



DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Martín M^a Razquin Lizarraga
Catedrático de Derecho
Administrativo

Universidad Pública de Navarra
Bilbao, 22 octubre 2014

LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO

- De momento en la LRJPAC (Ley 30/1992):
 - Art. 35.1 letra h): derecho de acceso a los registros y archivos de las AAPP.
 - Art. 37: derecho de acceso a Archivos y Registros.
- Se regula en la LTBG (Ley 19/2013, de 9 de diciembre) que entra en vigor cuando se apruebe la normativa para las CCAA o EELL o en todo caso el 10/12/2015 (disp. final 2ª, tercer guión). Modifica los artículos 35 y 37 LRJPAC.
- Proyecto de Ley de la Administración Pública Vasca: Título IV sobre Transparencia y Capítulo III sobre Derecho de Acceso (arts. 93-106). Entrada en vigor: 1 de diciembre de 2014 (Disp. Final 2ª).

¿Cambios de la Administración?

- La transparencia tiene dos formas:
 - Transparencia activa o publicidad: la Administración tiene que actuar y publicitar información sin que se lo pidan los ciudadanos (Capítulo II del Título I de la LTBG y Capítulo II del Título IV del proyecto de ley de A.P. Vasca)
 - Transparencia pasiva: el derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública (Capítulo III del Título I de la LTBG y Capítulo III del Título IV del proyecto de ley de A.P. Vasca).
- Todo requiere de un cambio de “pensamiento” y de “actitud” de la Administración.
- Y de los funcionarios: “plan formativo” de transparencia (D. A. 7ª)
- Y la aplicación de la Administración electrónica (Ley 11/2007)

El derecho de acceso a la información pública

- Es la denominada transparencia pasiva.
- Se corresponde con un derecho de los ciudadanos: derecho legal no fundamental.
- Diferencias con el derecho fundamental de los concejales a obtener información (general y de asuntos incluidos en los órdenes del día de los órganos colegiados).
- Complementario con la regulación de la LRBRL:
 - sobre información y participación ciudadana: arts. 69 a 72.
 - Sobre asistencia a plenos
 - Sobre publicidad de actos y acuerdos
 - Posibilidad de regulación en Reglamento Orgánico o Reglamento específico.
- En el derecho de acceso cabe diferenciar:
 - Aspectos materiales del derecho de acceso: titulares, sujetos pasivos y límites.
 - Aspectos formales del derecho de acceso: la solicitud y el procedimiento.
- Aquí se va a tratar solamente los **aspectos materiales**.

¿Quiénes tienen derecho a exigir información?

~~Titularidad universal: todas las personas, físicas (ciudadanos) y jurídicas (art. 12 LTBG). También los extranjeros.~~

- Los ciudadanos (arts. 35. h) y 37 LRJPAC, modificados por D. F. 1ª LTBG).
- Sin embargo, no es un derecho fundamental:
 - La LTBG no es, por tanto, una Ley Orgánica
 - No goza de la protección reforzada de los derechos fundamentales (singularmente, el amparo).
- Los interesados:
 - el acceso de los interesados al expediente en curso se rige por la LRJPAC (D. A. 1ª LTBG).
 - Problemas de diferenciación y derechos entre interesado y ciudadano

ARTÍCULO 93 P.L.A.P. VASCA:

Titulares del derecho de acceso

- 1.- El derecho de acceso a la información pública corresponde a toda persona mediante solicitud previa, sin más excepciones que las contempladas en las leyes.
- 2.- Para el ejercicio de este derecho no será necesario motivar la solicitud.
- 3.- La persona solicitante de información pública dispone de los siguientes derechos:
 - a) A ser informada de los derechos que le otorga la presente ley y a ser asesorado para su correcto ejercicio.
 - b) A recibir la información que solicite, dentro de los plazos máximos establecidos por esta ley.
 - c) A recibir la información pública solicitada en la forma o formato elegidos, conforme a lo dispuesto en la ley.
 - d) A conocer los motivos por los cuales no se le facilita la información, total o parcialmente, y también aquellos por los cuales no se le facilita dicha información en la forma o formato solicitados.
 - e) A conocer el listado de las tasas y precios que, en su caso, sean exigibles para la obtención de información solicitada, así como las causas de exención.

Sujeto pasivo: entes locales

- ENTES LOCALES: todas las entidades consideradas como tales en la normativa local (municipios, entidades supramunicipales e inframunicipales, mancomunidades, consorcios, comarcas, concejos...)
- Todos los entes públicos vinculados a ellos:
 - organismos autónomos
 - entidades públicas empresariales.
- Todos los entes del sector público local:
 - sociedades públicas: titularidad de más del 50%.
 - fundaciones públicas.
- Entidades que reciben subvenciones locales.
- Disposición adicional del P.L.A.P. Vasca: “A la entrada en vigor de esta ley, la regulación sobre el derecho de acceso a la información pública que contiene el Título IV resultará de aplicación en el ámbito de las Entidades Locales, y su respectivo sector público, de la Comunidad Autónoma de Euskadi”.

Sujeto pasivo: concesionarios y adjudicatarios de contratos

- Personas físicas y jurídicas
 - Que presten servicios públicos: concesionarios
 - Que ejerzan potestades administrativas.
 - Adjudicatarios de contratos públicos: en los términos del contrato.
- Obligación de suministrar información al ente al que estén vinculados:
 - Previo requerimiento.
 - Información limitada al servicio público o al contrato.
 - Para qué: para que el ente público cumpla sus obligaciones de publicidad activa y pasiva
 - No se prevén consecuencias por el incumplimiento.

¿ A QUÉ SE PUEDE ACCEDER?

Premisa general: acceso a todo, salvo lo que esté exceptuado expresamente

- ¿Qué es todo?:
 - Documentos
 - Contenidos: matizar según el art. 18.1.c).
 - No importa formato o soporte.
- Documentos y archivos:
 - Ya no se habla de archivos (diferencias entre expediente en tramitación, archivos de oficina, archivos intermedios y archivos históricos).
 - ¿Sigue vigente la LPHE sobre archivos históricos y su acceso? (D. A. 1ª. 2 LTBG).
 - Alcanza también a los procedimientos abiertos o en curso (diferencias con “interesado”).
 - No caben peticiones de información: p.e. consultas jurídicas o petición de emisión de informes o dictámenes

¿ A QUÉ SE PUEDE ACCEDER? 2

Contenidos o documentos: “que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”:

- No importa el autor del contenido o documento:
 - No obstante, se plantean problemas cuando su autor no es una de las entidades del art. 2.1.
 - Autoría de la información por otro (art. 19.4 LTBG).
 - Problemas de autoría del documento y protección de intereses económicos, profesionales o de propiedad intelectual o industrial.
- Funciones: concepto “más amplio” que el de “competencias” (?). Ya no se habla de funciones “públicas”.
- También aquellos de que se sea simple depositario.
- Los documentos de entes del art. 4 (concesionarios y adjudicatarios) se deben remitir a los del art. 2.1.

¿ A QUÉ SE PUEDE ACCEDER? 3

- Artículo 100 P. L. A. P. Vasca: Acceso a expedientes

“También tendrán la consideración de información pública de libre acceso para cualquier ciudadano o ciudadana, sin que precise ostentar la condición de persona interesada, los expedientes administrativos que estén concluidos o, en su caso, los trámites concluidos de los expedientes administrativos. El acceso se producirá de conformidad con lo establecido en esta ley, en el marco de los principios generales del procedimiento administrativo común y con respeto a la normativa de protección de datos personales”.

EXCEPCIONES

Las excepciones pueden englobarse en tres supuestos legales:

- Excepciones materiales: límites (art. 14)
- Excepciones formales: motivos de inadmisión (art. 18).
- Alegaciones de terceros afectados (art. 19).
- Las excepciones:
 - Son tasadas: sólo las previstas en la Ley.
 - No son de aplicación automática: **test de ponderación**.
 - Son de interpretación restrictiva como todas las excepciones.
 - Son de aplicación directa por la Administración, sin necesidad de alegación. No obstante se prevé las alegaciones de los afectados (art. 19.3).
 - Pueden ser salvadas con el consentimiento del afectado o protegido por las mismas.
- Publicidad de las decisiones denegatorias (art. 14.3 LTBG).
- Precisan de motivación (art. 20 LTBG).

TEST DE PONDERACIÓN 1

El “test de ponderación” general:

- entre el derecho de acceso y el perjuicio causado.
- Aunque hay una lista de materias, las excepciones no son generales.
- Necesidad de apreciar la excepción caso por caso (art. 14.2).
- La concurrencia de un interés superior:
 - Público o privado.
 - “Superior” a la excepción.
- Test de ponderación “especial” para datos personales (art. 15.3 LTBG).

TEST DE PONDERACIÓN 2

Art. 95.2 P.L.A.P.Vasca: “La Administración deberá ponderar los derechos en colisión en función del interés público en la difusión de la información y los intereses protegidos por las excepciones previstas en la ley”.

- Art. 96.2 P.L.A.P.V.: La aparición de circunstancias que excepcionen el ejercicio del derecho de acceso no deberán suponer forzosamente su denegación. Estas limitaciones se interpretarán de forma restrictiva, en la que se valorará el daño que el acceso podría originar al bien jurídico o interés protegido por la limitación -test de daño- y, adicionalmente, se ponderará si hay un interés público en el acceso superior al interés o bien que justifica la limitación -test de ponderación de intereses-.

LOS LÍMITES (ART. 14 LTBG)

Su amplitud, que excede del art. 105 CE.

Justificación: bienes jurídicos dignos de protección, que pueden enervar el derecho de acceso.

- Motivos de protección del Estado:
 - Seguridad nacional.
 - Defensa
 - Relaciones exteriores.
 - Seguridad pública.
 - Política económica o monetaria
 - Dificultad de su extensión a otros entes que no sean el Estado (p.e. CCAA o entidades locales).

LOS LÍMITES (ART. 14 LTBG) 2

o Motivos de protección de la actuación del Estado o de la Administración:

- Prevención, investigación y sanción de ilícitos penales, administrativos o disciplinarios.
- Funciones administrativas de vigilancia, inspección y control.
- Garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión.

LOS LÍMITES (ART. 14 LTBG) 3

- Intereses particulares:
 - Igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva.
 - Intereses económicos y comerciales.
 - Secreto profesional y propiedad intelectual e industrial.
- ¿Debe producirse la intervención de los afectados prevista en el art. 19.3 LTBG?
- ¿Los particulares deben advertir previamente que los documentos que aportan son confidenciales?
- El problema de los secretos comerciales e industriales y de los proyectos efectuados por profesionales

LOS LÍMITES (ART. 14 LTBG) 4

○ El interés general:

- La protección del medio ambiente.
- Problemas de su regulación específica (D.A. 1ª LTBG).
- La Ley 27/2006, de 18 de julio, de derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente.

LOS LÍMITES (ART. 96.1 P.L.A.P.VASCA)

La denegación de acceso debe constituir la excepción y, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, se fundamentará únicamente en las excepciones reconocidas en la legislación básica e incluidas en el siguiente listado:

- a) La protección de datos personales en los términos establecidos en la legislación estatal y en la ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de carácter personal de Titularidad Pública y Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos.
- b) La seguridad pública.
- c) La prevención, investigación y sanción de ilícitos penales y de infracciones administrativas o disciplinarias.
- d) La confidencialidad de los datos de carácter comercial e industrial.
- e) La garantía de confidencialidad o el secreto requerido en los procesos de toma de decisión.
- f) Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control.
- g) La vida privada y los intereses particulares legítimos.
- h) El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial.
- i) Toda aquella información protegida por normas con rango de ley.

LA PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL (ART. 15)

Diferencia entre: _____

- Datos especialmente protegidos: denegación de acceso salvo:
 - Consentimiento del titular.
 - Ley que lo ampare.
- Datos meramente identificativos: acceso general, salvo excepciones (art. 15.2)
- Datos personales: aplicación del test de ponderación: criterios de ponderación (art. 15.3).
- Posibilidad de disociación de datos (art. 15.4): imposibilidad de identificación. Acceso general.
- Tratamiento posterior de los datos: sigue la protección (art. 15.5).

PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES (ART. 97 P.L.A.P.VASCA)

1. Para la resolución de las solicitudes de acceso a la información pública que contenga datos personales de la persona solicitante, se estará a lo dispuesto en la normativa reguladora de la protección de datos de carácter personal.

2.- Con carácter general, y salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales sobre el interés público en la divulgación que lo impida, se concederá el acceso a información que contenga datos vinculados con la organización, funcionamiento o actividad pública de la Administración Pública Vasca. No obstante, se denegará el acceso cuando se considere que concurren circunstancias especiales en el caso concreto que hacen prevalecer la protección de los datos personales sobre el interés público en la divulgación de la información, o que debe preservarse el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

- 3.- En concreto, se denegarán las solicitudes de acceso a información pública que contenga datos íntimos o que afecte a la vida privada de terceras personas, salvo que, cuando se refiera a ideología, acción sindical, religión o creencias, exista consentimiento expreso y por escrito de la persona afectada que se acompañe a la solicitud; o, cuando se refiera a origen racial, salud o sexualidad, una ley lo autorice o el afectado lo consienta expresamente.
- LA AGENCIA VASCA DE PROTECCIÓN DE DATOS: CUENTA YA CON INFORMES SOBRE ESTA MATERIA PUBLICADOS EN SU PAGINA WEB.

ACCESO PARCIAL

- Aceptación de existencia de límites:
 - ~~Denegación.~~
 - Acceso parcial.
- Consiste en omitir la parte afectada por la excepción (la confidencial).
- Exigencias formales:
 - Motivación de la denegación parcial.
 - indicación al solicitante de qué parte se ha omitido.
- Art. 98 P.L.A.P. VASCA: “En el caso de que la información solicitada contenga, junto con el contenido susceptible de ser facilitado a la persona peticionaria, información afectada por alguna de las excepciones contempladas por la ley, la entidad concernida deberá separar la información reservada de la que considere accesible, no pudiendo denegar por esta razón el acceso a toda la información. En este caso, deberá indicarse al solicitante qué parte de la información ha sido omitida”.

MOTIVOS DE INADMISIÓN

- Los motivos de inadmisión se convierten en límites al derecho de acceso
- Causas de inadmisión:
 - Tasadas.
 - De interpretación restrictiva.
- Motivación de la inadmisión.
- No cabe el acceso parcial
- Recurso contra la resolución de inadmisión: acto de trámite que encierra un acto definitivo, resolución a efectos del art. 24.1 LTBG.

MOTIVOS DE INADMISIÓN 2

Información en curso de elaboración o de publicación general.

Información auxiliar o de apoyo: notas, borradores, opiniones...

- Cuando sea necesaria una reelaboración.
- Órgano que no tenga la información:
 - Cuando se desconozca el competente: deber de indicar el órgano competente, a su juicio.
 - Cuando se conozca el competente (art. 19.1): derivación de la solicitud.
 - Diferencia entre el supuesto que no la tenga, pero la pueda o deba tener (por ejemplo en los casos del art. 4).
- Repetitivas o abusivas

ALEGACIONES DE TERCEROS (ART. 19.3)

Es una adición tanto de los límites como de los motivos de inadmisión.
¿Por que este trámite?

- La finalidad es que no se ofrezca información vulnerando las excepciones antes expuestas.

Es un trámite de garantía de terceros

Es, por tanto, complementario (además de las excepciones que los entes obligados pueden y deben aplicar directamente).

- Debe darse siempre que se produzca dicha afectación: convierte a los terceros en interesados en el procedimiento de acceso.
- Procedimiento de alegaciones:
 - Suspensión del plazo para dictar resolución.
 - Informe al solicitante del acceso.
 - Comunicación a los terceros afectados.
 - Plazo de alegaciones: 15 días hábiles.
- EFECTOS de la presentación de alegaciones:
 - Resolución de las alegaciones: en el procedimiento final de la solicitud de acceso. Pueden provocar la denegación del acceso
 - Audiencia del tercero en la reclamación (art. 24.3 LTBG).
 - Acceso diferido en este caso: arts. 20.2 y 22.2 LTBG).

AUTORÍA DE LA INFORMACIÓN POR OTRO (ART. 19.4)

La decisión sobre el acceso se deja en manos del que ha elaborado o generado la información en su totalidad.

- Pero no es una libertad para que este “otro” pueda denegar discrecionalmente la información.
- Tendrá que hacer uso de las excepciones (en el sentido amplio indicado) para en su caso denegar o acceder parcialmente a la información.

DECLARACIONES PREVIAS DE CONFIDENCIALIDAD (ART. 96.3 P.L.A.P.VASCA)

“No obstante, el ciudadano o ciudadana en el momento de aportar información a la Administración, podrá pronunciarse sobre su publicación, denegándola o autorizándola ya sea en su totalidad ya sea en parte; todo ello, en función de las previsiones establecidas en la legislación vigente”.

MUCHAS GRACIAS