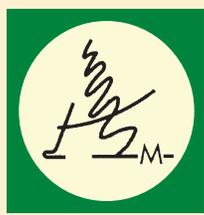


ÍNDICE

PÁGINA DE  
CREDITOS



N.º 19 - 2015

TRIA

REVISTA ARCHIVÍSTICA DE LA ASOCIACIÓN DE ARCHIVEROS  
DE ANDALUCÍA

# TRIA

# 19



# TRIA

REVISTA ARCHIVÍSTICA DE LA ASOCIACIÓN DE ARCHIVEROS DE ANDALUCÍA

## 19

**FINES DE TRIA:**

La revista TRIA, de periodicidad anual, trata de ser un órgano de expresión y de formación profesional permanente de los asociados, al servicio de todos los archiveros y estudiosos de estos temas en general, en el ámbito andaluz y español. Su campo son todos los problemas teóricos y prácticos que plantea la profesión, sin limitaciones apriorísticas de ningún tipo, exceptuando el interés y la calidad de los trabajos presentados para su publicación. Las ideas y opiniones vertidas en los trabajos publicados son responsabilidad de sus autores, y en ningún caso expresan el estado de la opinión de la revista o de la Asociación como tal.

**EDITA:**

Asociación de Archiveros de Andalucía  
Apdo. 315  
Sevilla 41080  
Tel. 639 244 456  
[www.archiverosdeandalucia.org](http://www.archiverosdeandalucia.org)  
[aaa@archiverosdeandalucia.org](mailto:aaa@archiverosdeandalucia.org)

**DISEÑO DE LA CUBIERTA:**

Iris Gráficos Servicio Editorial, S.L.

**MAQUETACIÓN:**

Fernando Fernández. ed-Libros. Tomares. Sevilla

**COLABORACIONES**

Quienes deseen publicar sus artículos en el próximo número deben remitir los originales antes del 15 de junio de 2016.

Los autores se atenderán a las normas de presentación de artículos recogidas en la sección PUBLICACIONES de [www.archiverosdeandalucia.org](http://www.archiverosdeandalucia.org)

**ISSN:** 1134-1602

**DEP. LEGAL:** SE-4.480-2004

© De los textos publicados los autores

© De la edición la Asociación de Archiveros de Andalucía

No está permitida la reproducción total o parcial de esta obra, ni su tratamiento informático, ni su transmisión por cualquier medio ya sea electrónico, mecánico, fotocopia u otros medios sin el permiso previo y por escrito de la Asociación de Archiveros de Andalucía.

# ÍNDICE



PRESENTACIÓN DEL PRESIDENTE DE LA ASOCIACIÓN DE ARCHIVISTAS DE ANDALUCÍA JORGE PÉREZ CAÑETE.....	7
LA ÚLTIMA VERSIÓN DEL GLOSARIO DE INTERPARES (2014) ANTONIA HEREDIA HERRERA .....	11
EL RETO DE LOS ARCHIVOS DE LAS ENTIDADES LOCALES ANTE EL NUEVO MARCO NORMATIVO: DOCUMENTOS Y ARCHIVOS, DOCUMENTO ELECTRÓNICO, TRANSPARENCIA, RACIONALIZACIÓN Y SOSTENIBILIDAD. ANA VERDÚ PERAL .....	37
LA LEY DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y BUEN GOBIERNO Y SUS EFECTOS EN EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LOS DOCUMENTOS Y A LA INFORMACIÓN CONCEPCIÓN BARRERO RODRÍGUEZ .....	55
SIN ARCHIVOS NO HAY TRANSPARENCIA NI ACCESO A LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS. DOCUMENTOS, ARCHIVOS E INFORMACIÓN ANTE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE TRANSPARENCIA PÚBLICA DE ANDALUCÍA ESTHER CRUCES BLANCO .....	77
ACTAS DE LAS VI JORNADAS TÉCNICAS EN LA ADMINISTRACIÓN LOCAL M <sup>a</sup> ISABEL VILA GONZALEZ, RICARDO MANUEL FERNÁNDEZ DE LA CRUZ .....	107
GESTIÓN DOCUMENTAL Y GOBIERNO ABIERTO. NUEVOS ROLES PARA NUEVOS RETOS JULIO CERDÁ DÍAZ.....	113
UN PASEO POR IARXIU: UN SERVICIO DE PRESERVACIÓN Y ARCHIVO ELECTRÓNICO RAIMON NUALART MERCADÉ .....	125



NORMAS TÉCNICAS DE INTEROPERABILIDAD E INSTRUMENTOS PARA EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO MIGUEL A. AMUTIO GÓMEZ .....	151
LOS ARCHIVOS EN LA WEB. EVIDENCIA O NO DE UN DESFASE EN LA GESTIÓN MÓNICA MARTÍNEZ MOUTON.....	185
EL ARCHIVO DE CASTILLA-LA MANCHA FRANCISCO JOSÉ GALLO LEÓN.....	191
SIMBIOSIS CORPORATIVA ENTRE EL ARCHIVO DE TELEVISIÓN Y SUS USUARIOS EUGENIO LÓPEZ DE QUINTANA SÁENZ.....	197
EL ARCHIVO GENERAL DE INDIAS: DE LAS ORDENANZAS DE 1790 A INTERNET MANUEL RAVINA MARTÍN .....	203
LOS CONSULTORES DOCUMENTALES EN LA E-ADMINISTRACIÓN NURIA AMÉRIGO .....	213
LOS ARCHIVOS, UN INDICADOR CLAVE DE LA CALIDAD DE LA GESTIÓN MAYTE LÓPEZ CARRILLO.....	219
ARCHIDOC: DISEÑO CONCEPTUAL PARA LA GESTIÓN ARCHIVÍSTICA INTEGRADA Y UNIFICADA MARGARITA VÁZQUEZ DE PARGA .....	225
DE LA TRANSPARENCIA AL GOBIERNO ABIERTO. VICTORIA ISABEL GARCÉS IBAÑEZ .....	233
EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN, LA BASE DE LAS POLÍTICAS DE TRANSPARENCIA: VICTORIA ANDÉRICA CAFFARENA .....	239

**LA LEY DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA  
INFORMACIÓN Y BUEN GOBIERNO Y SUS  
EFECTOS EN EL ÁMBITO DE APLICACIÓN  
DEL DERECHO DE ACCESO  
A LOS DOCUMENTOS Y A LA INFORMACIÓN**

CONCEPCIÓN BARRERO RODRÍGUEZ

TRIA Nº 19. 2015

I.S.S.N. 1134-1602 - Pags. 57-76

**LA LEY DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y BUEN GOBIERNO Y SUS EFECTOS EN EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LOS DOCUMENTOS Y A LA INFORMACIÓN**

CONCEPCIÓN BARRERO RODRÍGUEZ

Catedrática de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla

**I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES**

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTBG), pendiente, en el momento en el que se redactan estas líneas, de su entrada en vigor<sup>1</sup>, incorpora, entre otras medidas relevantes, una nueva regulación del derecho de acceso a la información pública, llamada a sustituir a la establecida en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 30 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común (LRJ-PAC). Un precepto con el que, a pesar de sus lagunas y deficiencias suficientemente destacadas por la doctrina<sup>2</sup>, nuestro ordenamiento dio un paso adelante importante en la regulación de este derecho. Como expresa el Preámbulo de la Ley recién estrenada, la norma “no parte de la nada ni colma un vacío absoluto, sino que ahonda en lo ya conseguido, supliendo sus carencias, subsanando sus deficiencias y creando un marco jurídico acorde con los tiempos y los intereses ciudadanos”.

Este trabajo tiene como objeto la exposición de los aspectos más relevantes de la nueva norma en el ámbito de aplicación del derecho de acceso a la información<sup>3</sup>.

---

1. La Disposición Final 9ª de la Ley dispone que disposiciones relativas tanto a la publicidad activa como a la pasiva entrarán en vigor al año de su publicación,

2. Como demuestran, entre otros, los estudios de J.F. MESTRE DELGADO “Derecho de acceso a los archivos y registros administrativos” (S. MUCHOZ MACHADO (Dir), *Diccionario de Derecho Administrativo, Tomo I*, Ed. Iustel, Madrid, 2005, págs. 858-861) o E. GUICHOT *Publicidad y privacidad de la información administrativa*, Ed. Thomson-Civitas, Navarra, 2009, págs. 200-05’, y “Transparencia y acceso a la información pública en España: Análisis y propuestas legislativas” (Fundación Alternativas, Madrid, 2011, págs. 15 y 28).

3. Un desarrollo de la materia puede encontrarse en los Capítulos III y VI, de los que soy autora, de la obra coordinada por E. GUICHOT, *Transparencia, Acceso a la información pública y Buen gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, págs. 63-96 y 199-246, respectivamente.

Diferenciaré para ello entre los elementos subjetivos del derecho: quien puede solicitar la información y quien viene obligada a facilitarla, y su contenido. Debe advertirse que estamos ante un tema complejo e importante en el que no es posible profundizar en las páginas necesariamente breves de este estudio. Me limitaré pues a dejar constancia de sus características más destacadas. Prescindiré, no obstante, de cualquier reflexión sobre los límites del derecho de acceso a la información con fundamento en la tutela de los intereses recogidos en el artículo 14 de la propia Ley, y muy especialmente en la protección de datos personales en los términos previstos en el precepto siguiente. Se trata de un tema fundamental que ya ha sido analizado por E. GUICHOT a cuyo estudio me remito<sup>4</sup>.

## II. ASPECTOS SUBJETIVOS DEL DERECHO

### 1. Los titulares del derecho de acceso a la información

El artículo 12 de la LTBG es claro en su reconocimiento de este derecho a “todas las personas”, lo que supone una novedad importante en su comparación con los artículos 105 b) de la Constitución y 37.1 de la LRJ-PAC en los que los titulares del derecho son los ciudadanos<sup>5</sup>. En consecuencia, tanto las personas físicas, como las jurídicas, tanto las públicas como las privadas, tanto las nacionales como las extranjeras pueden ejercer el derecho, sin necesidad además de acreditar ningún interés al respecto, toda vez que el artículo 17.3 de la propia LTBG no exige la motivación de la solicitud de acceso, lo que no quiere decir, sin embargo, que quien la formula no pueda exponer, si lo estima conveniente, las razones en las que se basa.

### 2. Los sujetos vinculados por el derecho de acceso a la información

La determinación de los sujetos sometidos a la LTBG ha sido una de las cuestiones que más se ha discutido durante el proceso de la elaboración de la norma en un contexto político y social, del que los propios medios de comunicación irán dando cuenta, favorable a la extensión subjetiva de los mandatos de una disposición que será percibida como un instrumento importante en la lucha contra la corrupción y la desafección ciudadana hacia las instituciones públicas. De hecho, el ámbito inicialmente delimitado en el Proyecto de Ley aprobado por el Gobierno será objeto de modificaciones importantes en el Congreso de los Diputados, en donde se incorporarán a

4. “Capítulo IV” de la obra coordinada por él mismo *Transparencia, Acceso a la información pública y Buen gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 diciembre*, op. cit., págs. 97-142.

5. Es cierto no obstante que la jurisprudencia, en términos que carecen aquí de interés, había matizado esta regla admitiendo el ejercicio de este derecho por parte de extranjeros y de personas jurídicas. Véase sobre el particular S. FERNÁNDEZ RAMOS, *El acceso a la información en el Proyecto de Ley de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, Monografías de la Revista aragonesa de Administración Pública, págs. 241-3.

la norma la Casa real así como entidades privadas receptoras de fondos públicos<sup>6</sup>. Ahora bien, la integración de estos últimos sujetos en el ámbito de aplicación de la Ley no es plena. Su sujeción se circunscribe, como determina el artículo 3, a “las disposiciones del Capítulo II de este Título”; esto es, al régimen de la publicidad activa y no, *a contrario sensu*, al del derecho de acceso a la información, objeto del Capítulo III del mismo Título. El estudio va a centrarse, por consiguiente, en los sujetos del artículo 2.1 que son los afectados por la nueva regulación del derecho de acceso a la información. Son los siguientes:

1) “La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla y las Entidades que integran la Administración local”.

Esto es, la LTBG vincula a todas las Administraciones territoriales: Estado, Comunidades Autónomas, Municipios y Provincias, así como al resto de las entidades locales determinadas en el artículo 3.2 de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases del régimen local<sup>7</sup>.

2) “Las Entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social así como las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales colaboradoras de la Seguridad Social”.

No está, desde luego, de más la mención específica de la letra b) del artículo 2.1 a las “Entidades gestoras de la Seguridad Social” aunque tampoco era necesaria, toda vez que en su condición de “Entidades de Derecho Público” encajan plenamente en otros apartados del precepto. Igual sucede con los servicios comunes de la Seguridad social. No ocurre lo mismo, sin embargo, con las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que en su condición de asociaciones de empresarios sin ánimo de lucro que tienen por objeto “colaborar en la gestión de la Seguridad Social, sin perjuicio de la realización de otras prestaciones, servicios y actividades que les

6. Las determinadas concretamente en el artículo 3.1: “a) Los partidos políticos, organizaciones sindicales y organizaciones empresariales. b) Las entidades privadas que perciban durante el período de un año ayudas o subvenciones públicas en una cuantía superior a 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”.

7. Esto es, Comarcas, Áreas metropolitanas y Mancomunidades de Municipios. Cabe notar que con la reforma del precepto por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y sostenibilidad del Régimen local, han desaparecido del listado las Entidades de ámbito territorial inferior al Municipio, toda vez que pasan a ser, como las define el nuevo artículo 24.bis), “una forma de organización des-concentrada del mismo para la administración de núcleos de población separado”. No obstante, la Ley permite el mantenimiento, dándose ciertos requisitos, de las existentes.

sean legalmente atribuidas”<sup>8</sup>, deben ser consideradas “sujetos de naturaleza privada” aún cuando realizan una actividad pública<sup>9</sup>. La inclusión de las mutuas en artículo 2.1.b) de la LTBG resulta por tanto, atendida su naturaleza, plenamente acorde con el propio criterio delimitador del ámbito de aplicación de la Ley, que no es otro que el del sometimiento a sus mandatos de todas las entidades que presten un servicio público o ejerzan una función pública, aún cuando, como es el caso, tengan carácter privado. Ahora bien, a diferencia de lo que sucede con las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad social, la mención expresa a las mutuas era necesaria, dado que su condición de sujetos privados no hubiera permitido entenderlas incluidas en las cláusulas generales de las letras c) y d) del propio artículo 2.1 a las que me refiero seguidamente.

3) “Los organismos autónomos, las Agencias Estatales, las entidades públicas empresariales y las entidades de Derecho Público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre un determinado sector o actividad”. Comprende así la letra c) del artículo 2.1 la amplia diversidad de organismos públicos estatales que resultan de las Leyes 6/1997, de Organización y funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE) y 28/2006, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, así como de la normativa propia de los denominados organismos reguladores independientes. A estas entidades deben sumarse las previstas en la letra d) que incorpora al ámbito de aplicación de la norma a todas las “Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia, vinculadas a cualquiera de las Administraciones Públicas o dependientes de ellas, incluidas las Universidades Públicas”.

En definitiva, todas las entidades públicas están sujetas a la LTBG. En realidad, y si bien se piensa, con la letra d) hubiera sido suficiente. La c) no incorpora a la norma a ninguna entidad que no hubiera quedado incluida en ella en su condición de entidad de Derecho público de las previstas en el apartado siguiente.

4) “Las Corporaciones de Derecho Público en lo relativo a sus actividades sujetas al Derecho Administrativo”.

El sometimiento de estas entidades a la Ley, reconocido en la letra e) del artículo 2.1, no es pleno. Se limita a aquella parte de su actividad que constituya el ejercicio de funciones públicas, quedando, por consiguiente, al margen de ella la de naturaleza privada regida por normas de tal carácter. La Disposición Adicional 3ª de la Ley

8. Artículo 69 del RDLeg. 1/1994, Texto refundido del Régimen general de la Seguridad social.

9. Esta es la naturaleza que les atribuye el propio Tribunal Supremo en Sentencia, por ejemplo, de 17 de julio de 2012 (RJ 7910), expresivas de otras muchas en el mismo sentido.

prevé que “para el cumplimiento de las obligaciones previstas en el Título I” estas Corporaciones pueden “celebrar convenios de colaboración con la Administración Pública correspondiente o, en su caso, con el organismo que ejerza la representación en su ámbito concreto de actividad”.

5) Las sociedades mercantiles “en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las entidades previstas en este artículo sea superior al 50 por 100”.

Cabe reparar, ante todo, en que el criterio determinante de la sumisión de estas sociedades a la LTBG en la letra g) del artículo 2.1 radica en el control público resultante únicamente de la titularidad del capital social, cuando ese control, como reconocen muchas disposiciones vigentes, puede derivar de otros factores<sup>10</sup>. De hecho, durante el proceso de elaboración de la norma se alzaron voces favorables a la modificación de este precepto a fin de que incorporase el concepto de “poder adjudicador” del artículo 3.1.h) del RDLeg. 3/2011, del Texto Refundido de Contratos del Sector Público (TRLCSP)<sup>11</sup>. De esta forma, el precepto hubiera alcanzado a todas las sociedades mercantiles controladas por alguna de las entidades públicas determinadas en el propio artículo 2.1.

Debe también llamarse la atención sobre como el artículo 2.1.g) se refiere, sin más, a las “sociedades mercantiles” de capital público mayoritario, incluyendo así en su ámbito a las entidades de estas características que prestan servicios públicos, que desarrollan cometidos públicos, pero también a las que ejercen una actividad puramente industrial o mercantil, como, por ejemplo, Paradores de España. La inclusión de estas últimas sociedades en el ámbito de aplicación de esta Ley es muy discutible dado que difícilmente podrá hallarse en ellas esa vinculación de su objeto con un servicio o competencia pública. En definitiva, el artículo 2.1.g) sólo debería alcanzar a las sociedades que prestan servicios públicos, que desarrollan cometidos públicos. Su interpretación literal conduce, sin embargo, a un resultado diferente.

5) “Las fundaciones del sector público previstas en la legislación en materia de fundaciones”.

El artículo 2.1.h) de la LTBG es claro en la inclusión en la norma de “las fundaciones del sector público previstas en la legislación en materia de fundaciones”.

10. Como puede comprobarse en el artículo 2.1 de la Ley 4/2007, de Transparencia de las relaciones financieras entre las Administraciones Públicas y las empresas públicas, o en los artículos 1.1.b) de la Ley 4/2006, de Transparencia y Buenas prácticas en la Administración Pública gallega y 2 de la Ley foral 11/2012, de la Transparencia y del Gobierno abierto.

11. En este sentido se pronunció, por ejemplo, el Observatorio de la Contratación Pública en su “Participación en la consulta pública sobre el Anteproyecto de Ley de Transparencia, acceso a la información y buen gobierno”.

Ahora bien, lo que ya no está tan claro es cuales son exactamente las fundaciones que integran esta categoría jurídica. Es evidente que el precepto se refiere, aquí no deben suscitarse dudas, a las fundaciones definidas en el artículo 44 de la Ley 50/2002, de Fundaciones y preceptos autonómicos de contenido equivalente<sup>12</sup>. Esto es, las “que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de la Administración General del Estado, sus organismos públicos o demás entidades del sector público estatal” o las “que su patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en mas del 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades”. Unas fundaciones que se caracterizan, por tanto, por dos notas: la naturaleza pública del fundador y el carácter igualmente público de las aportaciones o del patrimonio fundacional<sup>13</sup>. Las entidades así definidas, sujetas a un régimen jurídico singular integrado por normas tanto de Derecho Público como Privado, pertenecen además al sector público en aplicación de los artículos 3.3 de la Ley 47/2003, General presupuestaria<sup>14</sup> y 2.3.1.f) del TRCSP.

Más discutible es, sin embargo, que puedan integrarse en el ámbito de aplicación del artículo 2.1.h) de la LTBG un conjunto de fundaciones de iniciativa pública que, sin embargo, no encajan en ese concepto de “fundación del sector público” que, a partir de la Ley 50/2002, se ha impuesto en nuestro Derecho. Un somero análisis de la realidad permite constatar la existencia de fundaciones públicas que, como es el caso de las sanitarias o las del Patrimonio nacional, están sujetas a un régimen jurídico singular; de fundaciones, de otra parte, de iniciativa pública, muy antiguas y casi siempre vinculadas a la gestión de instalaciones culturales, que están sujetas a las normas generales de la Ley de Fundaciones –las denominadas fundaciones privadas de la Administración–; y de fundaciones finalmente puramente privadas creadas por la Administración al amparo ya de las Leyes de Fundaciones de 1994 y 2002, y, más frecuentemente, de las disposiciones autonómicas en la materia, sobre todo, en aquellas Comunidades Autónomas en las que sus normas reguladoras, no obstante reconocer a la Administración Pública capacidad para fundar, no establecen un régimen jurídico especial para esta clase de fundaciones<sup>15</sup>.

12. Entre otros, artículo 55 de la Ley 10/2005, de Fundaciones de Andalucía.

13. Otras dos condiciones importantes completan estas notas definitorias: La necesaria “designación por las entidades del sector público estatal de la mayoría de los miembros del patronato” (artículo 45) y su adscripción a la satisfacción de “actividades relacionadas con el ámbito competencial de las entidades del sector público estatal fundadoras” (artículo 46.1).

14. También numerosas normas autonómicas las incluyen en su sector público, como es el caso del artículo 52.2 de la Ley 9/2007, de Administración de la Junta de Andalucía.

15. Sobre la tipología de Fundaciones descrita véase J.C. ALLÍ TURRILAS *Fundaciones y Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2010, págs. 422-6.

Las dudas que aquí pueden suscitarse derivan de la propia discusión existente sobre el carácter público de algunas fundaciones. Una cuestión sobre la que las normas no se pronuncian y que enfrenta a la doctrina especializada<sup>16</sup>. Sólo pues el análisis de las características concretas y régimen jurídico propio de cada una de ellas permitirá determinar su eventual pertenencia al sector público. Existen, de hecho, algunos supuestos concretos en los que la cuestión parece resuelta en términos favorables a esa integración, como es el caso de las fundaciones públicas sanitarias<sup>17</sup>, o en los que por el contrario, como ocurre con las fundaciones del Patrimonio nacional, la balanza parece inclinarse del lado de su exclusión<sup>18</sup>. Confiemos en que la aplicación de la LTBG pueda depararnos la clarificación necesaria en una materia en la que, insistimos, el problema no está tanto en la regla acogida por esta disposición, cuanto en la confusión existente en la delimitación de las fundaciones que se integran en el sector público, lo que, en buena medida, ha de resolver el Derecho de Fundaciones.

6) Las asociaciones entre Administraciones y entidades públicas.

El artículo 2.1.i) de la LTBG incorpora también a su ámbito de aplicación a “las asociaciones constituidas por las Administraciones, organismos y entidades previstos en este artículo”, incluidos los órganos de cooperación a los que se refiere el artículo 5 de la Ley 30/1992; esto es, las Comisiones bilaterales y Conferencias sectoriales entre Estado y Comunidades Autónomas “en la medida en que, por su peculiar naturaleza y por carecer de una estructura administrativa propia, le resulten aplicables las disposiciones de este Título. En estos casos, “el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Ley serán llevadas a cabo por la Administración que ostente la Secretaría del órgano de cooperación”.

7) La aplicación de la LTBG a otros Poderes del Estado.

La LTBG es igualmente aplicable, artículo 2.1.f), a “la Casa de su Majestad el Rey, el Congreso de los Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial, así como el Banco de España, el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análogas, en relación con sus actividades sujetas al Derecho Administrativo”.

16. Baste tener simplemente en cuenta que M.T<sup>a</sup>. CARBALLEIRA postula la integración de las llamadas funciones privadas de la Administración en el sector público (*Fundaciones y Administración Pública*, Atelier, Barcelona, 2009, págs. 113-4 y 119-21), solución a la que, sin embargo, se oponen J.L. PIÑAR MAÑAS y A. REAL PÉREZ (*El Derecho de fundaciones y voluntad del fundador*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000, Capítulo X).

17. En tal sentido, Disposición Adicional 2<sup>a</sup> de la Ley 12/2006, de Fundaciones de interés gallego.

18. M. MESA VILA, *Fundaciones del sector público andaluz*, Instituto andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2009, 2009, pág. 34.

Debe repararse en que la inclusión de estas instancias en el ámbito de aplicación de la norma solo alcanza a “sus actividades sujetas a Derecho Administrativo”. Una actividad, tal es la regulada por esta rama del ordenamiento jurídico, auxiliar o de apoyo al servicio de la función constitucional o estatutaria propia de cada uno de estos órganos. Su concreción exige naturalmente el análisis pormenorizado del ordenamiento de cada uno de ellos. Ese examen permite concluir que son las materias de personal<sup>19</sup>, gestión patrimonial y contratación<sup>20</sup> las que concentran, en definición ofrecida por el Tribunal Supremo, la mayoría de esos actos “de carácter instrumental y naturaleza administrativa”<sup>21</sup>, atribuidos además en su control a la jurisdicción contencioso-administrativa por el artículo 1.3.a) y b) de la Ley reguladora de esta jurisdicción. En cualquier caso, debe advertirse que toda afirmación general sobre el particular ha de tomarse con cautela, dado que en el artículo 2.1.f) de la LTBG aparecen sujetos de naturaleza muy diferente y con regulaciones muy dispares, de tal forma que si de muchos de ellos, por ejemplo del Congreso de los Diputados o del Tribunal Constitucional, puede efectivamente mantenerse el carácter auxiliar de la actuación sujeta al Derecho Administrativo; en otros casos, como ocurre con el Consejo de Estado, esta rama del Derecho es la que fundamentalmente sirve al ejercicio de la función consultiva que le es propia.

Ha de advertirse también en que no siempre la actividad desarrollada por estas instituciones en esos ámbitos de la contratación, la gestión patrimonial o el personal a su servicio, se realiza conforme a normas de Derecho Administrativo, toda vez que sus disposiciones reguladoras les permiten, en la generalidad de los casos, contratar personal laboral<sup>22</sup> y no cabe excluir que cuenten, bajo ciertas condiciones, con la facultad de celebrar contratos privados. Ello explica que tanto doctrinalmente<sup>23</sup> como

19. Como puede comprobarse en el Acuerdo de 27 de marzo de 2006 adoptado por las Mesas del Congreso de los Diputados y el Senado en reunión conjunta por el que aprueban el Estatuto de Personal de las Cortes Generales, en los artículos 93 de la Ley 7/1988, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas y 96 de la LO 2/1979, del Tribunal Constitucional, o en la regulación que ofrece del personal del Consejo General del Poder Judicial la Ley 6/1985 (en particular, en el Capítulo III del Título V).

20. Así el artículo 3.2 del TRCSP incluye en su ámbito de aplicación a la mayoría de las instancias establecidas en el artículo 2.1.f) de la LTBG.

21. Sentencia, entre otras, de 27 de noviembre de 2009 (RJ 2010/1262).

22. Véanse, por ejemplo, los artículos 102 de la LO 2/1979, del Tribunal Constitucional y 43.1 del Acuerdo de 5 de julio de 1990, del pleno del Tribunal Constitucional por el que se aprueba el Reglamento de Organización y personal del Tribunal, o el 4 del Estatuto del Personal de las Cortes Generales.

23. E. GUICHOT “El Proyecto de Ley de Transparencia y acceso a la información pública y el margen de actuación de las Comunidades Autónomas”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 84, 2012, pág. 104-5.

con ocasión de la tramitación parlamentaria de la Ley<sup>24</sup>, se alzarán voces favorables a la modificación del artículo 2.1.f) del Proyecto de Ley al objeto de que incluyera expresamente a todos los actos realizados en dichos ámbitos materiales, con independencia de la norma que los rijan. Dicha propuesta no prosperó y el precepto fue aprobado en los términos en los que figuraba en el Proyecto de Ley, con lo que forzadamente debe entenderse, aunque en modo alguno esté justificado, que la LTBG se aplica a los sujetos determinados en el artículo 2.1.f) en relación tan sólo con su actividad sometida al Derecho Administrativo, no así respecto de aquella otra que se desarrolle conforme a disposiciones de otra naturaleza.

Debe finalmente indicarse que con la regla adoptada por este precepto pueden suscitarse dudas sobre la inclusión en él de unos actos que, quizás, deberían de haber contado con una mención expresa: los de gestión y control del gasto. No obstante, y en la medida en que insertos en esa actividad materialmente administrativa desarrollada bajo el principio de legalidad presupuestaria por los distintos Poderes del Estado, no se aprecia, en principio, ningún inconveniente para considerarlos incluidos dentro de esas “actividades sujetas a Derecho Administrativo”. La propia LTBG los recoge expresamente en su regulación de la publicidad activa (artículo 8.1).

Tras las consideraciones generales efectuadas, conviene detener brevemente la atención en algunos de los sujetos que aparecen en el listado del artículo 2.1.f).

a) La Casa real.

La inclusión de “la Casa de su Majestad del Rey” en el ámbito subjetivo de aplicación de la LTBG se produce durante la tramitación parlamentaria de la norma con el apoyo de todos los Grupos parlamentarios que, si bien es verdad que con alcances muy diferentes, formularon enmiendas al Proyecto de Ley en este sentido. Finalmente, se impondría la opción favorable a la aplicación de la norma a aquella parte de la actividad de la Casa real sujeta a normas de Derecho Administrativo; actividad que, por consiguiente, procede concretar.

La Casa del Rey se creó por Decreto 2942/1975 y en la actualidad está regulada en el RD 434/1988, objeto de numerosas modificaciones posteriores<sup>25</sup>. Su artículo 1.1 la define como “el Organismo que, bajo la dependencia de SM, tiene como misión servirle de apoyo en cuantas actividades se deriven del ejercicio de sus funciones como Jefe del Estado”. Ahora bien, esta disposición no establece el régimen jurídico de sus actos ni prevé remisión alguna en tal sentido. A lo más que se llega es a estable-

24. Como puede comprobarse en la enmienda número 445 del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso al artículo 2.1.f) del Proyecto de Ley (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie A, Núm. 19-3, 2 de julio de 2013).

25. Las efectuadas por los RRDD 657/1990, 1033/2001, 1183/2006, y 999/2010.

cer un deber de actuación “conforme a las técnicas empleadas en la Administración del Estado”<sup>26</sup>, con “los mismos criterios que los empleados por la Administración del Estado”<sup>27</sup>, con los mismos criterios que “se siguen” en esta Administración<sup>28</sup>. Tampoco la Casa del Rey figura, en estos momentos, en normas generales que, como es el caso del TRCAP, extienden su aplicación a otros Poderes del Estado distintos de la Administración en la medida en que ejerzan funciones materialmente administrativas. En suma, la inclusión de la Casa Real en el ámbito de aplicación de la LTBG se realiza de acuerdo con una regla de muy difícil concreción en la práctica. Ello hace dudar sobre su propia idoneidad y, en último término, sobre el verdadero alcance, que probablemente no esté a la altura de la expectativa suscitada, del sometimiento de la Casa del Rey a las exigencias de transparencia que impone la Ley. Debe, no obstante, tenerse en cuenta que la disposición adicional 6ª de la propia LTBG ha atribuido a la Secretaría General de la Presidencia del Gobierno la competencia “para tramitar el procedimiento mediante el que se solicite el acceso a la información que obre en poder de la Casa de Su Majestad el Rey, así como para conocer de cualquier otra cuestión que pudiera surgir derivada de la aplicación por este órgano de las disposiciones de esta Ley”. Tampoco debe perderse de vista, desde otra perspectiva, que buena parte de la información que concierne a la Casa Real vendrá obligada por la norma en la medida en que sea información que tenga por titular a la propia Administración.

b) El Consejo de Estado y el Banco de España.

Llama la atención, desde otro punto de vista, la aparición en la letra f) del artículo 2.1 del Consejo de Estado y del Banco de España, por cuanto que su inclusión en este apartado del precepto no ha venido sino a reducir una vinculación a la LTBG que, de no ser por esta específica mención, hubiera sido plena al encajar estas instituciones en otros apartados del artículo 2.1.

En efecto, el Consejo de Estado, en cuanto que incardinado en la Administración del Estado, hubiera quedado afectado por el principio general de sometimiento de esta Administración a la LTBG de la letra a) del artículo 2.1. Su inclusión, sin embargo, en la letra f) determina que este órgano constitucional sólo quede sujeto a sus mandatos en aquella parte de su actividad regida, lo que será lo más normal, por el Derecho Administrativo. Cabe reparar además en que en este apartado f) deben entenderse igualmente comprendidos los Consejos consultivos autonómicos en su

26. Artículo 3.3 en relación con las funciones del interventor.

27. Artículo 4.3 en su definición de las funciones propias del Secretario General.

28. Con “los mismos criterios que se siguen en la Administración del Estado” ha de confeccionarse, según exige el artículo 11, “una relación de puestos de trabajo”.

evidente condición de “institución autonómica análoga”, instituciones que el artículo 2.1.f) engloba también en su ámbito. Estos consejos, si no fuera por su mención específica en este apartado del precepto, hubieran quedado plenamente vinculados a la LTBG en aplicación igualmente de la letra a).

Sorprende también la inserción en el artículo 2.1.f) del Banco de España que en su condición, como lo define el artículo 1 de su Ley reguladora<sup>29</sup>, de “entidad de Derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada” en el cumplimiento de sus fines, forma parte de las entidades de Derecho Público a las que se refiere la letras c) del propio artículo 2.1, de tal forma que, si no figurara en la letra f), hubiera quedado íntegramente sujeto a sus mandatos. Su mención expresa en esta letra implica, sin embargo, que la norma solo le será aplicable cuando opere bajo un régimen de Derecho Administrativo, lo que, como establece la norma que lo regula, sólo ocurre cuando “actúa en el ejercicio de las potestades administrativas”, dado que con carácter general desarrolla sus funciones de acuerdo con el Derecho privado<sup>30</sup>. Tampoco debe pasar desapercibido el hecho de que la presencia del Banco de España en la lista de sujetos del artículo 2.1.f) supone, lo que resulta inexplicable, la negación de su condición de Administración Pública en aplicación del apartado segundo del propio precepto que, a los efectos del Título I de la norma, considera “Administraciones Públicas los organismos y entidades incluidos en las letras a) a d) del apartado anterior”.

### 3. La obligación de suministrar información a los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley

El artículo 4 completa la regulación legal del ámbito de aplicación de la LTBG con la previsión de los “sujetos obligados a suministrar información”, previo requerimiento de “la Administración, organismo o entidad de las previstas en el artículo 2.1 a la que se encuentren vinculadas”. Son “las personas físicas y jurídicas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas”. La obligación, como determina el artículo 4.1 *in fine*, se extiende “a los adjudicatarios de contratos del sector público en los términos previstos en el respectivo contrato”. Esta remisión a lo dispuesto en cada contrato fue fundadamente cuestionada por el Consejo de Estado en su Dictamen 707/2012, de 19 de julio, al Anteproyecto de Ley, en la medida en que deja a “la voluntad de las partes la regulación concreta de esta obligación, pudiendo llegar a quedar desplazada las previsiones contenidas en el anteproyecto”. Su

29. Ley 13/1994, de Autonomía del Banco de España, objeto de modificaciones posteriores.

30. Artículos 1 y 2.1.

requerimiento, al que desde el ámbito doctrinal se sumó E. GUICHOT<sup>31</sup>, no fue, sin embargo, atendido por el Gobierno como tampoco, ya en fase parlamentaria, fueron aceptadas las enmiendas de los Grupos Parlamentarios que incidían en el mismo sentido<sup>32</sup>.

La LTBG no concreta el contenido de la información que han de suministrar estas personas, se limita a establecer que será “toda la necesaria” para el cumplimiento por los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley “de las obligaciones previstas en este Título”, obligaciones que habrán de determinarse, por consiguiente, caso por caso. Ha de repararse, desde otro punto de vista, en que el artículo 4 no establece el modo en el que los sujetos obligados han de ofrecer la información. En todo caso, se trata de una cuestión que bien puede ser objeto de un futuro desarrollo reglamentario de la Ley. La LTBG tampoco prevé las consecuencias del incumplimiento de este deber de suministrar información, con lo que, en último término, su correcta aplicación dependerá del buen hacer de los propios sujetos obligados.

### III. EL OBJETO DEL DERECHO DE ACCESO

#### 1. La información pública como objeto del derecho

El artículo 12 LTBG reconoce a todas las personas el “derecho a acceder a la información pública en los términos previstos en el artículo 105 b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley”. El objeto del derecho es pues la información, lo que constituye una importante novedad dado que, hasta esta Ley, eran siempre los documentos. Así el artículo 37.1 LRJPAC, antes de su reforma por la LTBG, reconocía el derecho de acceso a los registros y documentos “que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos”, el 57.1 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (LPHE) garantiza el acceso a “los documentos constitutivos del Patrimonio Documental Español” y el artículo 23.1 del RD 1708/2011 del Sistema español de Archivos (RDA) a “los documentos conservados en los archivos”, regla que es igualmente una constante en el ordenamiento autonómico<sup>33</sup>. También el Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos se refiere, como explicita su propio título, al “acceso a los documentos”.

31. “El Proyecto de Ley de Transparencia y acceso a la información pública y el margen de actuación de las Comunidades Autónomas”, op. cit., pág. 105.

32. En este sentido pueden verse las enmiendas presentadas en el Congreso de los Diputados, números 124 del Grupo Parlamentario mixto, a instancias de Izquierda Republicana de Catalunya-Si, 313 del Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia y 449 del Grupo Parlamentario Socialista (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie A, Núm. 19-3, 2 de julio de 2013).

33. Valga como muestra de esas disposiciones el 61 de la Ley 7/2011, de Patrimonio documental y Archivos de Andalucía.

Rompiendo con esta tradición, la LTBG hace de la información pública el objeto del derecho de acceso, concepto que define en el artículo 13.

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”. Se trata de una definición que carece de precedentes claros en normas anteriores y que apenas suscitó debate ni en fase de elaboración del Proyecto de Ley, ni posteriormente con ocasión de la tramitación parlamentaria. Su origen parece situarse en las Proposiciones de Ley que anteceden al Proyecto finalmente aprobado<sup>34</sup>, aunque en sus definiciones está ausente, sin embargo, esa vinculación de la información con “los contenidos o documentos”, nota básica del concepto ofrecido por el precepto vigente.

Dado que el precepto considera información pública “los contenidos o documentos” resulta obligado el examen de ambas nociones.

La Ley no ofrece un concepto de documento, lo que sin duda hubiera resultado oportuno como manifestó la Asociación de Archiveros Españoles en la Función Pública en sus Propuestas al Anteproyecto de Ley. Si lo hacía, a los concretos efectos del derecho de acceso, el artículo 37 LRJPAC en su redacción originaria, refiriéndolo a los “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”. Una definición que coincidía sustancialmente con las establecidas en otros preceptos de la propia LRJ-PAC, en la LPHE y en algunas normas reglamentarias cuya vigencia no se ha visto afectada, en principio, por el nuevo régimen legal. Así el artículo 49.1 de la LPHE considera documento “toda expresión en lenguaje natural o convencional y cualquier otra expresión gráfica, sonora o en imagen, recogidas en cualquier tipo de soporte material, incluso los soportes informáticos”, en tanto que el artículo 45.5 de la LRJ-PAC alude a “los documentos emitidos, cualquiera que sea su soporte, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos”, noción que, en términos más o menos coincidentes, figura en numerosas disposiciones reglamentarias. Entre otras, en el RDA que diferencia en su artículo 2.2 entre “documento de archivo” y “documento electrónico”. El primero se define en la letra b) como “ejemplar en cualquier tipo de soporte, testimonio de las actividades y

34. Se trata de la Proposición de Ley relativa a la Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno presentada por el Grupo Parlamentario Popular del Congreso en el verano de 2011 (BOCG. Congreso de los Diputados. IX Legislatura. Núm 326-1, 11 de julio de 2011), y de la Proposición de Ley de Transparencia y acceso a la información pública del Grupo Parlamentario Socialista de finales de ese mismo año (BOCG. Congreso de los Diputados. X Legislatura. Núm 10-1, 27 de diciembre de 2011).

funciones de las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas”. La letra c), por su parte, entiende por documento electrónico “la información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico, según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado”. El concepto de documento como cualquier soporte físico, incluidos los de carácter informático, que contiene una información aparece también en todas las Leyes autonómicas de archivos<sup>35</sup>. Esta es, además, la definición que incorporan otras ramas del ordenamiento jurídico<sup>36</sup> y que comparten otros Derechos<sup>37</sup>.

En definitiva, el documento es el objeto de cualquiera naturaleza que exterioriza un pensamiento humano a través de la escritura o de cualquier otro signo. No existen razones para pensar que no sea éste el concepto que recoge el artículo 13 LTBG, como lo corrobora además la adición al precepto por el Congreso de los Diputados del inciso “cualquiera que sea su formato o soporte” que no figuraba en el Proyecto de Ley<sup>38</sup>.

Las dificultades surgen realmente en la concreción de esos “contenidos” que acompañan a los documentos en la definición de la información que ofrece el artículo 13 LTBG. Si atendemos a sus términos literales: “se entiende por información los contenidos o documentos”, pudiera pensarse, en principio, que con la mención legal a los “contenidos” se están queriendo incluir en la información pública otros objetos distintos del documento que aportan un conocimiento, que dan noticia de algo. Esta interpretación literal del artículo 13 encuentra, sin embargo, dos escollos importantes. De entrada, el significado mismo del término “contenidos”, que en una de las acepciones que nos ofrece el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, es “lo que se contiene dentro de una cosa”. Contener, por su parte, es, de acuerdo con el propio Diccionario, “llevar o encerrar dentro de sí una cosa a otra”. Los contenidos, si aplicamos estas nociones al ámbito de nuestro interés, vendrían a coincidir, por

35. Entre otras, en el 2.a) de la Ley 7/2011, del Patrimonio documental y archivos de Andalucía.

36. Así el artículo 26 del Código Penal “considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica”.

37. Como puede comprobarse en la obra de S. FERNÁNDEZ RAMOS, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 35 a 37, 81 a 93, y 176 a 180.

38. La práctica totalidad de las enmiendas planteadas en el Congreso de los Diputados al artículo 10 del Proyecto de Ley, después convertido en 13, incidían, en efecto, en la necesidad de que la norma legal dejase constancia de la indiferencia del tipo de soporte y formato de los documentos. Así las enmiendas números 145 de Esquerra Republicana de Catalunya, 229 de IU,ICV-EUiA, CHA: La Izquierda Plural, 332 de Unión Progreso y Democracia, y 403 del Grupo Parlamentario catalán (Convergència i Unió) (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie A, Núm. 19-3, 2 de julio de 2013).

tanto, con la propia información, y no con el soporte que la contiene. “Contenidos o documentos” no aluden por consiguiente, en contra de lo pudiera dar a entender la redacción del precepto, a realidades homogéneas.

Ahora bien, ocurre también, en segundo lugar, que si partimos del concepto de documento propuesto como todo tipo de soporte que abstracción hecha de su naturaleza, incorpora una información, habrá que aceptar que no existe espacio fuera de él para otros posibles objetos que contengan una información. Los contenidos, desde esta perspectiva, nada aportarían a la definición de la información en el artículo 13, lo que, desde luego, no parece lógico. Su concreción quizás pueda ofrecerse a partir de una de las características básicas y consustanciales al documento: su accesibilidad. Esto es, el documento supone la incorporación de la información a un soporte perdurable y, por definición, accesible. Desde esta base, es posible que esos “contenidos” a los que se refiere a la norma no sean más que aquellos objetos que aportan una información a los que, a diferencia del documento, no es posible acceder sin su previo tratamiento por los sujetos obligados a facilitarla.

En definitiva, quizá pueda entenderse que el artículo 13 reconoce un derecho de acceso tanto a la información accesible en el momento en el que se formula la solicitud, la denominada por S. FERNÁNDEZ RAMOS “información disponible”<sup>39</sup>, como a la información necesitada, a fin de hacer posible el ejercicio del derecho, de un tratamiento de los datos. Así viene además a confirmarlo el artículo 18.1.c) de la propia LTBG que recoge entre las causas de inadmisión de las solicitudes de acceso, la relativa “a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración”. Una causa que resultaría innecesaria si el artículo 13 no reconociera el derecho de acceso a esta clase de información.

## **2. Las causas de inadmisión de las solicitudes de acceso. La restricción del concepto de información pública establecido por el artículo 13**

La LTBG, consciente sin duda, de los inconvenientes que podrían derivarse de un derecho tan ampliamente reconocido, ha establecido algunas causas de inadmisión de las solicitudes de acceso cuya interpretación y aplicación pueden suponer una restricción importante del derecho reconocido en los artículos 12 y 13. Se trata concretamente de las causas previstas en las letras a), b) y c) del artículo 18.1: las referidas, respectivamente, a la “información que esté en curso de elaboración o de publicación general”, a la “información de carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas” y a “la información para cuya divulgación sea

39. *El derecho de acceso a la información medioambiental*, Aranzadi-Thomson, Navarra, 2009, págs. 83-4.

necesaria una acción previa de reelaboración”. En ellas, en particular en la última, se juega en muy buena medida la extensión misma del concepto de información pública resultante del artículo 13 y, en definitiva, la del propio derecho reconocido.

La posible inadmisión de las solicitudes de información “para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración” ha de considerarse en sí misma razonable aunque contara con la oposición de algunos Grupos Parlamentarios tanto en el Congreso como, más tarde, en el Senado<sup>40</sup>. Un derecho, como es el del artículo 12, tan ampliamente reconocido ha de contar con sus correspondientes contrapesos si no se desea que una interpretación excesivamente favorable a su ejercicio, cuando no un uso abusivo, convierta a las Administraciones Públicas y demás sujetos obligados por la LTBG en una especie de consultoras al servicio de los más variados y puede ser que espurios intereses. Ahora bien, son también numerosas las dudas que esta causa suscita. En particular, la concreción de esa acción de reelaboración a la que la norma se refiere. En realidad, la dificultad no deriva tanto de la propia interpretación del concepto, claro en su referencia a la realización por los sujetos obligados de los trabajos adecuados para que la información sea accesible, cuanto de la necesidad de fijar la propia extensión y características de dicha actividad al objeto de que entre en juego la causa de inadmisión. La pregunta en este sentido es simple a la vez que fundamental: ¿cualquier actuación que el sujeto obligado a facilitar la información tenga que realizar con tal fin sobre un soporte lo legitima para inadmitir la solicitud de acceso en aplicación del artículo 18.1.a)?

La LTBG no responde a esta pregunta. Y es que es probable que a nivel normativo no quepa una mayor concreción, toda vez que resulta muy difícil sistematizar bajo criterios generales y uniformes la variedad de actuaciones que puede, según el caso, requerir esa acción de reelaboración. Es, por ello, que debe confiarse en la prudente y equilibrada aplicación de la norma por las instancias competentes, asumiendo que existe el riesgo, difícil de evitar por otra parte, de que esos diversos sujetos la apliquen de manera distinta, dependiendo, entre otros factores, de sus propios medios y recursos para tratar la información. Cabe confiar también en que los órganos encargados de la resolución de las reclamaciones en materia de transparencia y, llegado el caso

40. Como demuestran las enmiendas presentadas en el Congreso de los Diputados números 20 de Compromis-Equo, 84 y 190 del Grupo Parlamentario mixto a instancias, respectivamente, de Amaiur y del Bloque Nacionalista Galego, 155 de Esquerra Republicana de Catalunya y 239 de IU, ICV-EUiA, CHA y 338 del Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia ((Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie A, Núm. 19-3, 2 de julio de 2013).

En el mismo sentido insistían en el Senado las enmiendas números 34 de Izquierda Unida, 68 de Eusko Arkatasuna, y 104 del Grupo Parlamentario Entesa pel progres de Catalunya ((Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado, X Legislatura, núm. 248, 11 de octubre).

los Tribunales, nos ofrezcan una doctrina clara sobre el alcance de este motivo de inadmisión de las peticiones de acceso. Es evidente que una interpretación extensiva de esa acción de reelaboración puede suponer en la práctica una limitación muy importante del derecho de acceso. La interpretación restrictiva del concepto conduciría, por el contrario, a un derecho más pleno y, en última instancia, a dosis más altas de transparencia de los poderes públicos en su actuación.

Junto a ésta, existen otras dos causas importantes de inadmisión de las solicitudes de acceso: las establecidas en las letras a) y b) del propio artículo 18.1, relativas, respectivamente, a “información que esté en curso de elaboración o de publicación general” y a “información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas”.

La primera de ellas alude a información que no es accesible en el momento en el que se solicita pero que podrá serlo en un momento posterior. Más interés presenta la segunda con la que se excluye del derecho de acceso a una parte importante de la información en poder de la Administraciones Públicas y demás sujetos afectados por la LTBG, de ahí que algunos Grupos parlamentarios propusieran en sus enmiendas al Proyecto de Ley la desaparición de esta causa de inadmisión<sup>41</sup> o, al menos, una modificación del entonces artículo 15.1.b) al objeto de excluir de su ámbito, al menos, la información contenida en los informes internos<sup>42</sup>, en la misma línea, por cierto, que ya habían propuesto, según confiesa el Ministerio de la Presidencia en su informe de 3 de agosto de 2012, muchos de los participantes en el trámite de consulta pública del que fue objeto el Anteproyecto de Ley.

La previsión fue aprobada, sin embargo, en los mismos términos en los que figuraba en el Proyecto de Ley, de tal forma que se podrán motivadamente inadmitir al trámite las solicitudes que recaigan sobre “información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas”. Aunque es claro que cualquier persona familiarizada con el funcionamiento de la Administración

41. Es lo que proponían las enmiendas presentadas en el Congreso por el Grupo Parlamentario Mixto números 20, a propuesta de Compromís-Equo, 84 a instancias de Amaiur, 155 a solicitud de Esquerra Republicana de Catalunya, y 190 a petición del Bloque Nacionalista Galego. También pedían la supresión íntegra de la letra b) del artículo 15.1 la enmienda número 238 del Grupo Parlamentario de IU, ICV-EUiA, CHA: La Izquierda Plural. Por su parte, Unión, Progreso y Democracia propugnaba en su enmienda 338 la desaparición del artículo 15 del Proyecto de Ley en su totalidad (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie A, Núm. 19-3, 2 de julio de 2013).

42. Es lo que proponía concretamente la enmienda número 471 del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie A, Núm. 19-3, 2 de julio de 2013).

puede intuir cual es la información a la que se refiere el precepto, esos conceptos, convertidos, sin embargo, en presupuesto de hecho de la norma, no dejan de suscitar dudas importantes en la medida en que no aluden a un contenido jurídicamente delimitado. En nuestro ordenamiento jurídico no existe una definición de lo que sea información “auxiliar o de apoyo”. Tampoco los borradores, opiniones, resúmenes y demás documentos previstos en la Ley aluden a realidades definidas y precisas. No obstante, algo parece claro a la hora de acotar el ámbito de aplicación del precepto. Y es que los documentos comprendidos en su ámbito han de ser, en todo caso, documentos sin trascendencia o valor jurídico, documentos que, por consiguiente, no dan cuenta de obligaciones normativamente establecidas ni forman parte del procedimiento administrativo. Es lo que certeramente establecía el artículo 2.3.c) de la Proposición de Ley de Transparencia y acceso a la información pública presentada por el Grupo Parlamentario Socialista a finales de 2011, al igual que hoy lo hace el artículo 28.e) de la Ley foral 11/2012, de Transparencia y el Gobierno abierto. Aunque la precisión hubiera resultado, sin duda, oportuna, su ausencia no impide mantener que la documentación a la que se refiere el artículo 18.1.b) es la que no forma “parte de un expediente”. Una regla de singular importancia para la concreción del que *a priori* parece el supuesto más discutible de información auxiliar o de apoyo, el de los informes internos. Ha de tenerse en cuenta también, desde otro punto de vista, que, como toda regla excepcional en Derecho, esta causa de inadmisión, al igual que las demás recogidas en la Ley, ha de ser objeto de interpretación restrictiva. En estos momentos, no cabe sino confiar en la razonable aplicación de la norma y en que las agencias de transparencia nos ofrezcan unos criterios sobre su alcance lo más claros y precisos posibles, lo que también cabe exigir, llegado el caso, a los Tribunales.

### 3. Otras notas definitorias de la información pública objeto del derecho de acceso

El artículo 13 LTBT no recoge tres condiciones que supeditaban el derecho de acceso en el artículo 37.1 LRJPAC en su redacción originaria: La necesidad de que los documentos formen “parte de un expediente”, “obren en los archivos administrativos” y correspondan a “procedimientos terminados en la fecha de la solicitud”.

La nueva disposición no circunscribe, en efecto, el derecho de acceso a los documentos que “formen parte de procedimientos ya concluidos”. Ahora bien, la interpretación conjunta del artículo 13 y de la disposición adicional primera, apartado 1º, que remite a “la normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo”, el acceso “por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento en curso a los documentos que se integren en el mismo”, permite concluir que el régimen de acceso a la información contenida en procedimientos en curso, estará en función de la cualidad del sujeto que lo ejerza. En el caso de los interesados, será el establecido en la LRJ-PAC y demás disposiciones reguladoras de

los procedimientos administrativos. Tratándose, por el contrario, de personas en las que no concurra esta situación, serán aplicables las normas generales de la LTBG<sup>43</sup>.

El originario artículo 37 de la LRJPAC exigía igualmente que los documentos objeto del derecho de acceso formaran parte de un expediente y “obren en los archivos administrativos”, requisitos que tampoco figuran en el artículo 13 de la LTBG. En aplicación de este precepto se puede acceder, por consiguiente, a los documentos en “poder de algunos de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este Título” con independencia del lugar en el que se encuentren depositados. Ha de repararse además en que en la Ley finalmente aprobada desaparece la previsión de la disposición adicional primera, apartado 3º, del Proyecto de Ley que circunscribía la aplicación directa de sus normas al acceso a la información obrante en archivos “de oficina o gestión”. Para la custodiada en archivos de otra clase, la aplicación de la norma se preveía con carácter supletorio. Como analicé en otro lugar<sup>44</sup>, esta disposición adicional, construida sin duda desde la base proporcionada por la clasificación de los archivos estatales establecida en el RDA en archivos de oficina o gestión, intermedios e históricos, planteaba dudas muy importantes y hubiera provocado consecuencias jurídicas indeseadas que ha hecho bien el legislador en evitar por la simple vía de su eliminación. Ahora bien, la desaparición de esta previsión junto con la reforma del artículo 37 de la LRJPAC parecen traer consigo el efecto importante de la inclusión en el ámbito de aplicación de la LTBG del acceso a la información existente en archivos históricos, en los que, hasta ahora, regían las normas establecidas en la LPHE, declaradas de aplicación preferente por la letra g) del apartado sexto de este precepto, opción que no dejó de suscitar dudas importantes y problemas en su aplicación. No obstante, si ésta era efectivamente su opción, la LTBG debería de haber procedido a la derogación expresa de la LPHE en este punto, así como a la inclusión de la protección

43. No obstante, y como ha planteado ya S. FERNÁNDEZ RAMOS, puede suceder, dada además la deficiente regulación del derecho de acceso de los interesados al procedimiento, que a quienes ostenten esta condición “le sea más ventajoso ejercer el derecho de acceso” reconocido a cualquier persona “en relación con procedimientos abiertos”, una opción, a juicio del autor, plenamente posible (“El acceso a la información en el Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”, *op. cit.*, págs. 237-8). Es cierto que la modificación del artículo 37 LRJPAC y el artículo 13 de la LTBG pueden avalar la interpretación propuesta, que, sin embargo, no parece ser la que resulta de la disposición adicional primera, apartado 1º, que quizás no tenga otro sentido que el de excluir del régimen general de la LTBG, en beneficio del propio del procedimiento administrativo, el acceso de los interesados a los procedimientos en curso.

44. “La Disposición Adicional 1ª.3º del Proyecto de Ley de Transparencia, acceso a la información y Buen gobierno y sus negativos efectos en el ámbito de aplicación del derecho de acceso a la información”, *Revista española de Derecho Administrativo*, núm. 158, 2013, págs. 221-244.

de los bienes históricos entre los límites al acceso determinados en el artículo 14, como de hecho aparece en algunas disposiciones autonómicas<sup>45</sup> y fue propuesto por algún Grupo Parlamentario durante la tramitación de esta Ley<sup>46</sup>. Habrá que estar atentos a la entrada en vigor de la Ley y a su aplicación, para valorar como se resuelve el engarce entre la LTBG y la LPHE.

45. Véanse, entre otros, los artículos 37.2 de la Ley 4/1993, de Archivos y Patrimonio documental de Madrid, 37.a) de la Ley 19/2002, de Archivos públicos de Castilla-La Mancha, 56.2 de la Ley 3/2005, de Archivos de Valencia, 22.4 de la Ley 2/2007, de Archivos y Patrimonio documental de Extremadura y 23.1 de la Ley 3/2002, de Archivos de Cantabria. No faltan, incluso, Leyes, como las de las Islas Baleares y Andalucía, que permiten que el acceso pueda “ser denegado cuando el estado de conservación de los mismos así lo requiera” (artículos 48.2 y 62.4 de las Leyes 15/2006, de Patrimonio documental y 7/2011, de Documentos, Archivos y Patrimonio documental, respectivamente) o que, como hace artículo 61 de la Ley 3/2005, de Archivos de la Comunidad valenciana, otorga al centro directivo competente la potestad para suspender, “mediante resolución motivada”, el acceso a los documentos “por cuestiones graves de conservación y seguridad de los mismos, hasta tanto desaparezcan las causas que motivaron la suspensión”.

46. Concretamente por Coalición Canaria, en la enmienda número 100 ((Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie A, Núm. 19-3, 2 de julio de 2013).



ÍNDICE  
PORTADA



ASOCIACIÓN DE ARCHIVEROS DE ANDALUCÍA  
Apdo. 315 - SEVILLA