

Algunos comentarios sobre el anteproyecto de la futura ley de transparencia y acceso de los ciudadanos a la información pública

Manuel Villoria

Universidad Rey Juan Carlos y Transparency International

En las democracias liberales, el reconocimiento del derecho de acceso a la información pública por parte de las autoridades a la ciudadanía sirve a tres objetivos fundamentales. En primer lugar, permite a los ciudadanos/as participar de forma más directa y certera en los procesos de toma de decisión pública; en segundo lugar, refuerza el control de los ciudadanos sobre el gobierno y, con ello, ayuda a prevenir la corrupción y otras formas de fraude y mala administración; tercero, contribuye a legitimar la acción de gobierno, dado que éste se muestra más transparente y dispuesto a rendir cuentas, en suma, más cercano al ideal del gobierno en una “caja de cristal”.

Numerosos países han establecido leyes de acceso a la información en todo el mundo, especialmente, las democracias avanzadas así lo han hecho. No obstante, el hecho de que una ley de acceso a la información (FOIA) se apruebe, no quiere decir que se implemente y, con ello, que exista claramente una mayor transparencia y apertura del gobierno y la Administración. A veces, la ley se aprueba, pero después la implementación es muy débil, pues no se ponen los medios para que la ley se ejecute debidamente. En todo caso, la adopción de una FOIA ya constituye un avance en el camino hacia un gobierno abierto y que rinde cuentas. Para empezar, la aprobación de una ley de este tipo introduce la idea de que la ciudadanía tiene un derecho fundamental a ejercer un control extenso sobre la actuación de las autoridades públicas; también, sienta bases firmes para que grupos sociales, periodistas y ciudadanos individuales puedan acceder a la tutela judicial en la defensa de su derecho a saber qué hace el gobierno y por qué. Donde no existe una ley de este tipo, los gobernantes están lanzando la idea de que la ciudadanía no tiene derecho a saber, y de que el Estado debe seguir siendo gestionado desde el secreto y la distancia frente a sus “súbditos”.

Por todo ello, estimamos como muy necesario y positivo tener una FOIA, y, más aún si se consigue implantar debidamente. Los grandes temas a debatir en torno a una ley de este tipo son los siguientes:

1. Cómo se define el ámbito subjetivo de beneficiarios y el objeto sobre el que existe el derecho a saber. No es lo mismo establecer que sólo tienen derecho a información los que tienen interés directo y personal en el asunto que decir que toda persona tiene el derecho a la información pública. Y no es lo mismo establecer que el objeto de la información sólo son procedimientos ya finalizados, que decir que cualquier información pública puede ser puesta a disposición de la ciudadanía;
2. Cómo se regula y controla la discrecionalidad de la Administración en la decisión sobre las excepciones al principio de libre acceso. En concreto, las técnicas legislativas del “harm test” y el “balancing test” deben ser controladas;
3. Cómo lidiar con el problema de la “carga irrazonable” de trabajo que el principio del libre acceso puede imponer a la Administración;

4. Cómo promover la publicación regular de información que pueda ser de interés para un relativamente amplio número de personas, sin, al tiempo, dañar otros intereses públicos o privados relevantes;

5. Cómo establecer un sistema de revisión de las decisiones administrativas independiente y eficaz, un sistema que controle las negativas al acceso no solamente a través de los tribunales, sino también a través de un órgano independiente que asegure la implantación de la norma.

Dicho todo esto, la cuestión ahora es ver si el anteproyecto español de ley de transparencia y acceso de los ciudadanos a la información pública reúne las condiciones adecuadas para ser considerado un avance significativo en la generación de un gobierno transparente en España.

Para empezar¹, el ámbito subjetivo de la norma implica un avance muy importante, pues todas las personas pueden solicitar información y no tendrán que motivar sus solicitudes. Además, las solicitudes podrán ser realizadas de cualquier manera, incluso por vía electrónica y los solicitantes podrán especificar el formato en el que quieren recibir la información. Ya no se limita el derecho de petición a documentos relacionados con procedimientos acabados, sino que se habla de información pública en general.

Por otra parte, las excepciones al acceso son limitadas, pueden controlarse, concuerdan con lo establecido internacionalmente y están sujetas a un test de perjuicio y de interés público.

También es muy interesante que, aun cuando se apliquen las excepciones, éstas deberán desembocar en la publicación parcial de la información no clasificada, de entre toda la existente en el expediente.

También la información personal que no dañe la vida privada de individuos y que esté relacionada con la organización, el funcionamiento y las actividades de órganos públicos deberá ser publicada bajo solicitud. Además, el acceso *in situ* a la información será prácticamente gratuito, pues los costes, en su caso, se limitarán a los costes de reproducción.

Los órganos públicos informarán al público sobre su derecho de acceso a la información y los funcionarios deberán ayudar a los solicitantes con sus solicitudes. La obligación de publicación pro activa es limitada pero incluye la información básica sobre el funcionamiento de los órganos públicos, su estructura, servicios y prestaciones, presupuestos y gasto, así como toda su información económica y estadística que deberá ser actualizada regularmente.

El órgano encargado de supervisar el respeto al derecho de acceso a la información será la Agencia de Protección de Datos, a la que ahora se añade la competencia del control del “Acceso a la Información”; éste órgano podrá ordenar la publicación de información así como llevar a cabo medidas complementarias para promover el correcto respeto de este derecho por la administración pública.

Finalmente, podemos considerar negativos los siguientes puntos².

- **Una definición muy limitada de Información:** El peor problema es sin duda la limitada definición de información, que excluye un cierto volumen de información necesaria para asegurar la participación pública en la toma de decisiones y para poder mantener un rendimiento de cuentas del gobierno.

¹ Sigo en este análisis, los criterios definidos por ACCESS INFO EUROPE

² Ver ACCESS INFO EUROPE

- **Alcance:** El alcance de la ley solo afecta al nivel administrativo. Se excluyen de los poderes judicial y legislativo todo lo que no son funciones administrativas e incluso se excluye parte de estas si quedan recogidas por leyes específicas. Entre otros órganos, el Tribunal Constitucional, el Tribunal de Cuentas, o el Consejo General del Poder Judicial quedan excluidos del alcance de esta ley.
- **Plazos muy largos:** El plazo que tienen las instituciones públicas para contestar es de 30 días, con posibilidad de ser extendido otros 30 días; un plazo largo teniendo en cuenta que en Europa la media es de 15 días hábiles.

Para terminar, podemos decir que lo ideal es que la ley fuera considerada, finalmente, un desarrollo de un derecho fundamental establecido en el artículo 20 d de la Constitución, “el derecho a recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión”. Con ello se seguiría la línea jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación al artículo 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos³. Además, tras la aprobación del Tratado de Lisboa, es de plena aplicación en todos los Estados miembros la Carta Europea de Derechos Fundamentales, la cual establece en sus artículos 41 y 42 el derecho de acceso. Esperemos que, si finalmente se convierte en proyecto de ley, el Parlamento mejore estos extremos.

³ Sentencia: Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary (14 April 2009), para 35.