

Curso

Gestión de la transparencia y acceso a la información: buenas prácticas

Derecho de acceso a la información: teoría y práctica Miguel Ongil



CÀTEDRA
GOVERN
OBERT



etsinf



UNIVERSITAT
POLITÈCNICA
DE VALÈNCIA

*Formación adaptada al Reglamento de Transparencia y Gobierno Abierto del Ayuntamiento de Valencia



AJUNTAMENT DE VALÈNCIA

REGIDORIA DE TRANSPARÈNCIA I GOVERN OBERT



Nociones Legales

FUNDAMENTOS COMUNES DE LA REGULACIÓN DE TRANSPARENCIA EN ESPAÑA

Todas las leyes y reglamentos en España sobre Transparencia tienen en común la definición de estos 3 aspectos:

- Publicidad Activa (transparencia activa)
- Derecho de Acceso** (transparencia pasiva)
- Órgano Garante

Antes de la aprobación de leyes de Transparencia, reclamar información pública abocaba a un proceso judicial entre ciudadanos individuales y la administración pública → **David contra Golliat**

La Ley 19/2013 garantiza el derecho de acceso a la información pública a cualquier persona mediante: un **procedimiento prejudicial, rápido** con tiempos máximos de resolución, **arbitrado** por un órgano garante y **gratuito** incluso en caso de judicialización, donde el órgano garante recurre en beneficio del reclamante.

FUENTES DE DERECHO

1. INTERNACIONAL: Convenios ratificados (fundamentalmente Consejo de Europa y ONU)

2. DERECHO EUROPEO: Destaca el Tratado de Lisboa que recoge el derecho de acceso

3. DERECHO ESPAÑOL:

3.1 LEGISLACIÓN BÁSICA ESTATAL: Ley 19/2013 de Transparencia y Buen Gobierno y Ley 7/1985 de Bases de Régimen Local

3.2 LEGISLACIÓN AUTONÓMICA: Artículo 9.1 Estatuto de Autonomía, Ley 2/2015 de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana, Reglamento de las Corts Valencianes

3.3 LEGISLACIÓN LOCAL DEL AJUNTAMENT DE VALÈNCIA: Reglamento de Gobierno Abierto y el Reglamento de Transparencia y Participación vigente para Participación.

Derecho de Acceso:

1. Quién

2. Qué

3. A quién

puede solicitar información

1. QUIÉN PUEDE SOLICITAR INFORMACIÓN

La práctica internacional es que **el derecho de acceso es un derecho UNIVERSAL** que legisla QUÉ información pública debe ser accesible independientemente de QUIÉN la solicita.

PERO

Art. 11 Ley valenciana 2/2015 “Cualquier ciudadano o ciudadana, a título individual o en representación de cualquier organización legalmente constituida...”

PERO

Art. 12 Ley estatal 13/2019 “Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública”

Art. 1 del Reglamento de Gobierno Abierto del Ajuntament de València “el libre acceso a su información pública y la reutilización de la misma”; Art. 4.2 “cualquier persona [...] sin que pueda exigirse requisitos como la posesión de una nacionalidad, ciudadanía, vecindad o residencia determinada”; Art. 37 “Cualquier persona [...] gratuita y sin necesidad de motivación”

→ PARA EL EJERCICIO DE ESTE DERECHO NO SERÁ NECESARIO MOTIVAR LA SOLICITUD NI INVOCAR LA LEY (Ley valenciana 2/2015)

→ IDENTIFICACIÓN “sin necesidad de firma electrónica” (Art. 44.2 Reglamento)

1. QUIÉN: RÉGIMENES ESPECIALES DE ACCESO

El derecho de acceso es un derecho **UNIVERSAL** pero existen dos regímenes excepcionales:

1. DIPUTADOS ELECTOS.

- Solo para parlamentarios electos de cámaras autonómicas o estatales.
- Regulado en los reglamentos de los respectivos parlamentos
- No intervienen los órganos garantes
- Silencio negativo
- Recursos judiciales por parte del interesado a Tribunales Superiores

2. REPRESENTANTES LOCALES

- Aplicable para representantes en instituciones pertenecientes a Entidades Locales
- La legislación aplicable es la Ley 7/1985 de Bases de Régimen Local
- Procedimiento expreso de 5 días
- Silencio positivo
- Recurre el interesado a tribunales normales o Superiores si se alega derechos fundamentales
- Hay excepciones (Cataluña y Galicia) en los que si interviene el órgano garante

2. QUÉ ES INFORMACIÓN PÚBLICA

Artículo 13. Ley estatal 19/2013 de Transparencia y Buen Gobierno.

“Se entiende por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.”

La definición de información pública ha sido interpretada restrictivamente por muchas administraciones dando lugar, entre otras, a las siguientes disputas (algunas de las cuales veremos más adelante):

- Ámbito temporal
- Documentos supletorios / adicionales (excluidos en el Reglamento de Gobierno Abierto)
- Interpretación limitaciones legales al derecho de acceso
- Protección de datos Vs Transparencia
- Ley de Secretos Oficiales
- Silencio administrativo ¿positivo o negativo?
- Existe una **alta conflictividad legal entre órganos garantes y administraciones**. Las sentencias de tribunales superiores **terminarán de delimitar el perímetro de la información pública.**

3. A QUIÉN: SUJETOS OBLIGADOS (I)

Art. 2 Reglamento de Gobierno Abierto:

Sector Público:

- Ayuntamiento
- Organismos autónomos, entidades públicas empresariales y entidades de derecho público
- Sociedades mercantiles con participación > 50%
- Fundaciones participadas mayoritariamente o con control mayoritario de derechos de voto

Sector privado:

- Las entidades privadas que perciban >100.000 euros o cuando al menos el 40 % del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcancen como mínimo la cantidad de 5.000 euros.
- Personas físicas que reciban > 10.000€ de las anteriores para actividades económicas o profesionales (no incluyen beneficiarios de ayudas sociales).
- Las personas físicas y jurídicas distintas de las ya mencionadas, que presten servicios
- públicos de titularidad municipal o ejerzan potestades administrativas, y las personas o
- empresas adjudicatarias de contratos del sector público municipal.

3. A QUIÉN: SUJETOS OBLIGADOS (II)

Aunque el sujeto obligado provenga del sector privado, el solicitante debe poder obtener la información mediante solicitud a la administración pública. Por eso se garantiza la provisión de información de entidades privadas:

1) Mediante requerimiento de la administración:

Artículo 4. Ley 19/2013 “ Las personas físicas y jurídicas distintas de las referidas en los artículos anteriores que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas”

2) Por obligación contractual:

Art 2.4 Reglamento de Gobierno Abierto “la documentación contractual deberá concretar la información que deberá ser suministrada, la periodicidad para hacer efectiva esta obligación”

3) o en caso contrario, podría incurrir en sanciones:

Art 2.4 Reglamento de Gobierno Abierto “los efectos previstos en caso de incumplimiento de acuerdo con lo dispuesto en el título VI del presente Reglamento”.

PROCEDIMIENTO

Solicitud de Información

PROCEDIMIENTO

El reglamento remite a la Ley estatal y autonómica:

1. PETICIÓN DE INFORMACIÓN

- Respuesta obligada y motivada en un mes, solo se suspende si:
 - Requiere subsanación (10 días)
 - Si afecta a derecho de terceros (15 días)
- Prorrogable un mes por complejidad o volumen
- Silencio negativo (PERO ley autonómica establece positivo)

2. RECLAMACIÓN CIUDADANA ANTE EL ÓRGANO GARANTE

Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno

- En el plazo de un mes desde la desestimación o acceso parcial
- Se resolverá en un máximo de 3 meses

3. JUDICIALIZACIÓN

El Consejo de Transparencia recurrirá judicialmente si entiende que la administración deniega sin causa la información.

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN



MOTIVOS DE INADMISIÓN DE SOLICITUDES

Art. 46 del Reglamento de Gobierno Abierto

a) Información en curso de elaboración

b) Información de carácter auxiliar o de apoyo “No obstante, si la información auxiliar fuera determinante para la toma de decisiones no incurrirá en causa de inadmisión.”

c) Sea necesaria elaboración previa:

Sea necesaria elaboración expresa recurriendo a diferentes fuentes de información

Carezca de los medios técnicos

d) La información no obre en poder del Ayuntamiento y se desconozca la administración competente

e) Sea manifiestamente repetitiva

LÍMITES AL DERECHO DE ACCESO

Artículo 14. Ley básica estatal 19/2013 Límites al derecho de acceso.

1. El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para:

- a) La seguridad nacional.
- b) La defensa.
- c) Las relaciones exteriores.
- d) La seguridad pública.
- e) La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios.
- f) La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva.
- g) Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control.
- h) Los intereses económicos y comerciales.
- i) La política económica y monetaria.
- j) El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial.
- k) La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión.
- l) La protección del medio ambiente.

2. La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso.

DEBATES Y CUESTIONES RELEVANTES

TRANSPARENCIA Vs PROTECCIÓN DE DATOS

TRANSPARENCIA

- No se considera derecho fundamental (Acceso a archivos y registros Art. 105.b CE)
- Legislación “débil”
- Sin poder sancionador

PROTECCIÓN DE DATOS

- Derecho fundamental (derivado del derecho a la intimidad Art. 18 CE)
- Legislación “fuerte” (Ley Orgánica)
- Fuerte poder sancionador

CUESTIONES RELEVANTES:

- Protección de datos y transparencia son **dos caras de la misma moneda**
- La **desigual legislación** ha generado tendencia a primar la protección de datos sobre transparencia
- Las **personas físicas tienen derecho a la protección de datos** (a la intimidad), **las personas jurídicas no** (la publicidad en algunos registros públicos es una obligación).
- La **anonimización** de datos es la mejor forma de conciliar ambos derechos. Se puede anonimizar datos **por disociación o por agregación**. Puede suponer acceso parcial a la información.
- Conflicto con **empleados públicos**: tendencia a identificar cargos, no personas.

FORMATOS, DATOS ABIERTOS Y REUTILIZACIÓN

Título IV del Reglamento de Gobierno Abierto, a destacar:

- Art. 29 “Toda información será reutilizable [...] sin necesidad de autorización previa”
- La reutilización genera valor social y económico
- Excepciones como la información sujetos a propiedad intelectual

Algunas consideraciones sobre formatos y datos abiertos:

- Formatos y datos abiertos que no requieran licencias / costes para leerlos.
- La “prueba del algodón” de datos abiertos y reutilización: si puede programarse una máquina para leerlo sin intervención humana.
- No olvidar la necesidad de identificar la información (metadatos), explicitar su naturaleza, fecha de publicación o frecuencia de actualización.
- Favorecer la búsqueda e identificación: taxonomía y clasificación semántica.

SENTENCIAS Y JURISPRUDENCIA

Lamentablemente muchas administraciones públicas siguen pleiteando aún cuando se encuentran con una resolución contraria del órgano garante correspondiente. Esto lleva a abrir un proceso judicial que frecuentemente se alargo durante mucho tiempo menoscabando el derecho de acceso. No obstante, esta conflictividad lleva a definir de una forma más precisa aspectos que no quedan definidos en la Ley. Algunos ejemplos:

- **Sentencia 306/2020 TS:** No se limita temporalmente la información pública y se podrá solicitar información anterior a la aprobación de la Ley de Transparencia (2013)
- **Sentencia 1768/2019 TS:** Se obliga al Tribunal de Cuentas a identificar a sus trabajadores eventuales.
- **Sentencia 721/2019 TS:** No puede obligar al ciudadano a acudir a las oficinas para consultar información. La vía electrónica es preferente y no se puede imponer cargas injustificadas.
- **Sentencia 748/2020 TS:** La normativa de transparencia se aplica cuando no existe otro régimen específico, con rango de ley y se permite reclamación al Consejo de transparencia.

Existen en la actualidad varios recursos en casación y más procedimientos abiertos que sin duda seguirán creando jurisprudencia, definiendo el perímetro de lo que se entiende como información pública y que barreras no son aceptables para ejercer el derecho de acceso.

¡Muchas gracias!

Escola Tècnica
Superior d'Enginyeria
Informàtica



etsinf



UNIVERSITAT
POLITÀCNICA
DE VALÈNCIA



CÀTEDRA
GOVERN
OBERT



AJUNTAMENT
DE VALÈNCIA



Curso. Gestión de la Transparencia y Acceso a la Información Pública. Buenas prácticas. Noviembre 2020

Miguel Ongil López
E. miguel.ongil@gmail.com
Sk. miguel.ongil
Tw. @Migs_Bru

www.acreditra.com