desarrollaba el artículo 105.b) CE al disponer que “los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud”.

A partir de esta declaración general, este precepto describía un conjunto de limitaciones de acceso referidas a: (i) los documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas; (ii) los documentos de carácter nominativo que sin incluir otros datos pertenecientes a la intimidad de las personas figuren en los procedimientos de aplicación del derecho, salvo los de carácter sancionador o disciplinario, y (iii) cuando prevalezcan razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una Ley.

Además de ello, el apartado quinto de este mismo precepto, excluía el acceso respecto a los siguientes expedientes:

- a) Los que contengan información sobre las actuaciones del Gobierno del Estado o de las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias constitucionales no sujetas a Derecho Administrativo.
- b) Los que contengan información sobre la Defensa Nacional o la Seguridad del Estado.

¹²Así lo recoge PÓMED SÁNCHEZ, “Transparencia”, *op. cit.*, p. 184.

¹³ Ya en el artículo 35, apartado a) se regulaba como derecho de los ciudadanos el siguiente: “a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos”. Y en la letra h), se establecía el derecho “al acceso a la información pública, archivos y registros”.

- c) Los tramitados para la investigación de los delitos cuando pudiera ponerse en peligro la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando.
- d) Los relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial.
- e) Los relativos a actuaciones administrativas derivadas de la política monetaria”.

Por último, el artículo 37.6 difería la regulación jurídica de acceso a su normativa específica en los siguientes supuestos:

- a) El acceso a los archivos sometidos a la normativa sobre materias clasificadas.
- b) El acceso a documentos y expedientes que contengan datos sanitarios personales de los pacientes.
- c) Los archivos regulados por la legislación del régimen electoral.
- d) Los archivos que sirvan a fines exclusivamente estadísticos dentro del ámbito de la función estadística pública.
- e) El Registro Civil y el Registro Central de Penados y Rebeldes y los registros de carácter público cuyo uso esté regulado por una Ley.
- f) El acceso a los documentos obrantes en los archivos de las Administraciones Públicas por parte de las personas que ostenten la condición de Diputado de las Cortes Generales, Senador, miembro de una Asamblea legislativa de Comunidad Autónoma o de una Corporación Local.
- g) La consulta de fondos documentales existentes en los Archivos Históricos.

Este artículo 37 de la Ley 30/1992, se vio modificado por la Disposición final primera de la LTBG, que lo redactó de la siguiente forma: “los ciudadanos tienen derecho a acceder a la información pública, archivos y registros en los términos y con las condiciones establecidas en la Constitución, en la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y demás leyes que resulten de aplicación”.

En la actualidad, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas mantiene esta misma metodología regulatoria, al establecer en su artículo 13.2, letra d) que uno de los derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones públicas consiste en 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”¹⁴.

¹⁴ Pese a que aún no ha sido ratificada por España, esta ley cumple los estándares internacionales contenidos en el *Convenio del Consejo de Europa sobre Acceso a los Documentos Públicos*, adoptado en Tromsø, 18 de junio de 2009, el cual en su Preámbulo establece que “todos los documentos públicos son en principio públicos y solamente pueden ser retenidos para proteger otros derechos e intereses legítimos”. Así, este Convenio establece el derecho de acceso a “todos” sin discriminación (artículo 2.1).

Por ello la regulación de este derecho se encuentra contenida en la Ley 19/2013 –y en otras normas jurídicas a tenor de las reglas de supletoriedad que allí se recogen–¹⁵, estableciendo que todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública¹⁶, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley¹⁷, con la posible actuación de las Comunidades Autónomas en su propio ámbito competencial¹⁸.

3.2. El ámbito material de las limitaciones del derecho de acceso

Siguiendo los parámetros internacionales en esta materia, la Ley 19/2013 hace suyos los siguientes principios para determinar si resulta posible el acceso a la información pública, tal y como se establece en sus artículos 14, 15, 16 y 20.2¹⁹:

- El acceso solo podrá ser denegado cuando pueda ocasionar un perjuicio efectivo y no meramente hipotético para el bien jurídico protegido por el límite en cuestión (test del perjuicio).

¹⁵ En su Disposición adicional primera señala que “2. Se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información. 3. En este sentido, esta Ley será de aplicación, en lo no previsto en sus respectivas normas reguladoras, al acceso a la información ambiental y a la destinada a la reutilización”.

¹⁶ Entendiendo el artículo 9 por información pública, “los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”. Lo que supone un gran avance respecto de la regulación administrativa anterior, pues ya no se trata solo de documentos, y menos aún de documentos integrantes de expedientes administrativos finalizados en el momento en que se solicita el acceso.

¹⁷ Lo cual nos permite afirmar que nos encontramos ante un derecho subjetivo autónomo “al servicio de la transparencia, la participación y el control de la actuación pública, conectado con el Estado democrático”, GUICHOT REINA, E., Límites a la transparencia y el acceso a la información, *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno: Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, pp. 118 y 119.

¹⁸ De esta forma, las Comunidades Autónomas han dictado las siguientes normas sobre esta materia: Andalucía, la Ley 1/2014, de 24 de junio; Aragón la Ley 8/2015, de 25 de marzo; Canarias, la Ley 12/2014, de 26 de diciembre; Cantabria, la Ley 1/2018, de 21 de marzo; Castilla-La Mancha, la Ley 4/2016, de 15 de diciembre; Castilla y León, la Ley 3/2015, de 4 de marzo; Cataluña, la Ley 19/2014, de 29 de diciembre; Comunidad de Madrid, la Ley 10/2019, de 10 de abril; Comunidad Valenciana, la Ley 2/2015, de 2 de abril; Extremadura, la Ley 4/2013, de 21 de mayo; Galicia, la Ley 1/2016, de 18 de enero; Islas Baleares, la Ley 4/2011, de 31 de marzo; La Rioja, la Ley 3/2014, de 11 de septiembre; Navarra, la Ley 5/2018, de 17 de mayo; Asturias, la Ley 8/2018, de 14 de septiembre y la Región de Murcia, la Ley 12/2014, de 16 de diciembre.

¹⁹ Seguimos en este punto a MIR PUIGPELAT, O., “El acceso a la información (...)”, *op. cit.*, pág. 54. Para COTINO HUESO, L., “La nueva ley de transparencia y acceso a la información”, *Anuario Facultad de Derecho - Universidad de Alcalá*, nº 7, 2014, p. 251, “el carácter e intensidad de la motivación de una denegación de información es del todo importante tanto respecto de la denegación inicial como de una ulterior denegación por el Consejo de Transparencia u órgano equivalente. En este punto, puede ser determinante que se tome a este derecho fundamental en serio como derecho fundamental, puesto que ello impondrá en la ponderación un peso bien importante al derecho de acceso a los límites. Asimismo, la consideración de este derecho fundamental exigirá una intensa motivación concreta de la restricción, eludiendo fórmulas estereotipadas o genéricas”.

- Dicho perjuicio deberá ser en todo caso ponderado con los intereses públicos o privados favorables al acceso que puedan concurrir, y que pueden obligar a soportarlo (juicio de ponderación).
- Aunque, en el juicio ponderativo, prevalezca el límite, su aplicación debe ser proporcionada y no impedir el acceso a la parte de la información solicitada que no se vea afectada por el límite de que se trate (principio de proporcionalidad y acceso parcial).
- Obligación de motivación suficiente por parte de la Administración de la concurrencia del límite en el caso concreto (obligación de motivación).
- Interpretación restrictiva de las limitaciones²⁰.

Las materias que pueden justificar la limitación del derecho de acceso a la información son las que se recogen en el artículo 14 de esta Ley²¹:

- a) La seguridad nacional.
- b) La defensa.
- c) Las relaciones exteriores.
- d) La seguridad pública²².
- 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.

²⁰ Como señala la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de octubre del 2017 (recurso nº 75/2017), en la que tras recordar que tanto las causas de inadmisión de solicitudes de información como las limitaciones previstas en el artículo 14 de la LTBG deben ser objeto de interpretación restrictiva, dados los términos amplios con los que se reconoce el derecho de acceso a la información.

²¹ Un estudio completo de los diversos límites al derecho de acceso a la información en AAVV, *Los límites al derecho de acceso a la información pública*, INAP, 2017, Madrid. También se puede citar a MORETÓN TOQUERO, A., “Los límites al derecho de acceso a la información pública”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 33, 2014, pp. 1-24. Esta relación de materias –como ya hiciera la Ley 30/1992– es amplia, lo cual contrasta con los tres únicos ámbitos materiales de limitación contenidos en el artículo 105.b) CE. No obstante, este conjunto de limitaciones cumple los estándares internacionales, y como prueba de ello, se puede afirmar que su contenido es muy similar al que se recoge en el citado *Convenio del Consejo de Europa sobre Acceso a los Documentos Públicos* (artículo 3).

²² La importancia de la preservación de esta materia se ha puesto de manifiesto con la reciente publicación del Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones, cuando afirma en su Preámbulo que, “entre los principales desafíos que las nuevas tecnologías plantean desde el punto de vista de la seguridad pública se encuentran las actividades de desinformación, las interferencias en los procesos de participación política de la ciudadanía y el espionaje. Estas actividades se benefician de las posibilidades que ofrece la sofisticación informática para acceder a ingentes volúmenes de información y datos sensibles”.

- h) Los intereses económicos y comerciales²³.
- i) La política económica y monetaria.
- j) El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial.
- k) La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión.
- l) La protección del medio ambiente”.

En el supuesto de acceso limitado, “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” (artículo 16).

El artículo 18.1 regula la inadmisión de la tramitación de los procedimientos para ejercer este derecho en los siguientes supuestos:

- a) Que se refieran a información que esté en curso de elaboración o de publicación general.
- b) Referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas.
- c) Relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración.

²³ Sobre esta limitación existe una interesante jurisprudencia, como la contenida en la sentencia de la Audiencia Nacional, de 7 de noviembre del 2016 (recurso de apelación 47/2016), en la que se establece que la solicitud de información a la Corporación Radio Televisión Española (CRTVE) sobre los gastos del festival de Eurovisión, que dicha corporación niega alegando intereses económicos y comerciales, es una información de carácter público. “La CRTVE se nutre de los Presupuestos Generales del Estado (...) la entidad no acreditó el perjuicio que se pudiera irrogar al facilitar los gastos del festival de Eurovisión, y priva de una información general que no exige una comparación con los gastos de otros años, o la rentabilidad económica (...) datos que afectarían a los intereses económicos y comerciales de la CRTVE”. Esta sentencia ha sido confirmada por la sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de octubre de 2017, ya citada.

En un sentido semejante se manifestó la sentencia de la Audiencia Nacional, de 18 de septiembre de 2019, (recurso 28/2019) al señalar que, “pretende la apelante que se recorte el derecho a la información precisamente sobre aspectos básicos respecto a los que la ley de transparencia persigue garantizar el público conocimiento: el manejo de fondos públicos y la justificación de los gastos realizados. Esta información económica debe hacerse pública a tenor del artículo 8 de la Ley 19/2013, que cita expresamente que se harán públicos los contratos y su contenido esencial. Si la propia ley impone hacer pública la información relativa a los contratos suscritos por las Administraciones Públicas, resulta difícil argumentar que pueda oponerse a este derecho a la información el límite previsto en el artículo 14.1 h). Se trata de una información esencial para garantizar el derecho a la transparencia de los asuntos públicos con repercusión económica y presupuestaria. No son aspectos colaterales respecto de los cuales pueda apreciarse que el ejercicio de tal derecho tiene una repercusión exorbitada en la esfera de terceros mediante la publicación de información de menor relevancia. Si datos como el precio de los contratos se blindaran frente al derecho de transparencia en materia económica y presupuestaria, éste quedaría prácticamente sin contenido. Puestos en la balanza el derecho a la información y el interés de quien voluntariamente decide contratar con un ente público, debe primar la protección del primero. La información atañe directamente a cómo se manejan los fondos públicos, a qué se destinan y como se controla que el gasto tiene la mejor de las contrapartidas posibles”.

- d) Dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información cuando se desconozca el competente.
- e) Que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley”.

Si efectuamos un breve análisis de la diversa tipología de informaciones que quedan limitadas por la regulación específica a que se refiere este artículo 14, nos encontramos con el siguiente contenido:

Primero. En el ámbito de la seguridad nacional y la defensa, debemos referirnos a la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales, la cual establece un diverso grado de conocimiento según la distinta tipología de información. Así, su artículo 8 establece que “a) Solamente podrán tener conocimiento de las "materias clasificadas" los órganos y las personas debidamente facultadas para ello y con las formalidades y limitaciones que en cada caso se determinen. b) La prohibición de acceso y las limitaciones de circulación a personas no autorizadas en locales, lugares o zonas en que radiquen las «materias clasificadas». c) El personal que sirva en la Administración del Estado y en las Fuerzas Armadas estará obligado a cumplir cuantas medidas se hallen previstas para proteger las «materias clasificadas»”.

En cuanto a la seguridad nacional, este concepto legal queda tipificado por la Ley 36/2015, de 28 de septiembre, 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” (artículo 3).

Por su parte, la defensa nacional se encuentra regulada en la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional, teniendo como 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” (artículo 2).

En cuanto a la seguridad ciudadana –que no pública–, la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, la define con una dimensión

instrumental, pues es “un requisito indispensable para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas, y su salvaguarda, como bien jurídico de carácter colectivo, es función del Estado, con sujeción a la Constitución y a las Leyes”.

Segundo. Especial importancia tiene el acceso a la información en el ámbito medioambiental, pues tanto la normativa internacional como la española habilitan a los ciudadanos a acceder a información en poder de las autoridades públicas.

Así el denominado Convenio de Aarhus, de 25 de junio de 1998²⁴, establece en su artículo 1 que se “garantizará los derechos de acceso a la información sobre el medio ambiente, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia medioambiental de conformidad con las disposiciones del presente Convenio”. Precizando su artículo 4.1 que se deberá procurar que “las autoridades públicas pongan a disposición del público, en el marco de su legislación nacional, las informaciones sobre el medio ambiente que les soliciten, en particular, si se hace tal petición y sin perjuicio de lo dispuesto en la letra b) infra, copias de los documentos en que las informaciones se encuentren efectivamente consignadas, independientemente de que estos documentos incluyan o no otras informaciones”²⁵.

Además de esta referencia obligada a la legislación internacional, debe mencionarse que en España ya existía una legislación reguladora del acceso a la información en materia medioambiental contenida en la Ley 38/1995, de 12 de diciembre²⁶; en la cual se

²⁴ Este Convenio ha sido ratificado por España el 29 de diciembre de 2004 (BOE nº 40, de 16 de febrero de 2005), y tiene como denominación completa la siguiente: Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

²⁵ No obstante, existen distintas exclusiones, y en base a ellas se puede denegar una solicitud de información sobre el medio ambiente en caso de que la divulgación de esa información pudiera tener efectos desfavorables sobre: “a) El secreto de las deliberaciones de las autoridades públicas, cuando ese secreto esté previsto en el derecho interno; b) las relaciones internacionales, la defensa nacional o la seguridad pública; c) la buena marcha de la justicia, la posibilidad de que toda persona pueda ser juzgada equitativamente o la capacidad de una autoridad pública para efectuar una investigación de índole penal o disciplinaria; d) el secreto comercial o industrial cuando ese secreto esté protegido por la ley con el fin de defender un interés económico legítimo. En ese marco deberán divulgarse las informaciones sobre emisiones que sean pertinentes para la protección del medio ambiente; e) los derechos de propiedad intelectual; f) el carácter confidencial de los datos y de los expedientes personales respecto de una persona física si esa persona no ha consentido en la divulgación de esas informaciones al público, cuando el carácter confidencial de ese tipo de información esté previsto en el derecho interno; g) los intereses de un tercero que haya facilitado las informaciones solicitadas sin estar obligado a ello por la ley o sin que la ley pueda obligarle a ello y que no consienta en la divulgación de tales informaciones; o h) el medio ambiente a que se refieren las informaciones, como los lugares de reproducción de especies raras” (artículo 4. 4).

²⁶ Esta Ley transponía en nuestro Derecho la Directiva 90/313/CEE, del Consejo, de 7 de junio de 1990, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente; pues, si bien en aquella fecha estaba en vigor la Ley 30/1992 y sus artículos 35 y 37 habilitaban el derecho de los ciudadanos al acceso a los registros y archivos, estos preceptos resultaban más restrictivos que los contemplados en la Directiva 90/313/CEE.

establecía el derecho de “todas las personas, físicas o jurídicas, nacionales de uno de los Estados que integran el Espacio Económico Europeo o que tengan su domicilio en uno de ellos, (...) a acceder a la información ambiental que esté en poder de las Administraciones públicas competentes, sin obligación de acreditar un interés determinado y con garantía, en todo caso, de confidencialidad sobre su identidad” (artículo 1).

El artículo 3.1 de esta Ley se refería a la existencia de la posible limitación de este derecho de acceso cuando interfiriese con actuaciones de las entidades territoriales en “ejercicio de competencias no sujetas a Derecho administrativo”, o ante supuestos de tramitación de delitos, o respecto de materias sujetas a secreto comercial o industrial, o la propiedad intelectual o que pudieran contener información referida a la defensa nacional, la seguridad del Estado o las relaciones internacionales. Ahora bien, aún en estos supuestos, “las Administraciones públicas facilitarán la información ambiental que sea posible separar” de la relacionada con estos asuntos (artículo 3.2).

En la actualidad, este derecho se encuentra regulado en la Ley 27/2006, de 18 de julio, que no solo regula el derecho de acceso a la información, sino también el derecho a participar en los procedimientos para la toma de decisiones sobre asuntos que incidan directa o indirectamente en el medio ambiente, y cuya elaboración o aprobación corresponda a las Administraciones públicas y el derecho a instar la revisión administrativa y judicial de los actos y omisiones imputables a cualquiera de las autoridades públicas que supongan vulneraciones de la normativa medioambiental, (artículo 1.1). Sin embargo, pese a la ampliación del ámbito objetivo de la información que pueda solicitarse, existe un conjunto de materias en las que cabe proceder a su denegación si la revelación de la información puede afectar negativamente:

- a) A la confidencialidad de los procedimientos de las autoridades públicas, cuando tal confidencialidad esté prevista en una norma con rango de Ley.
- b) A las relaciones internacionales, a la defensa nacional o a la seguridad pública.
- c) A causas o asuntos sujetos a procedimiento judicial o en trámite ante los tribunales, al derecho de tutela judicial efectiva o a la capacidad para realizar una investigación de índole penal o disciplinaria. Cuando la causa o asunto estén sujetos a procedimiento judicial o en trámite ante los tribunales, deberá, en todo caso, identificarse el órgano judicial ante el que se tramita.
- d) A la confidencialidad de datos de carácter comercial e industrial, cuando dicha confidencialidad esté prevista en una norma con rango de Ley o en la normativa comunitaria, a fin de proteger intereses económicos legítimos,

incluido el interés público de mantener la confidencialidad estadística y el secreto fiscal.

- e) A los derechos de propiedad intelectual e industrial. Se exceptúan los supuestos en los que el titular haya consentido en su divulgación.
- f) Al carácter confidencial de los datos personales, tal y como se regulan en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, siempre y cuando la persona interesada a quien conciernan no haya consentido en su tratamiento o revelación.
- g) A los intereses o a la protección de un tercero que haya facilitado voluntariamente la información solicitada sin estar obligado a ello por la legislación vigente. Se exceptúan los supuestos en los que la persona hubiese consentido su divulgación.
- h) A la protección del medio ambiente al que se refiere la información solicitada. En particular, la que se refiera a la localización de las especies amenazadas o a la de sus lugares de reproducción.

En definitiva, el acceso a la información en materia de medio ambiente resulta una condición inexcusable para entender cumplido el derecho constitucional de que los ciudadanos puedan disfrutar de un medio ambiente adecuado, reconocido en el artículo 45 de la Constitución Española²⁷.

Tercero. En el ámbito jurisdiccional, el acceso a la información que obre en los archivos judiciales requiere tener la condición de parte procesal o de interesado, pues ellos “tendrán acceso a los libros, archivos y registros judiciales que no tengan carácter reservado, mediante las formas de exhibición, testimonio o certificación que establezca la ley” (artículo 235 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial, LOPJ).

De manera excepcional, las actuaciones judiciales pueden ser reservadas en todo o en parte cuando, por razones de orden público y de protección de los derechos y libertades, los Jueces y Tribunales, mediante resolución motivada, así lo acuerden (artículo 232.3 de la LOPJ).

Por lo que se refiere al contenido de las sentencias, el artículo 235 establece que “el acceso al texto de las sentencias, o a determinados extremos de las mismas, o a otras resoluciones dictadas en el seno del proceso, sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al

²⁷. Como sostiene la sentencia del Tribunal Supremo, de 3 de octubre de 2006, al señalar que “un mayor acceso del público a la información medioambiental y la difusión de tal información contribuye a una mayor concienciación en materia de medio ambiente, a un intercambio libre de puntos de vista, a una más efectiva participación del público en la toma de decisiones medioambientales y, en definitiva, a la mejora del medio ambiente”, citada por CASADO CASADO, L., “El acceso a la información ambiental en España: situación actual y perspectivas de futuro”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 53, 2019, pp. 93 y 94.

derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda”²⁸. Añadiendo el artículo 266.2 de la LOPJ que, “el acceso al texto de las sentencias, o a determinados extremos de las mismas, podrá quedar restringido cuando el mismo pudiera afectar al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda, así como, con carácter general, para evitar que las sentencias puedan ser usadas con fines contrarios a las leyes”.

Con mayor precisión, esta Ley Orgánica analiza la situación de las partes dispositivas de las sentencias condenatorias firmes, al establecer que es público el acceso a los datos personales contenidos en ellas (artículo 235 ter), cuando se hubieren dictado en virtud de los delitos previstos en los siguientes artículos:

- a) Los artículos 305, 305 bis y 306 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal²⁹.
- b) Los artículos 257 y 258 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, cuando el acreedor defraudado hubiese sido la Hacienda Pública.
- c) El artículo 2 de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, siempre que exista un perjuicio para la Hacienda Pública estatal o de la Unión Europea.

Resulta de especial interés analizar la posición que ocupa el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), creado en virtud de lo contenido en el artículo 619.1³⁰ de esta Ley Orgánica, para garantizar la reutilización de la información referida a las sentencias de los diversos órganos judiciales que componen la planta judicial. Y esencialmente debemos referirnos al Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial, de 28 de octubre de 2010, por el que se aprobó el Reglamento 3/2010, sobre reutilización de sentencias y otras resoluciones judiciales³¹. Esta normativa ha sido declarada nula de pleno derecho por la sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de octubre de 2011³², al considerar

²⁸ Normativa que se encuentra desarrollada en el Acuerdo de 15 de septiembre de 2005, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales (BOE nº 231, de 27 de septiembre de 2005).

²⁹ Delitos contenidos en el Título XIV del Código Penal, que lleva por rúbrica “De los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social”.

³⁰ En el que se dispone que “el Centro de Documentación Judicial es un órgano técnico del Consejo General del Poder Judicial, cuyas funciones son la selección, la ordenación, el tratamiento, la difusión y la publicación de información jurídica legislativa, jurisprudencial y doctrinal”.

³¹ BOE nº 282, de 22 de noviembre de 2010.

³² Recurso núm. 42/2011, Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Conde Martín de Hija.

este Alto Tribunal que el CGPJ no ostenta competencias para una regulación “ad extra” de las relaciones jurídicas con terceras personas, como son las empresas que pretendía proceder a la reutilización de las resoluciones judiciales en poder del CENDOJ.

En este sentido, el artículo 1.1 de este Reglamento disponía que su objeto era “la regulación del régimen jurídico aplicable a la reutilización de las sentencias y otras resoluciones judiciales, (...) con respeto a las disposiciones de la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre Reutilización de la Información del Sector Público”. Disponiéndose posteriormente que la reutilización de esta información, salvo en el supuesto de que “se realice por personas físicas en el marco de actividades docentes o de investigación científica, siempre que dicha reutilización carezca de finalidad comercial” (artículo 4.1), debía estar sujeta a licencia y con contraprestación económica en forma de precio público (artículo 6.1).

Esta regulación destinada a las personas privadas que ejercen el derecho a la reutilización con una dimensión comercial, es la que hace concluir al Alto Tribunal la situación de nulidad de pleno derecho de este Reglamento, pues de la lectura de la LOPJ no se permite “sostener una potestad reglamentaria del CGPJ “ad extra” de su ámbito institucional, que pueda extenderse a la regulación de actuaciones de sujetos ajenos a ese ámbito institucional”³³ pues, continúa afirmando la citada sentencia, “la actividad regulada en el Reglamento y la regulada en la Directiva y en la Ley citadas son conceptualmente idénticas, se puede afirmar sin vacilación que de lo que el Reglamento es desarrollo normativo es de la Ley 37/2007, aunque se oculte con la remisión a otro título habilitante”³⁴.

Respecto el resto de los ámbitos materiales citados en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013, estos se encuentran regulados, entre otras, en las siguientes normas jurídicas en vigor:

³³ Fundamento jurídico noveno *in fine*.

³⁴ Fundamento jurídico décimo. Añadiendo además que “así lo proclamaba el borrador inicial del mismo, remitido por el Centro de Documentación Judicial a la Comisión de Estudios e Informes, con pleno ajuste en tal sentido a la realidad de las cosas. En el trámite ulterior de la elaboración del Reglamento, en el texto sometido a aprobación de la Comisión de Estudios e Informes, la previsión del borrador inicial en el punto que nos ocupa se modifica, apareciendo ya como título habilitante el del artículo 107.10 LOPJ, que continúa en el aprobado por dicha Comisión en la sesión de 10 de junio de 2010, según consta en el acta de la misma de esa fecha, sin que aparezca en ese acta explicación alguna del cambio operado, cuando sin embargo sí se alude a otras modificaciones. No deja de causar extrañeza tal cambio por su trascendencia jurídica. A partir de ese momento se insiste ya en los trámites sucesivos de la elaboración en la habilitación que consta en el texto” .

- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen.
- Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública.
- Ley de 8 de junio de 1957 del Registro Civil.
- Ley 68/1980, de 1 de diciembre, sobre expedición de certificaciones e informes sobre conducta ciudadana.
- Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.

3.3. Especial situación en relación con el derecho a la protección de datos personales

En el ámbito específico de la protección de datos de carácter personal, el artículo 15 de la LTBG³⁵ establece 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”; y 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” (artículo 15.1).

Extramuros de la información que no contenga estos datos especialmente protegidos, “el órgano al que se dirija la solicitud concederá el acceso previa ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal” (artículo 15.2).

³⁵ Modificado por la Disposición final 11.2 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

Y los criterios a utilizar para esta ponderación serán los siguientes:

- a) El menor perjuicio a los afectados derivado del transcurso de los plazos establecidos en el artículo 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.
- b) La justificación por los solicitantes de su petición en el ejercicio de un derecho o el hecho de que tengan la condición de investigadores y motiven el acceso en fines históricos, científicos o estadísticos.
- c) El menor perjuicio de los derechos de los afectados en caso de que los documentos únicamente contuviesen datos de carácter meramente identificativo de aquéllos.
- d) La mayor garantía de los derechos de los afectados en caso de que los datos contenidos en el documento puedan afectar a su intimidad o a su seguridad, o se refieran a menores de edad.

Además, la Disposición adicional quinta de esta Ley 19/2013, establece que el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la Agencia Española de Protección de Datos adoptarán conjuntamente los criterios de aplicación, en su ámbito de actuación, de las reglas contenidas en el artículo 15 de esta Ley, en particular en lo que respecta a la ponderación del interés público en el acceso a la información y la garantía de los derechos de los interesados cuyos datos se contuviesen en la misma, de conformidad con lo dispuesto en la legislación de protección de datos.

4. LA TRANSPARENCIA COMO NUEVO DERECHO DERIVADO DEL GOBIERNO ABIERTO: UNA VISIÓN INTEGRADORA DE LAS NUEVAS FORMAS Y MODOS DE GESTIONAR EL PODER PÚBLICO EN EL ENTORNO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN.

La transparencia no solo es un derecho de contenido normativo, sino es la consecuencia jurídica de la necesidad de combatir patologías derivadas de comportamientos sociales, políticos y económicos altamente reprochables, concibiéndose como uno de los instrumentos de control sobre los poderes públicos y la Administración. De este modo, la transparencia pública es un instrumento de garantía de la eficacia, eficiencia, objetividad, legalidad, de buena administración, vinculada a la rendición de

cuentas, a la ética pública y a la lucha contra la corrupción³⁶. Lo que en palabras de BRANDEIS supone equiparar los efectos favorables de la transparencia “a la luz solar como el mejor de los desinfectantes y a luz eléctrica como el más eficiente de los policías”³⁷.

En España, la transparencia tuvo que esperar hasta el año 2013 para tener un texto completo que regulase este derecho³⁸. Así, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, se dictó para regular además de este derecho, el derecho de acceso a la información pública y al denominado buen gobierno³⁹.

En lo que se refiere exclusivamente a la transparencia, este derecho incluye la obligación del conjunto de entes públicos delimitados en su artículo 2.1⁴⁰ de publicar “de

³⁶ En este sentido, puede consultarse el trabajo de COTINO HUESO, L., *El derecho fundamental de acceso a la información, la transparencia de los poderes públicos y el Gobierno Abierto. Retos y oportunidades, Régimen jurídico de la transparencia en el sector público*, (Dir. VALERO TORRIJOS y FERNÁNDEZ SALMERÓN), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 38 y 39.

³⁷ Al señalar que, “sunlight is said to be the best of disinfectants; electric light the most efficient policeman”, BRANDEIS, L. D., (1914), *Other people money and how bankers use it*, Frederick A. Stokes Company, Nueva York, 1914, Capítulo V, p. 92.

³⁸ Para COTINO HUESO, “La nueva ley de transparencia (...)”, *op. cit.*, pp. 241 y 242 en el último tercio del siglo XX, como resaca de la ola participativa del mayo de 1968, las legislaciones —en incluso las constituciones— de diversos Estados democráticos occidentales ampliaron o comenzaron a reconocer el acceso a la información. Así, en Austria, Bélgica, Finlandia, Grecia, Países Bajos, Portugal, Suecia y desde 2004 en Noruega. En España ello tuvo su reflejo en el artículo 105 de la Constitución española. En los años noventa los países ex comunistas de Europa del Este comenzaron a adoptar leyes de transparencia en su camino de homologación democrática con la Unión Europea, a la cual accedieron más tarde. En Europa se intensificaría la inercia de la transparencia administrativa desde 2000.

³⁹ Es preciso señalar que la Ley se aprobó en un momento en el que España tenía una acusada desafección hacia las entidades públicas, pues como señala BENÍTEZ PALMA, E., “La Ley de Transparencia, camino de su quinto aniversario. Reflexiones sobre su eficacia y aplicación”, *Revista Española de la Transparencia*, nº 6, 2018, p. 49, esta Ley llegó a España en un momento de creciente desconfianza colectiva hacia las instituciones públicas, derivada sobre todo de la gestión de la crisis financiera y la percepción de un desigual reparto de sus costes. Así pues, el concepto de transparencia aterrizó en el Derecho administrativo español como una solución de urgencia, como una fórmula mágica para evitar en lo sucesivo problemas similares de mala gestión y de opacidad en la actuación de los gestores de lo público.

⁴⁰ Y cuya tipología es la siguiente: 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. b) Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social así como las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales colaboradoras de la Seguridad Social. c) 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. d) Las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia, vinculadas a cualquiera de las Administraciones Públicas o dependientes de ellas, incluidas las Universidades públicas. e) Las corporaciones de Derecho Público, en lo relativo a sus actividades sujetas a Derecho Administrativo. f) 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. g) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las entidades previstas en este artículo sea superior al 50 por 100. h) Las fundaciones del sector público previstas en la legislación en materia de fundaciones.

forma periódica y actualizada la información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública” (artículo 5.1).

La tipología de esta información activa⁴¹ es la siguiente:

1. Información institucional, organizativa y de planificación, referida a la información relativa a las funciones que desarrollan, la normativa que les sea de aplicación, así como a su estructura organizativa. A estos efectos, incluirán un organigrama actualizado que identifique a los responsables de los diferentes órganos y su perfil y trayectoria profesional (artículo 6.1). También la publicación de los planes y programas anuales y plurianuales, “en los que se fijen objetivos concretos, así como las actividades, medios y tiempo previsto para su consecución. Su grado de cumplimiento y resultados” (artículo 6.2).

2. Información de relevancia jurídica, y que comprende información referida a proyectos de normas legislativas y reglamentarias, así como memorias e informes que se integren en los procedimientos de elaboración de disposiciones normativas y, por último, “Las directrices, instrucciones, acuerdos, circulares o respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos en la medida en que supongan una interpretación del Derecho o tengan efectos jurídicos” (artículo 7).

i) 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 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”.

⁴¹ A pesar de este concepto de información activa, no puede denegarse el derecho de acceso a la información pública por no coincidir, total o parcialmente, con el ámbito objetivo de esta publicidad activa. En este sentido, la sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 6 (procedimiento ordinario 35/2017), de 23 de febrero de 2018 señala que “el hecho de que tales materias estén sujetas a obligaciones de publicidad activa no comporta que pueda negarse por esa causa el derecho de acceso de los ciudadanos a la información solicitada, por más que coincida o pueda coincidir con todo o parte de la publicada, pues la propia Ley desdobra las obligaciones impuestas por el principio de transparencia, de manera que, por un lado, exige la publicidad activa (...) y, por otro, el capítulo III (arts. 12 y siguientes) reconoce el derecho de acceso a la información pública, sin que este derecho subjetivo quede restringido ni condicionado por el cumplimiento de las obligaciones que resultan de los mandatos de la Ley para la publicidad activa”.

3. Información económica, presupuestaria y estadística y cuyo contenido abarca la actuación contractual, convencional, subvencional, presupuestaria, retributiva de los altos cargos, declaración de bienes y, por último,

4. La información estadística necesaria para valorar el grado de cumplimiento y calidad de los servicios públicos que sean de su competencia, en los términos que defina cada administración competente” (artículo 8).

Como límites a este derecho se produce una remisión a los artículos 14 y 15 que ya han sido analizados en este trabajo.

Para concluir este trabajo queremos trazar algunas pinceladas sobre la transparencia como principio integrador de una nueva forma de concebir el ejercicio del poder público y que se encuentra en directa conexión con el concepto de Gobierno Abierto y con una nueva forma de gobernar. En este contexto, y en palabras de MARTÍN DELGADO, resulta esencial el acceso a la información, puesto que sin este acceso no es posible hablar de transparencia ni tampoco resulta factible participar y colaborar activamente en los asuntos públicos. Un acceso que, además, no debe facilitarse de cualquier manera, sino de forma que la información pueda ser reutilizada sin obstáculos⁴².

El principal impulso del Gobierno Abierto se produjo tras la llegada del presidente Obama al poder en Estados Unidos, y la difusión en el mes de enero de 2009 del llamado *Memorandum de Transparencia y Gobierno Abierto*”, en el que fijaba los principios de transparencia, participación pública y colaboración como ejes fundamentales de su acción política⁴³.

En este sentido, se pretendía que la transparencia promoviera la rendición de cuentas y proporcionase información a los ciudadanos sobre lo que estaba haciendo el gobierno⁴⁴. Además, el gobierno debía ser participativo –fomentando que la opinión pública mejorase la efectividad del gobierno y la calidad de sus decisiones– y colaborativo, lo que suponía que sus diversas partes debieran utilizar herramientas,

⁴² MARTÍN DELGADO, I., Transparencia, reutilización y datos abiertos. Algunas reflexiones generales sobre el acceso libre a la información pública, *Régimen jurídico de la transparencia en el sector público*, (Dir. VALERO TORRIJOS y FERNÁNDEZ SALMERÓN), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 367 y 368.

⁴³ Cuyo texto completo puede consultarse en <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/transparency-and-open-government> [Fecha de consulta: 20 de enero de 2020].

⁴⁴ Para lo cual pretendía que, “my Administration will take appropriate action, consistent with law and policy, to disclose information rapidly in forms that the public can readily find and use”, *op. cit.*

métodos y sistemas innovadores para cooperar entre ellos, en todos los niveles de gobierno y también con organizaciones sin fines de lucro, empresas e individuos en el sector privado.

Este concepto de Gobierno Abierto desde las exigencias de transparencia, participación y colaboración ya había sido tratado a finales de los ochenta en Europa⁴⁵, y como venimos señalando, supone una nueva forma de entender el ejercicio de la acción política⁴⁶. Por ello, insistimos en ello, la transparencia debe suponer un principio fundamental en el ejercicio democrático del poder y el antídoto más eficaz contra la corrupción, ya que esta se esconde detrás del ejercicio opaco del poder⁴⁷.

En conclusión, una lectura actual de los preceptos constitucionales que proclaman los derechos a la libertad de expresión y a la participación política no puede prescindir del valor que aporta el principio de transparencia, pues que se trata de un elemento infraestructural y vertebrador del ejercicio de estos derechos. Las TIC suponen una enorme y definitivo paso en este irrefrenable camino en la búsqueda de la gobernanza marcada por el paradigma de la participación ciudadana y la calidad de la acción pública.

5. BIBLIOGRAFÍA

- ARENILLA SÁEZ, M., Marco teórico actual de la Administración Pública, *Crisis y reforma de la Administración Pública*, Netbiblio, La Coruña, 2011, pp. 1-138.
- BELLO PAREDES, S.A., “Gobernanza local y transparencia”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 33, 2014, pp. 1-18.
- BENÍTEZ PALMA, E., “La Ley de Transparencia, camino de su quinto aniversario. Reflexiones sobre su eficacia y aplicación”, *Revista Española de la Transparencia*, nº 6, 2018, pp. 49-56.
- BLANES CLIMENT, M.A., “Transparencia y gobierno abierto”, *Cuadernos de Derecho local*, nº 42, 2016, pp. 147-168.
- CASADO CASADO, L., “El acceso a la información ambiental en España: situación actual y perspectivas de futuro”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº

⁴⁵ CHAPMAN, R. A. y HUNT, M., *Open Government. A study of the prospects of open government within the limitations of the British political system*, Routledge, Londres, 1987, para quienes el concepto de gobierno abierto significaba en Reino Unido la situación en que se encontraban los secretos del gobierno y su opacidad, así como la necesidad de replantear la posibilidad de permitir que parte de esa información pase al escrutinio de los ciudadanos, p. 11.

⁴⁶ Como pone de manifiesto y visualiza ORTÍZ DE ZARATE, A., “La ruta del gobierno abierto: un viaje que avanza en espiral”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 4, 2019, pp. 70-77.

⁴⁷ ARENILLA SÁEZ, M., Marco teórico actual de la Administración Pública, *Crisis y reforma de la Administración Pública*, Netbiblio, La Coruña, 2011, p. 120.

53, 2019, pp. 90-157.

- CERRILLO I MARTÍNEZ, A., La información del sector público: del acceso a la reutilización, *La reutilización de la información del sector público* (Dir. GALÁN GALÁN y CERRILLO I MARTÍNEZ), Comares, Granada, 2006, pp. 1-24.
- COTINO HUESO, L., “La nueva ley de transparencia y acceso a la información”, *Anuario Facultad de Derecho - Universidad de Alcalá*, nº 7, 2014, pp. 241-256.
- COTINO HUESO, L., El derecho fundamental de acceso a la información, la transparencia de los poderes públicos y el Gobierno Abierto. Retos y oportunidades, *Régimen jurídico de la transparencia en el sector público*, (Dir. VALERO TORRIJOS y FERNÁNDEZ SALMERÓN), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 37-71.
- CHAPMAN, R. A. y HUNT, M., *Open Government. A study of the prospects of open government within the limitations of the British political system*, Routledge, Londres, 1987.
- GUICHOT REINA, E., Límites a la transparencia y el acceso a la información, *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno: Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, GUICHOT REINA, E., (Coord.), Tecnos, Madrid, 2014, pp. 97-142.
- MARTÍN DELGADO, I., Transparencia, reutilización y datos abiertos. Algunas reflexiones generales sobre el acceso libre a la información pública, *Régimen jurídico de la transparencia en el sector público*, (Dir. VALERO TORRIJOS y FERNÁNDEZ SALMERÓN), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 367-406.
- MARTÍN DELGADO, I., (Dir.) *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica*, Iustel, Madrid, 2019.
- MIR PUIGPELAT, O., “El acceso a la información pública en la legislación española de transparencia: crónica de un cambio de paradigma”, *Revista Catalana de Dret Públic*, nº 55, 2017, pp. 48-66.
- MORETÓN TOQUERO, A., “Los límites al derecho de acceso a la información pública”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 33, 2014, pp. 1-24.
- ORTÍZ DE ZARATE, A., “La ruta del gobierno abierto: un viaje que avanza en espiral”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 4, 2019, pp. 70-77.
- POMED SÁNCHEZ, L.A. “Transparencia”, *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del Estado, derecho público e historia constitucional*, nº 9, 2016, pp. 167-214.
- TRONCOSO RAIGADA, A., “Reutilización de la información pública y protección de datos personales”, *Revista General de Información y Documentación*, nº 19, 2009, pp. 243-264.
- VALERO TORRIJOS, J., El acceso y la reutilización de la información del sector público desde la perspectiva de la reforma de la Administración electrónica, *La reforma de la Administración electrónica: Una oportunidad para la innovación desde el Derecho* (Dir. MARTÍN DELGADO), INAP, Madrid, 2017, pp. 433-458.
- VALERO TORRIJOS, J., Transparencia, acceso y reutilización de la información del sector público, *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la*

práctica (Dir. MARTÍN DELGADO), Iustel, Madrid, 2019, pp. 225-250.