



Derecho de acceso a la información pública

Estrella Gutiérrez David

Universidad Carlos III de Madrid

mariaestrella.gutierrez@uc3m.es

Resumen

Uno de los indicadores objetivos de la calidad democrática de una sociedad es la transparencia de sus instituciones públicas. Ello sólo es posible a través de una adecuada protección, constitucional o legal, del derecho de acceso a la información pública, entendido como un instrumento para el control democrático del ejercicio del poder. El derecho de acceso garantiza, en este sentido, la responsabilidad y la rendición de cuentas de las instituciones públicas, previene frente a la arbitrariedad de la Administración, posibilita la participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones públicas, garantiza el ejercicio de otros derechos y constituye uno de los pilares de un gobierno abierto a sus ciudadanos. Como corolario del derecho a la información, el derecho a saber favorece una opinión pública informada e ilustrada. En democracia, la ratio última de las leyes de acceso a la información debe ser el máximo acceso posible; mientras que la retención de información sólo podrá aplicarse sobre la base de excepciones legalmente tasadas e interpretadas de forma estricta.

Palabras clave

Derecho de acceso a la información pública, derecho a saber, derecho a la información, documentos públicos, archivos públicos, transparencia, rendición de cuentas, gobierno abierto a los ciudadanos.

Freedom of information

Abstract

Transparency of public institutions is a key indicator which evidences the democratic health of a community. This is possible thanks to a suitable protection, either constitutional or statutory, of the right to access to public information which enables the democratic scrutiny of government. In this sense, the right to access ensures responsibility and accountability of public institutions preventing from arbitrariness; it enables citizen participation in the decision-making process of public policies; it guarantees the exercise of other freedoms and it constitutes a pillar of the open government. As a corollary of freedom of speech, the right to know encourages an informed and enlightened public opinion. Given this, the democratic rationale behind freedom of information statutes must be the broader access as possible; whereas withholding of public documents shall be upon narrowly construed exceptions explicitly set forth by law.

Keywords

Freedom of information, right to know, right to information, public documents, public records, transparency, accountability, open government.

La generación que fundó esta nación pensaba que el secreto gubernamental era uno de los instrumentos de la tiranía del Antiguo Régimen y se comprometió consigo misma con el principio de que la democracia no puede funcionar a menos que se permita al pueblo saber qué ocurre con su gobierno.

Commager (1972: 7)

1. Derecho a la información pública, transparencia y gobierno abierto

Uno de los indicadores objetivos de la calidad democrática de una sociedad es la transparencia de sus instituciones públicas. Ello sólo es posible mediante el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, entendido éste como un instrumento para el control democrático del ejercicio del poder (Guichot, 2003: 314).

Esta idea del control democrático del poder a través del derecho de acceso subyacía ya en la primera Ley de acceso a la información pública, la *Tryckfrihetsförordningen* o Ley de Libertad de Expresión sueca de 1766, donde la fundamentación última del derecho de los ciudadanos suecos a acceder a los documentos oficiales era, precisamente, el control o escrutinio del poder de decisión de las autoridades públicas sobre los asuntos de interés general.

Más tarde, algunas de las primeras aproximaciones doctrinales al derecho de acceso a la información pública se producen fundamentalmente con el inicio de la Guerra Fría en EE.UU. Parks (1957:1) explicaba que el oscurantismo de la Administración norteamericana de aquellos años y su habitual “supresión, retención o retraso en la disponibilidad de la información [gubernamental]”, abrió un intenso debate en la Sociedad Americana de Editores de Periódicos y en el seno del Congreso¹, que culminaría con la promulgación de la *Freedom of Information Act* de 1966 (en adelante, FOIA).

Desde entonces, “el impulso político” para el reconocimiento y fortalecimiento del derecho de acceso a la información pública ha ido surgiendo de “contextos de crisis de legitimación democrática, sospechas de corrupción y debilidad gubernamental” (Guichot, 2012: 261). Tal circunstancia ha puesto de manifiesto que la necesidad de una “administración a la luz del sol” constituye uno de los “problemas cruciales de la gobernanza contemporánea” (Dehausse, 1998: 615).

La Comisión Europea recuerda que “la principal finalidad de las leyes sobre libertad de información es permitir que los ciudadanos participen más de cerca en la toma de decisiones democrática”.

Al interpretar el alcance del derecho de acceso a los documentos obrantes en poder de las instituciones europeas, desde el asunto Aldo Kuyjer/Consejo, T-211/00, de 7 de febrero, la jurisprudencia comunitaria ha señalado que “[...] el principio de transparencia tiene por objetivo asegurar una mejor participación de los ciudadanos en el proceso decisorio, así como garantizar una mayor legitimidad, eficacia y responsabilidad de la Administración frente a los ciudadanos en un sistema democrático. Contribuye a reforzar el principio de la democracia y el respeto de los derechos fundamentales”.

¹ Sobre la abundante literatura de aquellos años sobre el “derecho a saber” y el *open government* véanse, entre otros, Cross (1953), Raymond (1955), Wiggins (1956) y Hennings (1959).



Para el Tribunal Supremo de los Estados Unidos², las leyes de acceso a la información no son un mero formalismo, sino que definen la “necesidad estructural de una democracia real”³.

También la jurisprudencia española ha recogido este enfoque. Así, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha afirmado, en su Sentencia de 30 de marzo de 1999 (RJ 1999\3246), que el derecho de acceso a archivos y registros públicos reconocido en el art. 105.b CE refleja una “concepción de la información que obra en manos del poder público acorde con los principios inherentes al Estado democrático (en cuanto el acceso a los archivos y registros públicos implica una potestad de participación del ciudadano y facilita el ejercicio de la crítica del poder) y al Estado de derecho (en cuanto dicho acceso constituye un procedimiento indirecto de fiscalizar la sumisión de la Administración a la ley y de permitir con más eficacia el control de su actuación por la jurisdicción contencioso-administrativa”.⁴

Asimismo, la tradicional reticencia del poder a reconocer y garantizar un adecuado ejercicio del derecho de acceso se ha justificado en aras de salvaguardar una supuesta eficacia de la actividad administrativa y del proceso interno de toma de decisiones por parte de las instituciones públicas.

Frente al planteamiento anterior, el asunto Access Info Europe/Consejo (2011)⁵ supone un hito importante en el entendimiento del derecho de acceso como pilar fundamental de un gobierno abierto a los ciudadanos. En esta decisión el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) reconoce que el acceso a los documentos preparatorios que reflejan los procesos de toma de decisiones políticas y legislativas obliga a las instituciones no sólo a asumir la responsabilidad frente a los ciudadanos de las decisiones que toman, sino también a justificar la racionalidad y el interés público existente detrás de la propia decisión.

2. Naturaleza del derecho a la información pública

En el Derecho comparado existe “consenso jurídico acerca de la naturaleza ius-fundamental del derecho de acceso a la información pública” (Guichot: 2012: 265), en unos casos con reconocimiento expreso en las constituciones nacionales junto a la libertad de expresión e información⁶; en otros, como derecho autónomo regulado a través de leyes específicas de acceso a la información⁷.

El planteamiento de la Constitución española es restrictivo en la medida en que no configura el acceso a archivos y registros públicos como un derecho fundamental, sino como un derecho de configuración legal (Pomed, 1997: 445; Fernández Ramos, 1997: 335).

² Las citas de la jurisprudencia norteamericana siguen el sistema de referencia neutral habitualmente usado por los propios Tribunales: nombre del caso (mediante identificación de las partes), número de volumen, colección jurisprudencial (del Tribunal Supremo o los Circuitos Federales) y número de página o páginas de la referencia.

³ *Nat'l Archives & Records Admin. v. Favish*, 541 U.S. 157, en 166 (2004).

⁴ Véanse en el mismo sentido las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2000 (RJ 2001\425); de 6 de junio de 2005 (RJ 2005\6711); 16 de diciembre de 2011 (RJ 2012\2832).

⁵ Véase, T-233/09, de 22 de marzo de 2011.

⁶ Véase. el artículo 6 de la Constitución mexicana.

⁷ Véase. la Ley francesa n° 78-753, de 17 de julio de 1978 sobre diversas medidas de mejora de las relaciones en la Administración y el público, y diversas disposiciones de orden administrativo social y fiscal.

Frente a esta concepción restrictiva que, *obiter dicta*, ha reconocido en alguna ocasión el propio Tribunal Supremo español⁸, se advierte en el Derecho comparado e internacional una tendencia, cada vez mayor, a considerar el derecho de acceso a la información pública como un derecho humano, conectado íntimamente con el derecho a la información⁹.

Con relación al acceso público a la información relativa al medio ambiente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido, en el asunto *Claude Reyes* (2006), que el acceso a la información pública es un derecho humano de contenido prestacional. El Estado tiene, por tanto, la “obligación positiva” de suministrar dicha información y procurar los medios para que ello sea posible”. Asimismo, es entendido como una manifestación directa del derecho a “buscar, recibir y difundir informaciones e ideas” consagrado en el art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁰.

Para Ivester (1977: 115-120), uno de los fundamentos del derecho a saber estaría en el reconocimiento constitucional de la libertad de expresión. “El derecho a hablar, publicar e informar –dice el autor– implícitamente protege también los derechos a recibir y buscar información y a tener acceso a las fuentes de información para consecuentemente poder informar”.

La aún vigente Ley de Libertad de Prensa sueca de 1766 fue pionera al regular, entre sus leyes fundamentales, la libertad de información a través de la prensa y el derecho de acceso a los documentos de las autoridades públicas conjuntamente. La propia Ley (artículo 1, Capítulo II) subraya la conexión entre ambos derechos, al establecer que la finalidad del libre acceso a los documentos oficiales es “promover el libre intercambio de opiniones y la disponibilidad de información completa”.

En una primera etapa, en el asunto *Guerra v. Italia* (1998), donde se planteó el deber de publicidad proactiva de la Administración con relación a la información medioambiental, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) se mostró reticente a reconocer la conexión entre el derecho de acceso a la información pública y el derecho a recibir o comunicar informaciones protegido por el art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950.

Posteriormente, en dos resoluciones de 2009, el TEDH acaba reconociendo esta conexión. En *Kenedi v. Hungría*, con relación al acceso a archivos secretos húngaros de la época de la Guerra Fría, el Tribunal advierte de que la actitud “obstruccionista” o “renuente” por parte de las autoridades públicas impidiendo “de forma arbitraria” el derecho de acceso puede constituir una “forma indirecta de censura previa” y, por tanto, una violación del “derecho a recabar información” inherente al art. 10 del Convenio.

En *Tárasaság v. Hungría*, relativa a una decisión denegatoria de acceso al contenido de un recurso contra una reforma legislativa en materia delitos de

⁸ Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 14 de noviembre de 2000 (RJ 2001\425).

⁹ Véanse, por ejemplo, en el seno del Consejo de Europa, la Recomendación (2002)2, sobre el acceso a documentos oficiales, y más recientemente, el Convenio núm. 209, sobre acceso a documentos oficiales, de 18 de junio de 2009. Este último texto relaciona de forma explícita el derecho de acceso con el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información contenido en el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y en el art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950.

¹⁰ Este planteamiento se reitera en la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 2010, *Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) v. Brasil*.



narcotráfico, el TEDH subraya que el derecho de acceso a la información en poder de instituciones públicas constituye, sin duda, “un paso preparatorio esencial en el periodismo y una parte inherente y protegida de la libertad de prensa”.

Las Leyes de acceso a la información despliegan amplias potencialidades para el llamado periodismo de investigación. En este sentido, Banks y Hanna (2009: 461-463) explican cómo la entrada en vigor en 2005 de la *Freedom of Information Act* (en adelante, FOI) ha propiciado en el Reino Unido que “los periodistas empiecen a invocar con entusiasmo las disposiciones de la Ley”.

Así por ejemplo, en *The Guardian Newspapers and Brook v. Information Commissioner and BBC* (2007), el *Information Rights Tribunal* amparaba la solicitud del diario *The Guardian*, dirigida a la BBC, para que difundiese las actas de una reunión concreta mantenida por del Consejo de Administración de la Corporación. Razonaba el Tribunal que la política subyacente en la FOI está basada en la idea general de que “la difusión de información está al servicio del interés público general en fomentar una Administración mejor a través de la transparencia, la rendición de cuentas, el debate público, el adecuado entendimiento de las decisiones y una informada y significativa participación de los ciudadanos en el proceso democrático”. Siendo esto así, y dado que la BBC es “un servicio público de radiodifusión, la Corporación tiene la responsabilidad de rendir cuentas sobre su conducta”.

Las leyes de acceso a la información también posibilitan que sean los propios ciudadanos quienes investiguen asuntos de interés públicos que tradicionalmente han estado reservados al periodismo de investigación. En *Plowden and Foreign & Commonwealth Office v. Information Commissioner* (2012), el *Information Rights Tribunal* ordenaba la difusión parcial de una conversación telefónica entre los presidentes de EE.UU. y Reino Unido sobre la invasión de Irak a partir de una solicitud de acceso a dichas conversaciones realizada por un particular a la Oficina de Exteriores y de la Commonwealth. “La rendición de cuentas sobre la decisión de llevar a cabo acciones militares contra otro país —explicaba el Tribunal— es de vital importancia y tiene un interés público significativo”.

3. El procedimiento de acceso

Aquellos ordenamientos que carecen de una Ley de acceso a la información pública, favorecen la opacidad de sus instituciones públicas y constituyen ejemplos de “mala administración” (Defensor del Pueblo Europeo, 1997).

De los 27 países que integran la Unión Europea, Chipre, Luxemburgo y Malta carecen de una Ley de acceso a la información pública. Y de los países miembros del Consejo de Europa, sólo Andorra, Chipre, Luxemburgo, Malta, Mónaco y San Marino carecen de dicha ley.

España ha sido uno de los últimos países del entorno comunitario que ha desarrollado legislativamente el acceso a la información pública a través de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante, “Ley de Transparencia”).

Sujetos obligados y legitimados

Los sujetos obligados a garantizar el derecho de acceso son todas las Administraciones públicas, incluidos el Gobierno, el Parlamento y el Poder Judicial, todas las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de la Administración, las empresas públicas o las empresas participadas por capital

público, y, en general, todas las instituciones del Estado. Así por ejemplo, el artículo 5 de la Ley de Libertad de Prensa sueca de 1766 garantiza el derecho de acceso de los ciudadanos suecos a los documentos oficiales en poder de todas las autoridades públicas “con poder de decisión”.

Pero también deberían considerarse sujetos obligados todas las personas de Derecho privado que gestionen servicios públicos, se financien o reciban ayudas públicas. En este sentido, el artículo 1.2 del Convenio núm. 209, del Consejo de Europa, sobre acceso a documentos oficiales de 2009, incluye entre los sujetos obligados a garantizar el acceso a documentos públicos a las personas físicas y jurídicas cuando ejerzan una “autoridad administrativa”, “desarrollen funciones públicas” u “operen con fondos públicos”. También el artículo 1 de la Ley francesa 78-753 garantiza el acceso a los documentos administrativos producidos o recibidos por instituciones privadas que tengan encomendadas “misiones de servicio público”. Igualmente, las sociedades mercantiles participadas por entidades públicas en más de un 50 por 100 o las entidades privadas que perciban anualmente ayudas públicas en una cuantía superior a 100.000 euros también están sujetas a la Ley de Transparencia española.

En la práctica del Derecho internacional y comunitario no se exige al ciudadano la acreditación de ningún interés legítimo para el acceso a la información en poder de las instituciones públicas. Así, el artículo 4 del Convenio núm. 209, ya citado, establece que el solicitante de acceso a un documento oficial “no estará obligado a dar las razones” de su solicitud. Por su parte, el artículo 4 del Convenio de Aarhus, de la ONU, sobre acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la Justicia en asuntos ambientales, de 25 de junio de 2004, y ratificado por España, no exige “que el público tenga que invocar un interés particular” para acceder a información relacionada con el medioambiente. Y, a su vez, el art. 6.1 del Reglamento Comunitario 1049/2001, sobre acceso público a los documentos en poder del Parlamento, el Consejo y la Comisión Europea, dispone: “El solicitante no estará obligado a justificar su solicitud”.

Frente a planteamientos anteriores, la nueva Ley de Transparencia española no exige al solicitante motivar su solicitud de acceso a la información, si bien éste podrá exponer los motivos por los que solicita la información. Tales motivos podrán ser tenidos en cuenta al dictar la resolución, aunque la ausencia de motivación no será por sí sola causa de rechazo de la solicitud¹¹.

Caracterización del procedimiento

La mayoría de las leyes de acceso a la información pública regulan un procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso, esencialmente gratuito, sin perjuicio de que pueda establecerse alguna tasa por la expedición de copias, caracterizado por su antiformalismo y que puede realizarse en cualquier forma por escrito, incluyendo la utilización de los medios electrónicos.

¹¹ Sin embargo, el Tribunal Supremo español, al delimitar el concepto de «interesado» con relación al ejercicio del derecho de acceso a los documentos administrativos, ha exigido, en ocasiones, la acreditación de algún interés legítimo que justifique el acceso a la información por parte del solicitante. En particular, con relación al derecho de acceso a archivos y registros públicos, el Tribunal entiende por «interesado» “aquella persona que legítimamente justifica [cursiva nuestra] una razonable expectativa de obtener provecho en la consulta de los antecedentes cuyo examen puede serle útil para decidir sobre la presentación de una solicitud ante la Administración o el ejercicio de un derecho frente a ella”. Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 16 de diciembre de 2011 (RJ 2012\2832). En el mismo sentido, véase la Sentencia de 30 de marzo de 1999 citada *supra*.



Asimismo, la práctica comparada y comunitaria prevé la obligación administrativa de asistencia al ciudadano en sus solicitudes de acceso, incluso en aquellos supuestos en los que la solicitud comporta el acceso a un gran número de documentos. Como ha señalado la jurisprudencia comunitaria, “la comodidad de la Administración no debe prevalecer sobre el derecho de los ciudadanos de la Unión Europea a un acceso lo más amplio posible a los documentos, a menos que dicho derecho ocasione cargas excesivas”¹².

Con anterioridad a la Ley de Transparencia, la legislación administrativa española fue, en este sentido, tradicionalmente restrictiva, al establecer que el particular podía ejercer su derecho de acceso siempre que no se viese afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos. Por ello, se exigía al ciudadano petición individualizada de los documentos que deseara consultar, sin que cupiera plantear una solicitud genérica sobre materias o conjunto de materias¹³. Actualmente, la Ley de Transparencia establece que cuando la solicitud de acceso no identifique de forma suficiente la información, se pedirá al solicitante que la concrete en un plazo de diez días.

El voto particular de la Sentencia del Tribunal Supremo, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 11 de enero de 2000 (RJ 2001\425) consideró, sin embargo, “incompatible con el principio de transparencia” exigir al ciudadano los datos concretos que identifiquen los documentos a los que quiere acceder, pues tal cosa “equivale a dar por supuesto que [el ciudadano] [conoce] el contenido o al menos el alcance de los documentos en poder de la Administración, [...] cuando lo que [pretende] precisamente es averiguarlo o confirmarlo”.

Precisamente para que el ciudadano pueda identificar claramente el documento al que quiere acceder es frecuente, en la legislación comparada, exigir al órgano administrativo la publicación del índice de documentos que obran en su poder. En este sentido, la Ley de Libertad de Prensa sueca de 1766 establece como deber del funcionario incorporar a un registro público la referencia de los documentos redactados o recibidos por el órgano administrativo, así como una relación esquemática de informaciones sobre documentos secretos existentes.

El Reglamento comunitario 1049/2001, sobre Acceso Público a los Documentos en Poder del Parlamento, el Consejo y la Comisión Europea, no exige “petición individualizada del documento”, sino que el ciudadano haga la solicitud “de manera lo suficientemente precisa para permitir que la institución identifique el documento de que se trate”. Pero en caso de que la solicitud no lo sea, “la institución pedirá al solicitante que aclare la solicitud, y le ayudará a hacerlo, por ejemplo, facilitando información sobre el uso de los registros públicos de documentos”.

¹² Cfr. los asuntos Consejo/Hautala, C-353/99 P, apartados 29 y 30; Hautala/Comisión, T-14/98, apartados 85 a 88; Scippacercola/Comisión, T-187/03.

¹³ La Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 19 de mayo de 2003 (RJ 2003\3834) es un exponente claro de un supuesto de denegación de acceso por solicitud genérica de información, al desconocerse por parte de un periodista la referencia concreta a los documentos relativos a unos créditos del Fondo de Ayuda al Desarrollo concedidos a una empresa cuyo acceso solicitó en el marco de un reportaje de investigación que estaba realizando. El Tribunal Supremo concluía que: “La solicitud del recurrente (...) no es individualizada. No se concreta en ella qué documentos se desea consultar, en relación con uno o varios créditos determinados”. También la Sentencia de 9 de Junio de 2008 (RJ 2008\6351) confirma una denegación de acceso por falta de petición individualizada al Colegio Oficial de Técnicos Forestales, quien previamente había solicitado el acceso a los expedientes obrantes en una Consejería de Medio Ambiente para verificar la efectiva exigencia del preceptivo visado colegial por parte de la Administración autonómica con relación a la adjudicación de ayudas a propietarios de terrenos para gestión sostenible de los montes o forestación de terrenos agrícolas.

El mismo principio de asistencia al ciudadano preside la regulación del derecho de acceso en el Reino Unido, al establecerse la obligación de las autoridades públicas sujetas a la FOI de aconsejar y asistir a los solicitantes en sus peticiones de acceso (Golberg *et al.*, 2009: 267). La FOI también obliga a las autoridades públicas a una difusión proactiva de la información, que va más allá de responder simplemente a las solicitudes de acceso. Para ello, las Administraciones deberán hacer público su relación o planificación de documentos (*publication scheme*). Dicha relación de documentos debe ser aprobada, a su vez, por el *Information Commissioner*, la agencia independiente responsable de garantizar el derecho de acceso.

La Ley de Transparencia española también recoge el principio de publicidad activa al exigir a los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley a publicar en sus sedes electrónicas o páginas web información relativa a su actividad institucional, organizativa y de planificación, información de relevancia jurídica, e información económica, presupuestaria y estadística.

En algunos casos este deber de la Administración de identificar o indizar los documentos que están en su poder ha sido establecido por vía jurisprudencial. En este sentido, desde el asunto *Vaughn v. Rosen* (1973), los Tribunales federales en EE.UU. pueden ordenar al órgano administrativo que retiene un documento, impidiendo su divulgación, que ponga a disposición de la contraparte y del propio Tribunal el llamado “índice Vaughn”. Dicho índice debe incluir una descripción general del documento cuyo acceso se solicita al amparo de la FOIA. Tal índice garantiza así el derecho a la igualdad de armas en el proceso judicial; obliga a la Administración a analizar cuidadosamente el material retenido y a fundamentar su decisión; y permite al juzgador de instancia decidir sobre la aplicabilidad o no de una excepción legal¹⁴.

La legislación administrativa española omitió tradicionalmente cualquier referencia sobre los plazos en los que la autoridad o institución pública consultada debe remitir una respuesta al solicitante de acceso o sobre la naturaleza (estimatoria o desestimatoria) del silencio administrativo. Por el contrario, la actual Ley de Transparencia establece un plazo de un mes, estimándose negativo el silencio. En el Derecho anglosajón (vid. EE.UU. y Reino Unido) viene estipulándose un plazo de 20 de días de respuesta para la Administración, transcurrido el cual se entenderá por denegada la solicitud de acceso. En el caso del Reglamento comunitario el plazo de respuesta por parte de las instituciones comunitarias es de 15 días. La Ley 78-753 francesa establece un plazo de un mes.

Excepciones, acceso parcial, deber de motivación y control de las resoluciones denegatorias

La regla general en un Estado democrático ha de ser la del mayor acceso posible a la información pública (Dryberg, 1999: 158), de manera que cualquier posible denegación de acceso debe interpretarse siempre de forma restrictiva, y sobre la base de excepciones legalmente tasadas (Joerges, 2002: 42).

El Tribunal Supremo español subraya, en su Sentencia de 6 de junio de 2005 ya citada *supra*, que las excepciones legales al derecho de acceso a archivos y registros públicos “han de estar justificadas en términos constitucionalmente

¹⁴ *Vaughn v. Rosen*, 484 F.2d 820, 8en 23-828 (D.C. Cir. 1973); *Lykins v. United States Dept. of Justice*, 725 F.2d 1455, en 1463 (D.C.Cir.1984); *Keys v. United States Dept. of Justice*, 830 F.2d 337, en 349 (D.C.Cir.1987); *Maynard v. Central Intelligence Agency*, 986 F.2d 547, 556-57 (1st Cir. 1993); *Halpern v. Federal Bureau of Investigation*, 181 F.3d 279, 290 (2d Cir. 1999).



aceptables”. Y en la Sentencia de 16 de diciembre de 2011, también citada, añade que es exigible “una interpretación favorable al ejercicio del derecho de acceso a los documentos administrativos”. En sentido idéntico se ha pronunciado el TJUE en el asunto Access Info Europe/Consejo (2009) referido también: “El acceso del público a los documentos de las instituciones constituye el principio y la denegación la excepción, que debe interpretarse restrictivamente”¹⁵.

El Derecho comparado suele diferenciar entre excepciones imperativas o absolutas y excepciones discrecionales. Así por ejemplo, en el Derecho comunitario, las excepciones absolutas se basan bien en la protección de intereses públicos (por ejemplo, la seguridad y la defensa nacional, o la política económica, monetaria y financiera del Estado), bien en la protección de intereses privados (intimidad, protección de datos personales). Frente a las excepciones absolutas, las excepciones relativas (intereses comerciales, incluida la propiedad intelectual e industrial, la actividad de inspección y de auditoría, los procedimientos judiciales, y el secreto deliberatorio de las instituciones), permiten la ponderación de los intereses en conflicto, y la no aplicación de la excepción cuando concurra un interés público superior en la difusión de la información¹⁶.

Por otra parte, el Derecho comparado viene exigiendo el deber de motivación de las resoluciones denegatorias del derecho acceso. Para la jurisprudencia comunitaria ello implica la necesidad de “revelar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la autoridad (...) autora del acto impugnado, de modo que, por una parte, los interesados puedan conocer la justificación de la medida adoptada con el fin de defender sus derechos y, por otra, que el órgano jurisdiccional (...) pueda ejercer su control”¹⁷. En sentido similar, la jurisprudencia norteamericana ha señalado que corresponde a la Administración requerida soportar la carga de la prueba y demostrar, en su caso, la procedencia de la excepción alegada¹⁸.

¹⁵ Anteriormente, otras decisiones de la jurisprudencia comunitaria han abundado en esta misma línea. Cfr. Petrie y otros/Comisión, T-191/99, de 11 de diciembre de 2001, apartado 66; Bavarian Lager/Comisión, T-309/97, de 14 de octubre de 1999, apartado 39; Interporc Im- und Export GMBH/Comisión, C-41/00 P, de 6 de marzo de 2003, apartado 46; Olli Mattila, C-353/01 P, de 22 de enero de 2004, apartado 2, entre otras.

¹⁶ Sobre las excepciones en materia de seguridad pública, Tidningen Journalisten Consejo (T-1 4 95), Países Bajos Comisión y van der a l (acumulados C-174/98 P y C-189/98 P); en materia de relaciones internacionales, Kuijer/Consejo (T-188/98), Mattila/Consejo y Comisión (T-204/99), Consejo/Hautala y otros (C-353 99 P), attila Consejo (C-353 01 P), Sison Consejo (C-266 05 P) en materia de procedimientos judiciales, igualdad de partes y derecho a la defensa, Países Bajos Comisión y van der Wal (acumulados C-174/98 P y C-189/98 P), Interporc Im- und Export Comisión (T-92/98), Petrie y otros/Comisión (T-191/99), Turco/Consejo (T-84/03); en materia de actividades de inspección e investigación, Denkavit Nederland/Comisión (T-20/99), JT's Corporation/Comisión (T-123/99), Pétrie y otros (T-191/99), Bavarian Lager/Comisión (T-309/97), Technische Glaswerke Ilmenau /Comisión (T-237/02), Franchet y Byk/Comisión, (acumulados T-391/03 y T-70/04); en materia de secreto comercial e industrial, Denkavit Nederland/Comisión (T-20/99); en materia de intereses financieros de la Comunidad, Pitsiorlas/Consejo y BCE (T-3/00), Pitsiorlas/Consejo y BCE (C-193/01 P); en materia de documentos de terceros en poder de las instituciones comunitarias o regla de autor, Rothmans International Comisión (T-188/97), JT's Corporation/Comisión (T- 23/99), Pétrie y otros (T-191/99), Interporc Im- und Export/Comisión (C-41/00 P), Co-Frutta/Comisión (T-47/01), IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds/Comisión (T-168/02), Scippacercola/Comisión (T-187/03), Sison/Consejo (C-266/05 P); en materia de secreto de las deliberaciones de la institución y documentos preparatorios, John Carvel y Guardian Newspapers/Consejo (T-194/94), Tidningen Journalisten/Consejo (T-174/95), Bavarian Lager/Comisión (T-309/97), British American Tobacco International (Investments)/Comisión (T-111/00).

¹⁷ Siemens/Comisión, C-278/95 P, 15 de mayo de 1997, apartado 17, y sentencia WWF UK/Comisión, cit., apartado 66; Interporc/Comisión, T-124/96, de 6 de febrero de 1998, apartado 53.

¹⁸ Maynard v. CIA, 986 F.2d 547, en 557-58 (1st Cir.1993); Aronson v. IRS, 973 F.2d 962, en 966 (1st Cir.1992).

En el ámbito comunitario, se ha ido reconociendo paulatinamente el “acceso parcial” a los documentos cuando sólo una parte de la información contenida en el documento esté afectada por una excepción¹⁹. La FOIA también garantiza la divulgación parcial de documentos que contengan alguna excepción²⁰.

La Ley de Transparencia española ha regulado también en el artículo 16 el derecho de acceso parcial; y en el artículo 20 impone al órgano administrativo el deber de motivación de las resoluciones que denieguen el acceso, las que concedan el acceso parcial o a través de una modalidad distinta a la solicitada y las que permitan el acceso cuando haya habido oposición de un tercero.

Sin perjuicio de la revisión judicial última de las decisiones denegatorias de acceso, la normativa comparada prevé la existencia de organismos independientes *ad hoc* que permitan fiscalizar previamente las resoluciones administrativas negativas. Es el caso de la *Commission d'accès aux documents administratifs* en Francia, el *Information Commissioner* en el Reino Unido, o el *Appeals Review Panel* del Departamento de Estado norteamericano. Asimismo, en algunos ordenamientos han creado órganos judiciales especializados en materia de derecho de acceso, como es el caso del *Information Rights Tribunal* en el Reino Unido. En España, el órgano que resolverá en vía administrativa las impugnaciones contra las resoluciones expresas o presuntas en materia de acceso será el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

4. Conclusiones

La importancia del derecho de acceso en las democracias modernas debe verse respaldada por leyes que reconozcan su naturaleza de derecho humano, su carácter prestacional y su estrecha conexión con el derecho a la información.

Por ello, toda ley de acceso a la información debe garantizar, al menos, los siguientes principios básicos:

- 1) Los sujetos obligados no sólo deben ser las instituciones públicas, sino cualquier persona física o jurídica que ejerza funciones de la Administración, preste servicios públicos, o reciba o gestione ayudas públicas.
- 2) El ciudadano no tiene que acreditar ningún interés legítimo para ejercer el derecho de acceso a la información pública.
- 3) La solicitud y la tramitación del procedimiento de acceso se caracterizará por el antiformalismo, la gratuidad, la elección del medio para el acceso (electrónico o no) por el solicitante. Los principios de asistencia y publicidad pro-activa, de interpretación favorable al acceso y restrictiva de la excepción deberán guiar la actuación administrativa.
- 4) Las excepciones deberán estar legalmente tasadas, la Administración motivará adecuadamente las denegaciones de acceso y deberá garantizarse, en su caso, el acceso parcial. Los plazos de contestación administrativa a las solicitudes de acceso habrán de ser cortos (entre 15 y 20

¹⁹ Véanse, entre otras, las Sentencias del TJCE de 6 de diciembre de 2001, Consejo/Hautala, C-353/99 P, apartado 29; de 22 de enero de 2004, C-353/01 P, Mattila/Consejo y Comisión, apartados 30 y 32; de 26 de abril de 2005, Sison/Consejo, T-110/03, T-150/03 y T-405/03, apartados 63 y 88; de 6 de julio de 2006, Yves Frauchet y Daniel Byk/Comisión, T-391/03 y T-70/94, apartados 117 y 118; de 25 de abril de 2007, WWF European Policy Programme/Consejo, T-264/04, apartado 50.

²⁰ *Wightman v. Bureau of Alcohol, Tobacco & Firearms*, 755 F.2d 979, 983 (1st Cir.1985).



días) y la falta de contestación en el plazo establecido deberá entenderse como desestimatoria de la solicitud de acceso.

- 5) Sin perjuicio del oportuno control judicial, una autoridad independiente revisará las denegaciones de acceso.

Entendido así el derecho de acceso a la información pública, éste garantiza la transparencia, la responsabilidad y la rendición de cuentas de las instituciones públicas; previene frente a la arbitrariedad de la Administración y permite la participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones públicas; garantiza el ejercicio de otros derechos fundamentales; y constituye uno de los pilares de un gobierno abierto a sus ciudadanos posibilitando el control democrático del poder.

Bibliografía

- COMISIÓN EUROPEA (2007), *Libro Verde sobre el acceso público a los documentos en poder de las instituciones de la Comunidad Europea*, Comisión de las Comunidades Europeas, Bruselas.
- CROSS, H. L. & AMERICAN SOCIETY OF NEWSPAPER EDITORS (1953), *The people's right to know: Legal access to public records and proceedings*, Columbia University Press, New York.
- DEFENSOR DEL PUEBLO EUROPEO (1997), *Informe Especial del Defensor del Pueblo al Parlamento Europeo elaborado tras la investigación de oficio sobre el acceso del público a los documentos*, 616/PUBAC/F/IJH, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, Bruselas.
- DEHOUSSE, R. (1998), "European institutional architecture after Amsterdam: parliamentary system or regulatory structure?", *Common Market Law Review*, Vol. 35, Núm. 3, pp. 595-627.
- DYRBERG, P. (1999). "Current issues in the debate on public access to documents", *European Law Review*, Vol. 24, Núm. 2, pp. 157-170.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S. (1997), *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Marcial Pons, Madrid.
- GOLDBERG, D., SUTTER, G. y WALDEN, I. (2009), *Media Law and Practice*, Oxford University Press, Oxford.
- GUICHOT, E. (2003), "El nuevo derecho europeo de acceso a la información pública", *Revista de la Administración Pública*, Núm. 160, pp. 283-316.
- GUICHOT, E. (2011), *Transparencia y acceso a la información pública en España: análisis y propuestas legislativas*, Fundación Alternativas, Madrid.
- GUICHOT, E. (2012), "La transparencia en España: estado de la cuestión", *Tabula. Estudios Archivísticos de Castilla y León*, Núm. 5, pp. 259-288.
- HENNINGS, T.C. (1959), "Constitutional Law: the People's Right to Know", *American Bar Association Journal*, Núm. 45, pp. 667-670.
- IVESTER, D.M. (1977), "The Constitutional Right to Know", *Hastings Constitutional Law Quarterly*, Vol. 4, pp. 109-163.
- JOERGES, C. (2002), *Governance in the European Union and the Commission White Paper*, European University Institute, San Domenico.
- PARKS, W. (1957), "The Open Government Principle: Applying the Right to Know under the Constitution", *George Washington Law Review*, Vol. 26, Núm. 1, pp. 1-77.
- POMED, L.A. (1989), *El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid.
- STEEL COMMAGER, H. (1972), *The defeat of America: presidential power and the national character*, New York Review of Books, New York.
- WIGGINS, J.R. (1956), *Freedom or Secrecy*, Oxford University, New York.