

EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN ESPAÑA

Dr. Fernando Rey Martínez. Universidad de Valladolid.

Hablaré del derecho de acceso a la información en España en el contexto de las normas mexicanas sobre el particular. En España, por desgracia, no tenemos una Ley parecida a las leyes mexicanas. Nuestra comprensión actual del derecho de acceso a la información es mucho menos potente que la mexicana. No tenemos aún una cultura de la transparencia, a pesar de que, como se afirmara en la jurisprudencia norteamericana, “la democracia parece detrás de las puertas cerradas”. Ciertamente, en democracia, los bolsillos de los políticos tienen que ser de cristal. Aquel principio según el que la vida tiene el valor de las tentaciones que hemos logrado resistir es tan sólo un piadoso deseo para los ciudadanos, pero debe ser un principio imperativo para los profesionales de la política porque el “criptogobierno” y la corrupción (y el secreto es uno de sus condicionantes favoritos) es el cáncer actual de nuestras democracias. Así pues, el principio de publicidad es fundamental en democracia; de hecho, es uno de los presupuestos de la democracia participativa. Explicaré qué tenemos en España, qué no tenemos y por qué.

Por supuesto, no nos resulta desconocido del todo el principio de publicidad. Frente al prestigio del secreto propio del Antiguo Régimen, donde se entendía que el arte de gobernar comprendía los llamados *arcana imperii*, secretos de Estado (el secreto es uno de los lenguajes del poder: los arcanos eran aquel catálogo de prácticas secretas que habían de garantizar el dominio del gobernante sobre el pueblo menor de edad), el principio de publicidad se abre paso con la revoluciones liberales de finales del siglo XVIII, aunque circunscrito inicialmente a la actividad del Parlamento y de los jueces, pero no del poder ejecutivo. Esta inercia llega hasta nuestros días: se ha venido considerando durante los dos últimos siglos que el ejecutivo no debía someterse al principio de publicidad porque le bastaba estar obligado por el principio de legalidad, esto es, de sometimiento a la Ley. Así pues, hemos funcionado, ya desde los parámetros del Estado liberal, con la idea de que el procedimiento de aprobación de la ley, fruto del Parlamento, sí ha de ser público, pero la actividad del Ejecutivo podía mantenerse en

secreto, bastando que se sometiera a la ley. Esta idea empieza a quebrar en los países escandinavos y anglosajones a partir de hace muy poco, de la segunda mitad del siglo XX.

La Constitución española de 1.978 no recoge expresamente un principio general de publicidad, pero sí se refiere a él en diversas disposiciones: han de ser públicas las normas (art. 9.3 CE), las sentencias del Tribunal Constitucional (art. 164), las actuaciones judiciales (con las excepciones previstas: art. 120.1 CE), los procesos (art. 24.2 CE), las sesiones plenarias del Congreso y del Senado (art. 120.3 CE). En relación con el Ejecutivo, sólo se recoge el derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas” (art. 105 b) CE). Se considera que el principio de publicidad está en la penumbra del principio del Estado de Derecho y democrático del art. 1.1 CE: del Estado de Derecho porque conocer las decisiones tomadas por los agentes del poder público es indispensable para eliminar la arbitrariedad en el ejercicio del poder público; del Estado democrático porque sin información ciudadana, éstos no pueden tomar decisiones y, por tanto, no pueden ejercitar su soberanía. Donde hay secreto no hay control. Y sin control no hay democracia. Como dice Norberto Bobbio, la democracia es gobierno del poder visible. Y ese control debe proyectarse no sólo frente al Gobierno, sino también frente a la Administración. Una cosa es el control jurídico-judicial de los actos administrativos y otra el control democrático de la Administración, pero ambas son imprescindibles.

En España, como he dicho, no existe por el momento ninguna Ley específica que regule el derecho a la información pública. Tenemos el mencionado art. 105 b) de la Constitución, que ha sido concretado por los artículos 35 y 37 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Según estos preceptos, cualquier persona tiene derecho a conocer en cualquier momento el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados y obtener copias de documentos contenidos en ellos, a identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos, a obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las normas impongan a los

proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar y al acceso a los registros y archivos de las Administraciones bajo las siguientes condiciones:

(1º) Los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquier que sea la forma de expresión o tipo de soporte en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud.

(2º) El acceso a los documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas estará reservado a éstas, que, en el caso de observar que tales datos son incompletos o inexactos, podrán exigir que sean rectificadas o completados.

(3º) El acceso a los documentos con datos íntimos podrá ser ejercido, además de por sus titulares, por terceros que acrediten un interés legítimo y directo.

(4º) El ejercicio de los derechos anteriores podrá ser denegado por razones de intereses públicos, de terceros o cuando así lo disponga una Ley.

(5º) El derecho de acceso no podrá ser ejercido respecto a los siguientes expedientes: (a) los que contengan información sobre las actuaciones del Gobierno estatal o de los regionales en el ejercicio de sus competencias constitucionales no sujetas a Derecho administrativo; (b) los que contengan información sobre la Defensa Nacional o la Seguridad del Estado; (c) los tramitados para la investigación de los delitos cuando pueda poner en peligro los derechos de terceros o las necesidades de la investigación; (d) los relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial; (e) los relativos a actuaciones administrativas derivadas de la política monetaria.

(6º) Se regirán por sus disposiciones específicas el acceso a los archivos de: materias clasificadas, datos sanitarios, régimen electoral, estadística pública, reclusos, registros de parlamentarios y archivos históricos.

(7º) El derecho de acceso será ejercido por los particulares de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos, debiéndose, a tal fin, formular petición individualizada de los documentos que se desee consultar, sin que

quepa formular solicitud genérica sobre una materia o conjunto de materias (única excepción: investigadores y siempre que respeten la intimidad de las personas).

(8º) El derecho de acceso conlleva el de obtener copias o certificados de los documentos, previo pago de las exacciones establecidas.

Como puede comprobarse, la regulación vigente en España es muy restrictiva. De momento, ampara el derecho de acceso a archivos y registros y no el derecho a obtener información pública por el sistema pregunta/respuesta y en base a un mero interés por la legalidad o para satisfacer la curiosidad del ciudadano. Puede concluirse que no existe en España un derecho *constitucional o fundamental* de acceso a la información, sino tan sólo de acceso a los registros y archivos públicos (y con fuertes restricciones, además).

Por otro lado, una norma de rango inferior, un reglamento, el Real Decreto 208/1996 que regula los servicios de información administrativa y atención al ciudadano llega a distinguir entre información general, la relativa a la organización y funcionamiento de los órganos administrativos, los requisitos jurídicos o técnicos, la tramitación de procedimientos, etc., que se facilitará sin necesidad de acreditar legitimación alguna, de la información particular, que es la concerniente al estado o contenido de los procedimientos en tramitación o la identificación de los responsables bajo cuya autoridad se tramiten aquellos, información que sólo podrá ser facilitada a las personas que tengan la condición de interesados en cada procedimiento. Así pues, el derecho de acceso a registros que existe, ya de por sí limitado, se limita aún más porque sólo puede proporcionarse a las personas que acrediten un interés personal y directo en el asunto. En la práctica las administraciones ni siquiera suelen contestar las peticiones de información a las que están obligadas: suelen utilizar el desdeñoso silencio como respuesta (esto justificaría, evidentemente, un recurso judicial, pero es tan lento y caro que no se trata de una alternativa viable). No existe, pues, ni el plano normativo, ni mucho menos en el de la realidad, un derecho de acceso a la información de carácter general. El modelo español a duras penas, en mi opinión, cumple las exigencias de un Estado de Derecho, pero, desde luego, en este punto, está muy por debajo de lo que requeriría una Estado con una democracia de calidad.

Un estudio del año 2005 sobre el acceso a la información en España contrastó en la práctica la vigencia de este derecho solicitando información a diversas instituciones públicas. Dirigió peticiones de información rutinaria (respuesta directamente accesible por tratarse de información del trabajo diario de la institución), difícil (respuesta que requiere alguna búsqueda) y sensible (desde el punto de vista político). Las respuestas fueron clasificadas en “conformes” y “no conformes”. Las primeras, las “conformes” pueden dividirse, a su vez, en 5 categorías: información recibida (se responde a la pregunta de forma completa), acceso parcial (respuesta incompleta), negativa por escrito (respuesta escrita denegando la información y explicando las razones: permite su posterior control judicial), transferida (se responde remitiendo la petición a otra institución), no poseer la información (cuando la institución a la que se remite la solicitud es la correcta, pero asegura no tenerla: esto permite identificar fallos en el sistema de información). Por su parte, las respuestas no conformes pueden clasificarse también en 4 categorías: respuesta inadecuada, silencio, negativa oral (sin justificación), imposibilidad de que alguien reciba la solicitud de información (no se ponen al teléfono o no se puede llegar físicamente al órgano).

Pues bien, se formularon 140 peticiones de información a diversos organismos públicos. El 62% de los casos el organismo público no contestó. En el 17% hubo una información recibida. En el 11%, transferencia. 4% imposibilidad de enviar, 2% no poseer la información, 2% respuesta no adecuada, 2% negativa a responder. Es decir, 3 de cada 4 peticiones obtuvieron respuestas no conformes; sólo 1 de cada 4 lo fueron conformes. Pero la cosa es peor aún. De las respuestas conformes, el 15% se produjo fuera de plazo, es decir, tarde (en muchos casos, esto afecta significativamente a la propia petición de información, que tiene un interés temporal). Esto es especialmente grave si tenemos en cuenta que los plazos de respuesta que contempla la Ley, tres meses, son muy extensos (lo cual puede desanimar la propia petición de información). Por razón de la naturaleza de la petición, se contestaron correctamente el 22% de las informaciones rutinarias, por tan sólo el 14% de las difíciles y el 18% de las sensibles. También se ha constatado que, a pesar de que algunos organismos administrativos tienen oficinas de información administrativa, las peticiones de información se cursan con mayor o menor eficacia según quien sea la persona que las formule. Mayor en el caso de periodistas, menor en el caso de particulares y de oenegés. Tampoco existen procedimientos eficientes de gestión de las solicitudes de información, lo que provoca

que no se actúe de forma sistemática con la recepción y contestación de solicitudes. Resulta difícil acceder a los funcionarios responsables de la gestión de las solicitudes de información (de hecho, no siempre está claramente definida esta función y, lo que es peor, la actitud de los funcionarios denota una falta de cultura de transparencia y de informar a los ciudadanos como parte de sus obligaciones. Las instituciones más eficaces a la hora de responder son las del Estado central; las judiciales sólo prevén información de los expedientes en los que se demuestre ser parte interesada. Las instituciones locales son más accesibles, pero menos eficientes en responder a las solicitudes escritas. Las instituciones no estatales (empresas, oenegés, etc.) se muestran más opacas e inaccesibles.

En conclusión, puede, pues, constatarse que en España el marco legal es muy pobre en este punto, pero lo peor es que, a mayor abundamiento, se incumple generalizadamente, ya que los entes públicos no suelen contestar las peticiones de información. La información se considera más una condescendencia o cortesía administrativa, que una obligación. Y, sin embargo, a mi juicio, el derecho de acceso a la información, aunque no sea reconocido así ni en sede judicial ni doctrinal por el momento, es un auténtico derecho fundamental que se deriva del derecho de los ciudadanos a ser informados del art. 20.1 de la Constitución y del derecho a participar en los asuntos públicos del art. 23.1 CE. De estos dos preceptos constitucionales se derivaría el deber del legislador de regular del modo más abierto este derecho (la transparencia debería ser la regla y el secreto la excepción; justo lo contrario de lo que ocurre actualmente en mi país) Ahora bien, ¿todo es igualmente negativo, no hay ningún aspecto positivo que debamos destacar?

El oyente que haya ido siguiendo esta conferencia sin dormirse ni deprimirse del todo seguramente se alegrará al saber que sí hay en el ordenamiento español un aspecto interesante en materia de derecho de acceso a la información, que se refiere a la información en materia de medio ambiente y cuyo impulso procede del Derecho de la Unión Europea. En efecto, el Convenio de la Comisión Económica para Europa de Naciones Unidas de 25 de junio de 1998, el famoso Convenio de Aarhus (Dinamarca), sobre acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, abre un proceso en Europa que parte del postulado de que para que los ciudadanos puedan disfrutar del derecho a un medio

ambiente saludable y cumplir el deber de respetarlo y protegerlo, deben tener acceso a la información medioambiental relevante, deben estar legitimados para participar en los procesos de toma de decisiones de carácter ambiental (concretamente, en la autorización de determinadas actividades, la aprobación de planes y programas y la elaboración de leyes y reglamentos) y deben tener acceso a la justicia cuando tales derechos les fueran negados. España ratificó el Convenio de Aarhus en diciembre de 2004, entrando en vigor el 31 de marzo de 2005. La Unión Europea también firmó este Convenio y lo incorporó como obligación comunitaria a través de dos Directivas en el 2003. La “internacionalización” de estas Directivas en el Derecho español se ha producido mediante 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. El artículo tercero de la Ley relaciona las facultades que comprende el derecho de acceso a la información: a acceder a la información ambiental que obre en poder de las autoridades públicas o de otros sujetos en su nombre, sin que para ello estén obligados a declarar un interés determinado, cualquiera que sea su nacionalidad, domicilio o sede; a ser informados de los derechos que otorga la propia Ley; a ser asistidos en su búsqueda de información; a recibir la información que soliciten en el plazo máximo de un mes con carácter general desde la recepción de la solicitud o de dos si el volumen y la complejidad de la información así lo requieran; a recibir la información ambiental solicitada en la forma o formato elegidos; a conocer los motivos por los cuales no se les facilita la información, total o parcialmente, o no se les facilita en la forma o formato solicitados; y, por último, a conocer el listado de tasas y precios que, en su caso, sean exigibles para la recepción de la información solicitada.

El Título II de la Ley contiene la regulación específica del derecho de acceso a la información ambiental. Se obliga a las administraciones a informar a los ciudadanos sobre los derechos que reconoce la Ley, al tiempo que se impone la obligación de elaborar listas de las autoridades públicas que poseen información ambiental, que deberán ser accesibles. Se amplía el tipo de información objeto de difusión, identificando unos mínimos de obligado cumplimiento en función de su importancia y urgencia (textos normativos sobre la materia, políticas y programas de medio ambiente, evaluaciones ambientales y estudios de riesgo, informes sobre el estado del medio ambiente, datos o resúmenes de los datos derivados del seguimiento de las actividades que afecten al medio ambiente, entre otros) En caso de amenaza inminente para la salud

o el medio ambiente por la acción humana o por causas naturales, las administraciones difundirán inmediatamente toda la información que obre en su poder (salvo cuando concurren causas de defensa nacional o seguridad pública).

Las excepciones al derecho de información se albergan en el artículo décimo tercero de la Ley. Las autoridades podrán denegar las solicitudes de información cuando la información solicitada no obre en poder de ellas, fuera manifiestamente irrazonable, esté formulada de manera excesivamente general, se refiera a material en curso de elaboración, afecte a las relaciones internacionales, la defensa nacional o la seguridad pública, a causas pendientes de resolución por cualquier tribunal, al carácter confidencial de los datos personales, etc. Este elenco de excepciones ha sido objeto de interpretación estricta por nuestro Tribunal Supremo. Por ejemplo, en su Sentencia de 3 de octubre de 2.006. Una asociación ecologista solicitó información al organismo público regulador de la cuenca del río Duero sobre los planes de vertidos industriales a dicho río en la provincia de Soria. El organismo público le contestó informando que existían dos planes de regulación de vertidos de dos empresas, pero sin remitirle copia de dichos planes. A esto se negó el organismo alegando que una de las dos empresas estaba en trámite de autorización de vertidos y la otra de modificación y, por tanto, que ambos expedientes estaban inconclusos, lo que justificaba la denegación de esa información. El Supremo dará la razón a la asociación ecologista y sostendrá el derecho de acceso a esos planes argumentando que aunque los expedientes administrativos estaban inconclusos, es obligatorio ofrecer la información de los documentos de esos expedientes que sean separables y fueran conclusos. Otra sentencia interesante del Supremo es la de 4 de abril de 2006. Una asociación ecologista solicitó al Ayuntamiento de Madrid información mensual sobre las emisiones de una planta incineradora de residuos sólidos urbanos. El Ayuntamiento se negó, alegando que esta petición era demasiado general y se refería, además, a una información futura. Sin embargo, el Tribunal dará la razón a la asociación ecologista afirmando que el carácter futuro de la información no constituye un dato justificativo de la generalidad de la información al poder coexistir perfectamente una información futura y a la vez concreta.

En definitiva, sólo en materia de medio ambiente, y por cumplir obligaciones procedentes de la Unión Europea, el ordenamiento jurídico español se toma en serio el derecho de acceso a la información. Sería deseable (aún más, sería exigible, a partir de una cierta lectura de nuestra Constitución) que extendiera esta benemérita experiencia desde la denominada democracia ambiental a todo tipo de información. La regla debiera ser la transparencia y el secreto la excepción. La cultura de la transparencia tiene la magia de las palabras necesarias. Para adquirirla, necesitamos en España un cambio de mentalidad (esto es lo difícil) y una ley en ese sentido (esto es lo fácil). Tenemos mucho que aprender del modelo mexicano en este campo. Muchas gracias.