

Hacia un tratamiento jurídico integrado de la información pública local

Documento para su presentación en el IV Congreso Internacional en Gobierno, Administración y Políticas Públicas GIGAPP-IUIOG. Instituto Nacional de Administración Pública (Madrid, España) 23 y 24 de septiembre 2013.

José Félix Muñoz Soro

Agencia Aragonesa para la Investigación y el Desarrollo (ARAID)

jfm@unizar.es

José Luis Bermejo Latre

Universidad de Zaragoza

berlatre@unizar.es

Resumen

Actualmente, la gestión de la información pública y el derecho de acceso a la misma se regulan desde varias perspectivas legales: el acceso a los expedientes y archivos, el patrimonio documental, la transparencia y la reutilización de la información del sector público. Esta diversidad carece de justificación objetiva y se hace preciso tender hacia una regulación unificada de la información pública. En base a este planteamiento, los autores han elaborado el proyecto de Ordenanza de transparencia y libre acceso a la información del Ayuntamiento de Zaragoza basada en los siguientes elementos: un concepto, la información pública; un principio, el de publicidad; y dos medios para el acceso a la información, la publicación y la puesta a disposición.

Palabras clave: información pública, libre acceso, datos abiertos, transparencia.

Trabajo financiado parcialmente por el Ministerio de Ciencia e Innovación, a través del proyecto *Las garantías jurídicas exigibles a los documentos electrónicos (ReqeDoc)*, DER 2009-09744, Plan Nacional I+D+i, 2010-2012; y Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, a través del proyecto *Agente inteligente para asistencia a los usuarios de la administración electrónica municipal (AIAM)*, TSI-020100-2010-455, Acción Estratégica de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información, 2010-2012; con cofinanciación procedente de fondos FEDER.

1 Introducción

Se ha destacado desde muchas perspectivas la importancia que el acceso a la información tiene en las relaciones económicas y de poder, así como en el correcto funcionamiento de las sociedades democráticas. Además, el pleno desarrollo del derecho de los ciudadanos a participar en la Administración pública conlleva que aquéllos puedan utilizar la información que esta produce. En consecuencia, el libre acceso a la información del sector público se concibe, cada día más, como un derecho básico de la ciudadanía, cuya efectiva puesta en acción es necesaria tanto para conseguir la transparencia necesaria para legitimar ante la ciudadanía la actuación de los poderes públicos, como para maximizar los beneficios que los resultados del trabajo de las entidades del sector público pueden generar para toda la sociedad. Pero, como veremos, la normativa actual no utiliza un concepto unitario de la información pública, sino que la regula de formas diversas en función de la finalidad por la que se produce el acceso.

Cuando, en enero de 2012, los autores recibieron la propuesta del Ayuntamiento de Zaragoza para trabajar en la elaboración de un texto normativo sobre transparencia y libre acceso a la información decidieron llevar a la práctica los resultados de la investigación realizada durante varios años en esta materia, intentando elaborar una norma que aportara una regulación unificada de la información pública e independiente del órgano administrativo que tuviera la custodia de la misma y de la finalidad por la que se produce el acceso. El resultado ha sido el proyecto de Ordenanza sobre transparencia y libre acceso a la información del Ayuntamiento de Zaragoza, aprobado por el Gobierno de la Ciudad, con fecha 14 de marzo de 2013, y en el momento de escribir este artículo (julio de 2013) en proceso de debate por el Pleno Municipal.

2 Marco normativo

2.1 La visión tradicional: expedientes y archivos históricos

Aunque cuando se redactó la Constitución Española, en el año 1978, varios países ya habían promulgado leyes sobre el acceso a la información de las Administraciones públicas—conocidas en el ámbito anglosajón como *Freedom of*

Information Act (FOIA)—,¹este no se reconoce expresamente en la misma como un derecho subjetivo, ya que la materia se trata en el artículo 105, situado en el título IV dedicado al gobierno y a la Administración. Posteriormente, el derecho de acceso a archivos y registros es desarrollado por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LRJAP), cuyo artículo 37 establece un auténtico derecho de acceso a los archivos y registros 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». El mismo artículo dice que aunque «el ejercicio de los derechos que establecen los apartados anteriores podrá ser denegado cuando prevalezcan razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una Ley», será preciso que el órgano competente dicte una resolución motivada. El derecho de acceso de la LRJAP se establece pues en términos amplios, pero queda limitado a los documentos contenidos en los expedientes administrativos, ya que se exceptúan «los expedientes 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». Por último, el artículo 37 incluye algunas disposiciones que podría considerarse que entran dentro del denominado principio de «publicidad activa», según el cual la Administración debe publicar *motu proprio* aquella información que pueda preverse que será de especial interés para la ciudadanía.²

¹Entre estos estaban Suecia (1949), Finlandia (1951), U.S.A. (1966) y Noruega (1970). En el mismo año 1978 se publican las leyes de Francia y Holanda, posteriormente las de Canadá (1980), Nueva Zelanda (1981), Australia (1982), Dinamarca (1985), Austria (1987) e Italia (1990).

²Los párrafos 9.º y 10.º del artículo dicen: 9.º Será objeto de periódica publicación la relación de los documentos obrantes en poder de las Administraciones Públicas sujetos a un régimen de especial publicidad por afectar a la colectividad en su conjunto y cuantos otros puedan ser objeto de consulta por los particulares. 10.º Serán objeto de publicación regular las instrucciones y respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos administrativos que comporten una interpretación del derecho positivo o de los procedimientos vigentes a efecto de que puedan ser alegadas por los particulares en sus relaciones con la Administración.

Dentro del enfoque tradicional del acceso a la información, otro importante grupo de normas es aquel que se refiere al patrimonio documental.³ Lo encabeza la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (LPHE).⁴ Además, como las comunidades autónomas han asumido competencias en materia de archivos y patrimonio lo forman también numerosas leyes autonómicas.⁵ En lo referente al acceso, el artículo 57 de la LPHE establece que, con carácter general, la consulta de los documentos constitutivos del Patrimonio Documental será libre. El ámbito objetivo en este supuesto de acceso a la información es el Patrimonio Documental, que se define en el artículo 49 de la Ley, según el cual forman parte del mismo «los documentos de cualquier época generados, conservados o reunidos en el ejercicio de su función por cualquier organismo o entidad de carácter público, por las personas jurídicas en cuyo

³ Hay varios tipos de información que se rigen por sus disposiciones específicas, según dispone el artículo 37.6 de la LRLAP: 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.

⁴ La LPHE es desarrollada por el Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, y por el Real Decreto 1164/2002, de 8 de noviembre, que regula la conservación del patrimonio documental con valor histórico, el control de la eliminación de otros documentos de la Administración General del Estado y sus organismos públicos y la conservación de documentos administrativos en soporte distinto al original, pero ninguna de estas normas trata del acceso a los documentos.

⁵ Entre estas se encuentran las siguientes: Ley 7/2011, de 3 de noviembre, de Documentos, Archivos y Patrimonio Documental de Andalucía; Ley 6/1986, de 28 de noviembre, de Archivos de Aragón; Ley 3/1990, de 22 de febrero, de Patrimonio Documental y Archivos de Canarias; Ley 3/2002, de 28 de junio, de Archivos de Cantabria; Ley 6/1991, de 19 de abril, de Archivos y el Patrimonio Documental de Castilla y León, modificada por la Ley 7/2004, de 22 de diciembre; Ley 19/2002, de 24 de octubre, de Archivos de Castilla-La Mancha; Ley 10/2001, de 13 de julio de Archivos y Documentos de Cataluña; Ley 2/2007, de 12 de abril, de Archivos y patrimonio documental de Extremadura; Ley 15/2006, de 17 de octubre, de Archivos y patrimonio documental de Illes Balears; Ley 4/1994, de 24 de mayo, de Archivos y Patrimonio Documental de La Rioja; Ley 4/1993, de 21 de abril, de Archivos y Patrimonio Documental; Ley 6/1990, de 11 de abril, de Archivos y Patrimonio Documental de Región de Murcia; Ley Foral 12/2007, de 4 de abril, de Archivos y Documentos de Navarra; y Ley 3/2005, de 15 de junio, de Archivos de Comunidad Valenciana.

capitalparticipe mayoritariamente el Estado u otras entidades públicas y por las personasprivadas, físicas o jurídicas, gestoras de servicios públicos en lo relacionado con la gestión de dichos servicios».

La definición anterior es sumamente amplia y, en la práctica, la delimitación del ámbito objetivo entre ambos cuerpos normativos se produce sobre todo como resultado de la diferenciación correspondiente al ámbito subjetivo, ya que se aplica uno u otro en función de quien es el responsable de la custodia de los documentos. Si estos se encuentran en los archivos de gestión y dependen de los correspondientes órganos administrativos, se aplica la LRJAP, y si han sido transferidos a los archivos históricos y están bajo la custodia de los archiveros encargados de los mismos, se aplica la LPHE. En consecuencia, es la dependencia orgánica de los titulares de la custodia de los documentos la que determina los criterios a aplicar en las decisiones sobre el acceso a los mismos.

2.2 La nueva perspectiva: transparencia y reutilización

En las últimas décadas el derecho de acceso a la información del sector público ha experimentado una notable evolución, que se ha articulado en torno a dos ejes. Uno pone el énfasis en los aspectos políticos y considera que se trata de un medio imprescindible para conseguir la transparencia en la actuación de los poderes públicos, la cual redundaría en un mayor y mejor control sobre la misma y da lugar al empoderamiento de la ciudadanía. En Europa, el Convenio del Consejo de Europa sobre Acceso a Documentos Públicos, de 27 de noviembre de 2008, es la iniciativa más significativa en esta línea. Actualmente está abierto a la firma de los Estados miembros y España aún no lo ha firmado. Además es, junto con Luxemburgo, el único país de la UE que carece en la actualidad de una regulación específica sobre la materia.⁶ Para la información medioambiental existe una normativa específica de ámbito europeo; las Directivas 2003/4/CE, de 28 de enero, relativa al acceso del público a la información medioambiental, y la 2003/35/CE, de 26 de mayo, por la que se establecen medidas para

⁶La adopción de esta norma está resultando particularmente costosa. En el año 2010 se elaboró un Anteproyecto de ley de transparencia y acceso de los ciudadanos a la información pública, que no llegó a ser presentado como proyecto de ley. Actualmente se encuentra en fase de tramitación parlamentaria el Proyecto de ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, aprobado en el Consejo de Ministros de 27 de julio de 2012.

la participación del público en la elaboración de determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente; traspuestas en nuestro país por 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.⁷

El segundo eje se fija en el valor económico de la información y parte del hecho de que las Administraciones públicas en su conjunto sonen las sociedades contemporáneas los mayores productores de información (Branscomb, 1995: p. 418). La Comisión Europea se planteó por primera vez este enfoque en el año 1998, con el libro verde «*Public Sector Information: A Key Resource for Europe, Green Paper on Public Sector Information in the Information Society*» COM(1998)585. Estas propuestas se plasmaron finalmente en la Directiva 2003/98/CE, de 17 de noviembre de 2003, relativa a la reutilización de la información del sector público, cuya regulación España traspuso mediante la Ley 37/2007, de 16 de noviembre. En 2011 se aprobó el Real Decreto 1495/2011, de 24 de octubre, sobre reutilización de la información del sector público, para el ámbito del sector público estatal. Aunque en la normativa se utiliza la expresión «reutilización de la información del sector público (RISP)», en la práctica se utiliza también con mucha frecuencia la denominación «datos abiertos», que procede del inglés «*open data*». Dentro de esta línea se hace especial hincapié en cómo se ponen los datos a disposición de la ciudadanía y, especialmente, en el formato utilizado, ya que han de permitir el tratamiento automatizado de la información. También han de evitarse los formatos denominados propietarios, utilizando siempre formatos abiertos, que son de uso libre.

En estas dos líneas de acceso a la información que encuadramos dentro de la nueva perspectiva se repite, sin embargo, lo que vimos que ocurría con las dos que formaban la perspectiva que hemos denominado tradicional, y es que la delimitación de la información que se incluye en una u otra no responde tanto a definiciones objetivas como a aspectos subjetivos y, en concreto, al órgano administrativo que es responsable de cada una de ellas dentro de una entidad. Así, en las experiencias habidas hasta ahora

⁷Estas normas derogan 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 y la Ley 38/1995, de 12 de diciembre de 1995, sobre el derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente. Sobre el acceso a la información medioambiental puede verse (Fernandez, 2009) y sobre el acceso a la información en materia de aguas (Domper, 2000).

en nuestro país, se suele encargar de facilitar el acceso a la información relacionada con la transparencia a los departamentos de presidencia o a otros vinculados muy directamente con la acción política, como los de participación. Mientras, la política de datos abiertos (o de reutilización de la información, RISP) se encomienda a departamentos vinculados con la economía y con el impulso de la sociedad de la información.⁸ Sin embargo, existen constantes solapamientos entre los datos que se incluye en una u otra línea, lo que da lugar a una situación totalmente disfuncional. Tanto en estas dos líneas como en las que se incluían en la perspectiva tradicional sobre el derecho de acceso, entendemos que una de las causas principales de esta situación es la consideración «patrimonial» que los órganos administrativos y sus miembros tienen sobre la información que crean y manejan. Esta actitud patrimonial sobre la información lleva a que los criterios para el acceso estén en función, no de la naturaleza objetiva de la misma, sino ante todo, de quien es su titular. Dependiendo de cuál sea su función, este se sentirá concernido por uno u otro de los cuerpos normativos a los que nos hemos referido y valorará en función del mismo las solicitudes de acceso de los ciudadanos, a los que se exigirá acreditar un interés sobre la información que esté en consonancia con la función del órgano administrativo al que se dirige. También proviene esta situación de la posición tradicional en la cual el derecho de acceso era visto como la excepción y, por tanto, la ciudadanía necesitaba de un título habilitador —es decir, de una finalidad protegida por la Ley— que permitiera dicho acceso. En resumen, el acceso a la información del sector público está estrechamente vinculado a la finalidad con la que se «autoriza» el mismo, la cual a su vez depende de la función del órgano que custodia la información, lo que lleva a que la aplicación a la información de uno u otro cuerpo de normas se realice principalmente por criterios subjetivos —es decir, en función de quien la posee— y no objetivos, dependiendo de su naturaleza.

⁸Aunque la popularización del concepto de gobierno abierto puede llevarnos a pensar que se supera esta dicotomía en la práctica no es así. Un ejemplo puede ser uno de los portales de gobierno abierto pioneros en nuestro país, Irekia, del Gobierno Vasco. Cuando, dentro de este portal, el usuario elige la opción «Transparencia» se le redirige a otro web, dependiente directamente de la presidencia.

3 El derecho de libre acceso a la información pública

Como se expone en (Fernandez, 1997: pp. 330 y ss.), aunque el artículo 105.b no menciona la palabra derecho, no cabe duda de que lo establece respecto al acceso a la información pública. Pero, a la hora de definir su naturaleza, se sostienen diferentes posiciones. La primera es que se trata de un derecho no fundamental de configuración legal.⁹La segunda, que no sería por sí mismo un derecho fundamental, pero sí instrumento imprescindible para el ejercicio de varios de ellos, que le comunicarían dicho carácter. Uno de estos sería el de participación, definido en el artículo 23 de la Constitución como el derecho a «participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal», del que derivaría el derecho de los representantes políticos a acceder a la información, como requisito imprescindible para el adecuado ejercicio de su labor representativa (Mestre, 1998: p. 86). Otro sería el derecho “a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión”, recogido en el artículo 20.1.d, que también plantea la necesidad de acceder a la información pública, dando lugar a un derecho cuyo sujeto serían sobre todo los medios de comunicación (Mestre, 1998: p. 103). Según Fernandez (1997: p. 335), esta posición —a la que denomina como «la tesis del derecho de acceso como derecho ontológicamente instrumental»— estaría implícita en la obra de Mestre, quien no acaba de formularla de forma explícita. Pero, también cabe considerar que el derecho de acceso a los archivos y registros no es sino una consecuencia del mandato general de transparencia que tiene la administración en los países democráticos (Embid, 1993: p. 103) y que debería ser interpretado con la mayor amplitud, sin hacer que su carácter de derecho fundamental dependa de su vinculación instrumental con otros derechos y dejando claro que no se refiere a grupos concretos sino al conjunto de la ciudadanía. En esta línea, una forma de dotar al derecho de acceso de la cualidad de derecho fundamental puede ser considerarlo como una manifestación concreta —o, dicho de otro modo, como la faceta referida a la información pública—del derecho a

⁹Así lo afirma, por ejemplo, la sentencia de 30 de marzo de 1999 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. En el mismo sentido la sentencia del TSJ del País Vasco de 2 de abril de 1992.

recibir información, establecido por el artículo 201.d de la Constitución (Fernandez, 1997: pp. 350 y ss.)¹⁰

En cualquier caso, para los objetivos de este artículo no nos interesa tanto establecer si el derecho de acceso es o no un derecho fundamental, como mostrar que el artículo 105 de la Constitución puede interpretarse en el sentido de que establece un derecho genérico de acceso a la información de las Administraciones públicas, cuyo ejercicio no precisade alegar ninguna finalidad concreta, sino que únicamente está sometido a los límites que la propia Constitución y la normativa sobre la materia establezcan y que, básicamente, son los relacionados con los derechos a la intimidad y al honor, la seguridad y el secreto comercial. Es decir, se trataría de dar carácter general a lo que la Ley 27/2006 dispone para la información medioambiental, al establecer el derecho de todas las personas a acceder a la misma «sin que para ello estén obligados a declarar un interés determinado».

Como consecuencia de esta concepción del derecho de acceso, que se centra en su objeto y hace abstracción tanto de las finalidades que guían su ejercicio como del órgano u órganos administrativos encargados de la custodia de la información, se justifica la elaboración de un concepto completo, exhaustivo e integral de información pública, en torno al cual pueda elaborarse una regulación que reúna estas mismas características y ponga fin a la actual complejidad que, a nuestro juicio, resulta totalmente innecesaria. Como se ha dicho, este fue el planteamiento de partida para la elaboración de la Ordenanza de transparencia y libre acceso a la información del Ayuntamiento de Zaragoza. Dado el rango de la norma a elaborar y la existencia de legislación tanto vigente como en elaboración sobre la materia,¹¹ fue preciso atender a que el texto no contradijera en ningún punto la legislación, buscando en algunos casos lo que podríamos denominar como un denominador común entre las distintas normas.

¹⁰ También sostiene una posición similar Sánchez de Diego (2007: p. 41). Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2011 dice 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».

¹¹ Principalmente, entre las vigentes, la LRJAP y la Ley 37/2007, y, en elaboración, el Anteproyecto de Ley de transparencia y acceso de los ciudadanos a la información pública (después decaído).

Los ejes de esta regulación unificada son los siguientes:

- **un concepto:** el de información pública,
- **un principio:** el de libre acceso, y
- **dos medios para el acceso:**
 - **la publicación**, realizada *motu proprio* por la Administración, en aplicación del principio de publicidad activa, y
 - **la puesta a disposición**, que precisa de la previa solicitud del interesado.

A continuación expondremos, tomando como ejemplo la mencionada Ordenanza, los aspectos más relevantes de cada uno de estos elementos.

4 El ejemplo de la Ordenanza de transparencia y libre acceso a la información del Ayuntamiento de Zaragoza

4.1 El concepto de información pública

La información pública se define en el artículo 6 de la Ordenanza como «toda aquella que obre en su poder [del Ayuntamiento de Zaragoza] y que haya sido elaborada o adquirida en el ejercicio de sus funciones». Añade el artículo que «esta información podrá estar en soporte papel o en formato electrónico y, en este segundo caso, tener la forma de datos o de documentos electrónicos». El objetivo perseguido con esta definición ha sido el que quede incluida en la misma toda la información del Ayuntamiento, quedando excluida únicamente la que perteneciendo a otras personas o entidades se encuentre bajo su custodia por cualquier motivo, ya que esta no habría sido elaborada o adquirida por la entidad en el ejercicio de sus funciones. La definición se completa con la que del Ayuntamiento de Zaragoza se hace en el artículo 2, recalándose expresamente que la «Ordenanza es aplicable a la totalidad de la información pública del Ayuntamiento, entendido éste en los términos previstos en su artículo 2», algo que en puridad habría sido innecesario, pero que se incluyó con el ánimo de disipar cualquier duda sobre la inclusión de toda la información del Ayuntamiento dentro de la nueva categoría de información pública.

La definición del Ayuntamiento incluye a «los organismos autónomos y entidades públicas empresariales vinculadas o dependientes del mismo, las sociedades de titularidad municipal o participadas mayoritariamente por el Ayuntamiento y las

fundaciones de iniciativa pública municipal o de participación mayoritaria municipal, ya sea en su dotación fundacional o en sus órganos de gobierno». Pero además, se incorporan al ámbito subjetivo de la Ordenanza otras entidades, públicas o privadas, que por su relación con el Ayuntamiento manejan información que es relevante a los efectos de la norma. En primer lugar están las empresas concesionarias de servicios públicos de titularidad municipal. Su inclusión es particularmente importante ya que sino la creciente tendencia a la externalización de la prestación de servicios podría dejar grandes áreas de la actividad municipal fuera del ejercicio del derecho de acceso a la información. Además, para hacerla efectiva se establece la obligatoriedad de informar expresamente de esta obligación en las licitaciones públicas así como, en su caso, de especificar la forma en que dicha información deberá ser puesta a disposición del Ayuntamiento. Se trata de las denominadas “clausulas *open data*”, cuyo uso se está generalizando dentro de las iniciativas de datos abiertos que, como vimos, están principalmente vinculadas con la reutilización de la información. También se incluye en el ámbito subjetivo de la Ordenanza a las entidades receptoras de subvenciones, que estarán obligadas a facilitar la información precisa para cumplir con lo dispuesto en esta norma municipal. Al igual que en los contratos públicos, se prevé que se informe expresamente de esta obligación en las convocatorias de subvenciones.

Analizando como aborda este punto la normativa existente, vemos que la Ley 37/2007 dedica al ámbito objetivo de aplicación su artículo 3, en el que incluye «los documentos elaborados o custodiados por las Administraciones y organismos del sector público, cuya reutilización sea autorizada por éstos». Por tanto, no existe en la Ley una delimitación precisa de la información reutilizable, ya que es la Administración la que de forma discrecional decide que datos y documentos la forman. Ello no suponía ningún problema para el planteamiento hecho por la Ordenanza ya que el Ayuntamiento simplemente opta por declarar como reutilizable toda la información que fuera accesible. Precisamente, es lo mismo que se hace en la reciente Directiva 2013/37/UE, de 26 de junio de 2013, que modifica la Directiva 2003/98/CE relativa a la reutilización de la información del sector público. En su exposición de motivos se explica que, ante la libertad que la Directiva anterior daba al respecto, «algunos Estados miembros han vinculado expresamente el derecho de reutilización a ese derecho de acceso, por lo que, en general, todos los documentos de libre disposición son reutilizables. En otros Estados miembros, el vínculo entre los dos conjuntos de normas es menos claro, lo cual es

fuente de inseguridad jurídica». En consecuencia, la nueva Directiva opta por acabar con la decisión discrecional sobre los datos a reutilizar, obligando a los Estados a vincular acceso y reutilización, modificación normativa que está en la línea que aquí se defiende, consistente en dar un tratamiento unificado a la información pública.

Dentro de la normativa autonómica, el Anteproyecto de ley de transparencia pública de Andalucía—aprobado el 4 de junio de 2013—define la información pública como «los contenidos o documentos veraces que obren en poder de cualquiera de las personas y entidades incluidas en el artículo 3 y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones». Cabe destacar la inclusión del requisito de veracidad dentro de la propia definición. Según el Diccionario de la Real Academia, veraz significa «Que dice, usa o profesa siempre la verdad». Probablemente la intención del redactor de la norma andaluza es incluir en la norma criterios sobre la calidad de la información, pero el llevarlos a la definición del concepto y además utilizando un concepto tan problemático como la veracidad podría dejar fuera del ámbito objetivo información que, paradójicamente, podría ser de gran importancia, por ejemplo, por contener falsedades realizadas por cargos o empleados públicos en el ejercicio de su función. En este sentido, creemos que debe ponerse a disposición de los ciudadanos toda la información, incluso aunque contenga falsedades o defectos formales, sin perjuicio de establecer una obligación de calidad, lo que se hace en la Ordenanza del Ayuntamiento de Zaragoza estableciendo un principio específico, según el cual «la información que se facilite a la ciudadanía debe ser veraz, fehaciente y actualizada». En la práctica, este principio se deberá plasmar en unos criterios de calidad y, en caso de que la información facilitada a la ciudadanía no cumpla con los mismos, se habrá de poner al destinatario al corriente de esta circunstancia.

4.2 El principio de libre acceso

Este es el principio nuclear de la Ordenanza, en la que recibe la denominación de principio de «publicidad de la información» y se enuncia del siguiente modo: «Se presume el carácter público de la información obrante en la Administración municipal, pudiendo denegarse el acceso a la misma únicamente en los supuestos expresamente previstos por las leyes y por esta Ordenanza, y mediante resolución motivada, que podrá impugnarse por vía administrativa y judicial». En consecuencia, el carácter público de la información del Ayuntamiento será la norma y no la excepción, lo que implica que quien alegue la confidencialidad de unos datos o un documento deberá justificarla

mediante alguna de las causas que se contemplan en la Ordenanza. Este cambio supone que se invierte la carga de la argumentación, de forma que ya no es el ciudadano el que debe alegar un interés legítimo y/o unas razones para solicitar la información dada, sino que es la Administración la que deberá justificar, en su caso, la negativa a facilitar una determinada información. Se trata del núcleo de la «revolución» implícita en la normativa sobre transparencia, por lo que la Ordenanza lo único que hace es intentar expresarlo con la mayor claridad y contundencia posible.

Pero además, se establecen algunos principios adicionales cuyo objetivo es potenciar la puesta en práctica del principio «fundamental» del libre acceso. El primero de ellos es el de publicidad activa, de presencia generalizada en las normas sobre transparencia y que se refiere a que las Administraciones deben adoptar una actitud proactiva, publicando por iniciativa propia aquella información que, según la redacción dada por la Ordenanza, «potencie la transparencia, permita el control de su actuación y favorezca el ejercicio de los derechos políticos de las personas, así como la que pueda ser de mayor utilidad para la sociedad y para la economía». A este principio ya consolidado en el ámbito de la transparencia y la reutilización se añaden otros, cuya formulación como tales principios es menos frecuente. Uno de ellos es el de libre reutilización, según el cual, salvo causa justificada que lo impida, cualquier información publicada o puesta a disposición por el Ayuntamiento podrá ser reutilizada en los términos previstos en la Ley 37/2007 y en la Ordenanza. Como acabamos de mencionar, este principio se ha establecido con carácter obligatorio por la Directiva 2013/37/UE, de forma que la reutilización pasa a considerarse como una circunstancia complementaria al acceso, que puede darse sobre cualquier información pública, ello sin perjuicio de que determinados conjuntos o documentos sean especialmente preparados para este fin. Otro principio incluido en la Ordenanza es el denominado de «información abierta», según el cual «la información estará libre de licencias y disponible, tan pronto como se pueda, para cualquier persona y para el más amplio rango de propósitos. Debe ser completa, proceder de la fuente original con el máximo nivel de detalle posible, estar en formatos sobre los que ninguna entidad tenga control exclusivo y razonablemente estructurada para permitir el procesado automático, y facilitar su explotación directa, sin necesidad de transformaciones previas».

Sin embargo, el principio que a nuestro juicio tiene mayor trascendencia es el que denominamos de «acceso inmediato y por medios electrónicos», dentro del cual

podemos distinguir dos partes. La primera es el acceso preferente por medios electrónicos, que está recogido en la mayoría —sino en la totalidad— de las normas sobre reutilización, y se refiere a que la publicación de la información y su entrega a los ciudadanos se realicen utilizando soportes electrónicos.¹² La segunda parte queda definida por el concepto de acceso inmediato y se formula diciendo que «el Ayuntamiento establecerá los medios para que, progresivamente, se pueda acceder a la información pública ...sin necesidad de previa solicitud y de forma inmediata». El objetivo es que la información pública llegue a estar en Internet como lo están la mayor parte de los contenidos de la Red, de forma tal que basta con hacer un simple clic para tener acceso inmediato. Este objetivo es fácil de conseguir en el caso de los datos y documentos a los que cualquier persona puede acceder y han sido publicados en Internet sin restricciones de acceso. Pero el precepto se refiere a la información pública en su totalidad y, por tanto, la Ordenanza establece una línea de acción para el Ayuntamiento según la cual este debe desarrollar y mantener su sistema de información de forma que, ante una solicitud dada, esté en condiciones de discriminar de forma automática e inmediata si a la persona que la efectúa le resultan de aplicación las limitaciones establecidas para el acceso. Desde el punto de vista técnico la cuestión que tiene que ver con los «permisos», un mecanismo implementado en todos los sistemas informáticos, en algunos casos con un elevado grado de complejidad.

Uno de los elementos imprescindibles en estos mecanismos es la identificación de quien accede. No nos detendremos en este punto, que cabe decir que es el que más desarrollado se encuentra.¹³ El otro elemento son las reglas que determinan si una persona dada puede acceder o no a una información, y los datos sobre los que estas reglas operan. Hasta la fecha esta parte apenas se ha desarrollado y, lo que es más grave, los sistemas de administración electrónica que actualmente se están construyendo se

¹² La Ordenanza incluye la salvedad de que ello ha de hacerse sin perjuicio del derecho que asiste a la ciudadanía a elegir el canal a través del cual se comunica con la Administración municipal, en aplicación del principio de igualdad, recogido en el artículo 4.b de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

¹³ Los medios de identificación en las Administraciones públicas se regulan en la ya mencionada Ley 11/2007, siendo el medio de utilización general los certificados electrónicos y, dentro de estos, los certificados reconocidos, según se definen en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica. En el ámbito de Ayuntamiento de Zaragoza están regulados, además, por la Ordenanza de administración electrónica, redactada por los autores, y aprobada el 10 de abril de 2010.

limitan a dar un tratamiento sumamente básico a los permisos. Por poner un ejemplo, es típico que la unidad sobre la que estos se aplican sea el expediente y que para cada uno de estos solo sea posible indicar una persona con permiso de acceso, que es normalmente quien lo ha iniciado. Así, si cumplimentamos este campo, por ejemplo, con el nombre del gestor ya no nos será posible definir permisos ni siquiera para ninguno de los interesados. Por ello, para dar una respuesta conforme con el derecho de libre acceso de los ciudadanos es necesario aumentar la «granularidad» de los permisos, de forma que estos se definan sobre unidades menores—como los documentos— y que sean capaces de contemplar distintos roles en relación con la información. Por otra parte, es preciso elaborar conjuntos de reglas que permitan que agentes automáticos tomen de forma inmediata las decisiones relativas a los permisos de acceso. La conclusión a la que hemos llegado en los distintos trabajos realizados sobre esta cuestión es que resulta imprescindible tenerla en cuenta desde el momento inicial del diseño de los sistemas de información.¹⁴ Por ello, a la hora de incorporar este concepto a la Ordenanza decidimos recurrir a un concepto jurídico de nuevo cuño, que forma parte de la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Reglamento general de protección de datos) COM (2012) 11 final—artículo 23—. Se trata de la protección de datos desde el diseño (*privacy by design*), cuyo objetivo es que los sistemas se construyan desde el origen cuidando de que sean respetuosos con los derechos de la ciudadanía. Aunque el alcance del principio en la Ordenanza incluye al conjunto de las limitaciones al acceso y no solo a las que tienen su fundamento en la privacidad, se prefirió denominarlo utilizando el término de la Propuesta, si bien en la formulación del mismo se deja claro que abarca

¹⁴ Entre estos cabe destacar el proyecto «Análisis de los requerimientos legales a satisfacer por un repositorio de documentos accesible telemáticamente a profesionales del Derecho y a sus clientes (e-JurisDesk)». Al respecto también puede verse (Muñoz, 2003: pp. 97-99), (Oliver, Muñoz, 2003: pp. 358 y ss.) y (Muñoz, 2012: pp. 166-168).

también los demás aspectos y se menciona expresamente su vinculación con el principio de acceso inmediato y por medios electrónicos.¹⁵

4.3 Los medios para el acceso a la información

Ya mencionamos que los medios para el acceso son dos: la publicación, que se realiza por el propio impulso del Ayuntamiento, y la puesta a disposición, que precisa de la previa solicitud del interesado. En este apartado, el planteamiento fue establecer—coherentemente con el concepto integral de información pública—, una regulación uniforme de los dos medios de acceso, lo que debía hacerse sin entrar en conflicto con las normas de rango superior que tratan el acceso a la información pública desde perspectivas diferentes. La principal norma vigente a tener en cuenta fue la Ley 37/2007 y también se tomó en consideración el Anteproyecto de Ley de transparencia, que en aquel momento se encontraba en elaboración. Aunque actualmente este último texto ha sufrido profundas modificaciones, cabe afirmar que el establecimiento de una regulación común de los medios de acceso a la información pública puede hacerse sin dificultad en lo referente a las cuestiones de procedimiento, estableciendo para la puesta a disposición un proceso común de tramitación de las solicitudes que satisfaga los requisitos mínimos exigidos por cada una de las normas de rango superior que resulten de aplicación.

El punto más conflictivo fue el tratamiento a dar a silencio administrativo. En este punto había una contradicción entre los dos textos que se tomaban como referencia, ya que la Ley 37/2007 establece el silencio negativo y el Anteproyecto preveía el silencio positivo. Dado que el propósito de los responsables municipales era la aplicación del silencio positivo se optó por una solución que podríamos denominar mixta, de forma que en las solicitudes para la puesta a disposición de una determinada información la falta de respuesta del Ayuntamiento tiene efectos positivos, pero si en la solicitud se incluye además la reutilización de la información esta no puede entenderse autorizada sin una resolución expresa del Ayuntamiento. Esta solución fue posible

¹⁵ En concreto se dice que: «El diseño, desarrollo y gestión de los sistemas de información municipales se realizarán de forma que se garantice la correcta aplicación de las limitaciones al acceso previstas en esta Ordenanza. Al objeto de permitir el acceso automatizado y por medios electrónicos a la información se incluirá en los conjuntos de datos y en los documentos información precisa sobre la aplicabilidad de dichas limitaciones».

porque actualmente existe un vacío legal en lo referente al acceso a la información, pero si se aprueba el Proyecto de ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno en los términos actuales, que contemplan el silencio negativo,¹⁶ el Ayuntamiento debería estar a lo dispuesto por la Ley. Por ello, consideramos que podría ser conveniente que tanto la nueva Ley sobre transparencia como la Ley 37/2007, independientemente de la solución que den para la Administración General del Estado, dejaran libertad en este punto a otras Administraciones que estén dispuestas a asumir posiciones más avanzadas.

En cuanto a la publicación, consideramos que la regulación de la misma en lo relativo a la transparencia se enriquece notablemente al compartir las normas procedentes de la reutilización, ya que en este segundo ámbito se han establecido reglas técnicas detalladas —y, en la mayoría de los casos, reconocidas internacionalmente— sobre la forma en que los datos y documentos deben ser publicados para conseguir la mayor eficiencia posible en su posterior utilización e interpretación por la ciudadanía. Ello está en sintonía con una concepción de la transparencia que va más allá de permitir simplemente el acceso a la información, sino que exige que esta se encuentre en condiciones que faciliten su análisis, mediante la agregación de datos procedentes de distintas entidades, la aplicación de técnicas estadísticas, la utilización de medios de visualización, etc. De esta forma se facilita el que la transparencia de lugar a un auténtico rendimiento de cuentas y sirva para profundizar en el conocimiento sobre el sector público, ya que tanto investigadores del ámbito académico como organizaciones interesadas en la cuestión desde distintas perspectivas pueden disponer de los medios necesarios para explotar estas posibilidades. Dicho de otra forma, se contribuye a superar la actual situación, en la que el esfuerzo de preparación de los datos para su publicación, mediante su migración a formatos abiertos y que permitan el tratamiento automatizado y, en los supuestos más avanzados, mediante su etiquetado utilizando

¹⁶ Texto aprobado en el Consejo de Ministros de 27 de julio de 2012, artículo 17.

tecnologías de la Web Semántica,¹⁷ se centra en información cuya relevancia a nivel político y de control de las actuaciones de las Administraciones es prácticamente nulo, justificándose este hecho en la posible utilidad económica de estos datos, que queda escasamente respaldada por los supuestos de reutilización que se dan en la práctica, cuya relevancia económica es, hoy por hoy, bastante reducida.

5 Conclusión

La evolución de las tecnologías de la información y la comunicación ha dado lugar a la aparición de los sistemas de información, en los que se integra y trata de forma automatizada el conjunto de la información manejada por una organización. En las Administraciones públicas ello abre el camino para dar cumplida satisfacción al derecho de la ciudadanía al libre acceso a la información. Pero, la normativa vigente se ha elaborado en base a criterios subjetivos, atendiendo a la tipología de los órganos que gestionan la información —básicamente: políticos, de gestión y archivos— y no al criterio objetivo, la propia información, que debe ser única y compartida. Por ello, la elaboración de un concepto de información pública, que sirva de base para una regulación unificada de su gestión y del acceso a la misma por la ciudadanía, se hace precisa para que la legislación dé una respuesta adecuada tanto a los paradigmas más avanzados en el tratamiento de la información, como a las exigencias técnicas de las ciencias informáticas, como, y esto es lo más importante, a los derechos de la ciudadanía sobre un elemento que constituye la base de la sociedad actual, la sociedad de la información.

¹⁷ Cuando los datos se encuentran etiquetados semánticamente se habla de *linked data*. El *World Wide Web Consortium* (W3C) ha establecido una escala que permite determinar el nivel de elaboración de un conjunto de datos para su publicación. Se contemplan cinco niveles, representados por el número de estrellas. Van del más básico, una estrella, que es ofrecer los datos en cualquier formato, aunque sean difíciles de manipular, a las cinco estrellas que dota a los datos de un contexto, etiquetándolos mediante vocabularios compartidos.

Referencias

- Branscomb A. W. 1995, «Lessons from the past: legal and medical databases». *Jurimetrics*, 35
- Domper Ferrando, Javier 2000. «El derecho de acceso a la información en materia de aguas», en: Embid Irujo, Antonio (ed.). *La reforma de la Ley de Aguas*. Madrid: Civitas. pp. 351-382.
- Embid Irujo, Antonio 1993. «El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos», en: Leguina, Jesús; Sánchez Morón, Miguel (eds.). *La nueva Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*. Madrid: Tecnos.
- Fernandez Ramos, Severiano 2009. «El derecho de acceso a la información medioambiental». *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*. 15.
- Fernandez Ramos, Severiano 1997. *El derecho de acceso a los documentos administrativos*. Madrid: Marcial Pons.
- Mestre Delgado, Juan Francisco 1998. *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*. Madrid: Civitas.
- Muñoz Soro, José Félix 2003. *Decisión jurídica y sistemas de información*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- Oliver-Lalana, Daniel; Muñoz, José Félix 2003. «Collisions Between Data Protection, Transparency and Efficiency. A Principles-Based Approach to the Teaching of e-government» en Galindo, Fernando; Traunmüller, Roland (eds.). *E-Government: Legal, Technical and Pedagogical Aspects*. Zaragoza: Seminario de Informática y Derecho, Universidad de Zaragoza. pp. 349-364
- Muñoz, José Félix; Bobed, Carlos; Serón, Francisco 2012. «Modeling Administrative Procedures to Improve Information to the Public» en: Kö, A.; Leitner, C.; Leitold, H.; Prosser, A. (eds.). *Joint International Conference on Electronic Government and the Information Systems Perspective, and Electronic Democracy, EGOVIS/EDEM 2012*. Berlin: Springer, pp. 155-169.
- Sánchez de Diego Fernandez de la Riva, Manuel 2007. «Un derecho fundamental a acceder a la información pública» en: Sánchez de Diego

Fernandez de la Riva, Manuel (ed.). El derecho de acceso a la información pública. Actas del Seminario Internacional Complutense. Madrid.