

Primera edición, 2014

Tesis doctoral de D. Miguel Ángel Blanes Climent, bajo la dirección del Prof. Dr. D. Andrés Molina Giménez, Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Alicante, que obtuvo la calificación de sobresaliente «cum laude» por unanimidad de los miembros del Tribunal constituido en la Universidad de Alicante el 9 de julio de 2013 e integrado por los catedráticos de Derecho Administrativo Dr. D. Juan José Díez Sánchez, Dr. D. Severiano Fernández Ramos y Dr. D. Emilio Guichot Reina.

El trabajo de investigación se encuentra actualizado y adaptado a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters.

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited.

© 2014 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Miguel Ángel Blanes Climent]

Editorial Aranzadi, SA

Camino de Galar, 15

31190 Cizur Menor (Navarra)

ISBN: 978-84-9059-397-4

Depósito Legal: NA 425/2014

Printed in Spain. Impreso en España

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, SA

Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL

Polígono Agustinos, calle A, nave D-11

31013 Pamplona

Índice general

	Página
AGRADECIMIENTOS	19
ABREVIATURAS	21
PRÓLOGO	25
INTRODUCCIÓN	29

PARTE I

EL SERVICIO PÚBLICO DE INFORMACIÓN

CAPÍTULO I

LA INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA COMO UN SERVICIO PÚBLICO OBLIGATORIO	41
1. El servicio público de información	41
1.1. Concepto	41
1.2. Fundamentos constitucionales	50
1.3. Titularidad y gestión	52
1.4. Caracteres	55
1.5. Objetivos	62
2. El principio de transparencia	64
2.1. Introducción	64
2.2. La participación ciudadana: legitimación democrática del ejercicio del poder	70
2.3. El control y la rendición de cuentas como forma de evitar la corrupción	73

	Página
3. La cultura del silencio	77
3.1. <i>La burocracia</i>	77
3.2. <i>Los motivos que explican la resistencia a facilitar información</i> ..	80
4. El principio de máxima divulgación de la información	85
5. La huida del Derecho administrativo mediante personificaciones privadas para evitar la transparencia	88
CAPÍTULO II	
FORMAS DE DIFUSIÓN DE LA INFORMACIÓN	93
1. Los canales de comunicación	93
2. La sede física. Las oficinas de información y atención al público ..	95
2.1. <i>Antecedentes</i>	95
2.2. <i>Atención presencial y telefónica</i>	99
3. La sede electrónica. Registros oficiales y bases de datos de documentos en internet	105
3.1. <i>Introducción</i>	105
3.2. <i>La sede electrónica: el portal web</i>	107
3.3. <i>Los Registros electrónicos</i>	115
3.4. <i>La publicidad electrónica</i>	117
3.4.1. <i>Los boletines oficiales en internet</i>	117
3.4.2. <i>Los tabloneros de anuncios virtuales</i>	122
4. La Administración electrónica (e-Administración)	124
4.1. <i>Evolución histórica</i>	124
4.2. <i>La aplicación de las tecnologías de información y comunicación (TIC)</i>	127
4.3. <i>El acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos</i> ..	131
4.3.1. <i>La modernización de la Administración</i>	131
4.3.2. <i>Los derechos electrónicos</i>	134
4.4. <i>Ventajas e inconvenientes</i>	138
5. Las cartas de servicio	142
5.1. <i>Naturaleza jurídica</i>	142

	Página
5.2. <i>Contenido</i>	144
5.3. <i>Publicación y difusión</i>	146

PARTE II
INFORMACIÓN PASIVA

**El derecho de acceso a la información pública
a solicitud de las personas**

CAPÍTULO I

LA ESTRUCTURACIÓN DE LAS RELACIONES ENTRE LA ADMINISTRACIÓN Y LOS CIUDADANOS

1. Transformación de la Administración imperativa a la Administración participativa	151
2. Evolución en el contexto internacional desde la opacidad a la transparencia administrativa	154
2.1. <i>La Organización de las Naciones Unidas (ONU): la génesis del derecho de acceso a la información pública en el mundo</i>	154
2.2. <i>La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)</i>	162
2.3. <i>La Organización de los Estados Americanos (OEA): la Corte Interamericana de Derechos Humanos</i>	164
2.4. <i>Declaraciones conjuntas sobre el acceso a la información pública</i> ..	166
3. El Consejo de Europa: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos	168
4. La Unión Europea: las instituciones comunitarias	172
4.1. <i>Antecedentes</i>	172
4.2. <i>El Reglamento (CE) núm. 1049/2001, de 30 de mayo</i>	175
4.3. <i>Resultado de la aplicación del derecho de acceso</i>	177
4.4. <i>Cuestiones a mejorar</i>	180
5. El acceso a la información en los países miembros de la Unión Europea	182
5.1. <i>Planteamiento</i>	182

	Página
5.2. Rasgos generales	186
5.3. La evolución en España	193
CAPÍTULO II	
EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA COMO UN DERECHO	199
1. Naturaleza jurídica del derecho a saber: ¿es un derecho fundamental?	199
2. La relación de instrumentalidad del derecho a saber con otros derechos fundamentales	210
2.1. La participación en los asuntos públicos	211
2.2. El derecho a recibir información veraz	213
2.3. La tutela judicial efectiva y el derecho a no sufrir indefensión	217
2.4. La protección de datos de carácter personal	219
2.5. El derecho de petición	220
3. Titulares del derecho: la distinta intensidad del derecho de acceso en función de su posición jurídica	222
3.1. Los miembros parlamentarios y de las Corporaciones Locales (control político)	222
3.2. Los periodistas (control mediático)	227
3.3. Los interesados en un procedimiento administrativo (control subjetivo)	229
3.4. La acción pública (control popular)	231
3.5. Los ciudadanos en general, especial consideración respecto a los denunciadores (control social)	235
4. Entidades públicas y privadas obligadas a facilitar información	240
CAPÍTULO III	
EL EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO Y SUS LÍMITES	255
1. Objeto y procedimiento para solicitar información pública	255
1.1. La dispersión normativa: regulaciones especiales	255

	Página
1.2. La necesaria transición del documento a la información pública ..	259
1.3. Los registros y archivos: la conservación de los documentos	265
1.4. La solicitud de información: individualización de los documentos y motivación	269
1.5. Los plazos de tramitación	273
1.6. La pasividad de la Administración: el sentido del silencio	283
1.7. La audiencia a los interesados	290
1.8. El acceso parcial	293
1.9. El coste	294
1.10. Las distintas modalidades para acceder a la información	299
2. Los límites del derecho de acceso	304
2.1. Introducción	304
2.2. Seguridad y defensa del Estado: información reservada o secreta ..	311
2.3. La intimidad de las personas: la protección de datos	315
2.4. La averiguación de los delitos	326
2.5. Los procedimientos de carácter sancionador o disciplinario	329
2.6. Los actos políticos del Gobierno del Estado o de las Comunidades Autónomas	334
2.7. El secreto comercial, industrial o intelectual	336
2.8. La producción de información	339
2.9. Los documentos preparatorios y procedimientos en tramitación ..	342
2.10. Cláusula residual	347
3. La valoración circunstanciada de todos los intereses concurrentes	349
4. El ejercicio abusivo del derecho de acceso	356
5. Las consultas	360
CAPÍTULO IV	
LA REUTILIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN	367
1. Introducción	367
2. El ámbito objetivo de aplicación	370
3. Las modalidades de reutilización de la información	372
4. El coste económico: tasas o precios públicos	373

	<u>Página</u>
PARTE III	
INFORMACIÓN ACTIVA	
La información pública que debe difundirse de oficio	
CAPÍTULO I	
LA OBLIGACIÓN ADMINISTRATIVA DE DIFUNDIR INFORMACIÓN PÚBLICA DE OFICIO	379
1. Planteamiento general	379
2. El gobierno abierto: hacia una mayor publicidad de la información	387
2.1. Algunos ejemplos de «open government»	387
2.2. La Asociación de Gobierno Abierto: «open government partnership»	393
2.3. El Consejo de Europa	394
2.4. Apertura y transparencia en la Unión Europea	395
2.5. La situación de la información activa en los países miembros de la Unión Europea	399
2.6. La evolución en España	402
CAPÍTULO II	
LA OBLIGACIÓN DE PUBLICAR INFORMACIÓN DE OFICIO EN LA LEGISLACIÓN GENERAL	411
1. El principio de publicidad y simplificación normativa	411
1.1. La publicación oficial de las normas	411
1.2. La publicidad de procedimientos	413
1.3. La excesiva y cambiante regulación	414
1.4. Problemas de técnica normativa	416
1.5. La publicidad de circulares, instrucciones y respuestas a consultas	418
1.6. La reducción de cargas y costes administrativos	420
2. La publicación como medio de notificación general de los actos administrativos	422

	<u>Página</u>
2.1. La necesaria protección de los datos personales	422
2.2. La publicidad de las sanciones	424
3. El trámite de exposición al público en el procedimiento de elaboración de actos administrativos	428
3.1. Naturaleza jurídica	428
3.2. Efectos prácticos	429
4. La participación ciudadana en los procedimientos de elaboración de proyectos de ley y disposiciones de carácter general ..	431
4.1. La legitimidad regulatoria	431
4.2. Los partícipes cualificados	437
4.3. La pasividad reglamentaria	438
5. La transparencia de los convenios y acuerdos de colaboración	439
5.1. Tipología	439
5.2. El Registro de convenios y acuerdos	441
CAPÍTULO III	
LA OBLIGACIÓN DE PUBLICAR INFORMACIÓN DE OFICIO EN LA LEGISLACIÓN SECTORIAL	443
1. La contratación del sector público	444
1.1. Entidades contratantes	444
1.2. Publicidad de la preparación y adjudicación de los contratos	445
1.3. La oscuridad respecto a la ejecución y cumplimiento de los contratos	449
1.4. Posibles medidas para mejorar la transparencia	453
2. Ordenación del territorio y urbanismo	455
2.1. La obligación de difundir la información urbanística	455
2.2. Las modificaciones del planeamiento	457
2.3. La publicidad de los convenios urbanísticos	459
2.4. Licencias y autorizaciones	461
2.5. Cesiones de aprovechamiento urbanístico y enajenaciones del patrimonio de suelo	462

	Página
3. Medio Ambiente	463
3.1. <i>La puesta a disposición de información ambiental</i>	463
3.2. <i>Informes sobre el estado del medio ambiente</i>	465
3.3. <i>La publicidad de las declaraciones de impacto ambiental, autorizaciones y medidas de control e inspección</i>	466
4. El presupuesto y las cuentas públicas	469
4.1. <i>La publicidad de los ingresos y gastos públicos</i>	469
4.2. <i>Las modificaciones presupuestarias</i>	474
4.3. <i>El control interno de las cuentas: las auditorías</i>	475
4.4. <i>La difusión de los informes de reparo emitidos por los órganos de intervención</i>	478
5. Los cargos electos y el personal eventual de designación política	480
5.1. <i>Situación general</i>	480
5.2. <i>La publicidad de las retribuciones, dietas y viajes</i>	481
5.3. <i>Los conflictos de intereses</i>	486
5.3.1. <i>Los códigos de buen gobierno</i>	486
5.3.2. <i>Las declaraciones de bienes y actividades</i>	490
5.4. <i>La publicidad de la agenda de los responsables políticos</i>	493
5.5. <i>El personal eventual</i>	494
6. Los empleados públicos: funcionarios y laborales	496
6.1. <i>Panorama actual</i>	496
6.2. <i>La publicidad del proceso selectivo: el acceso a los exámenes y a las bolsas de trabajo</i>	498
6.3. <i>El directorio de empleados públicos</i>	501
6.4. <i>La publicación de las retribuciones</i>	503
6.5. <i>La provisión de puestos: publicidad de los méritos y aptitudes personales</i>	506
6.6. <i>Evaluación de su rendimiento</i>	508
6.7. <i>El régimen de incompatibilidades</i>	509
7. La financiación pública de los partidos políticos y agentes sociales: sindicatos y organizaciones empresariales	512

	Página
7.1. <i>La opacidad de los ingresos públicos recibidos y su destino</i>	512
7.2. <i>Recomendaciones para incrementar la transparencia</i>	513
8. Las subvenciones públicas	516
8.1. <i>El gasto público subvencional</i>	516
8.2. <i>La publicidad del procedimiento de concesión y de los beneficiarios de las subvenciones</i>	517
9. Los servicios públicos de sanidad, educación, vivienda y servicios sociales	519
9.1. <i>Sanidad</i>	519
9.1.1. <i>Información sanitaria general</i>	519
9.1.2. <i>Listas de espera</i>	521
9.2. <i>Educación</i>	524
9.2.1. <i>Información educativa</i>	524
9.2.2. <i>Becas y ayudas al estudio</i>	525
9.2.3. <i>Adjudicación de plazas en centros públicos y concertados</i>	527
9.2.4. <i>Publicación de las calificaciones de los alumnos</i>	529
9.3. <i>Vivienda</i>	531
9.3.1. <i>Información sobre las prestaciones</i>	531
9.3.2. <i>El Registro de demandantes de vivienda de protección pública</i>	532
9.3.3. <i>Los adjudicatarios de viviendas de protección pública</i>	533
9.4. <i>Servicios sociales</i>	535
9.4.1. <i>Información sobre los recursos</i>	535
9.4.2. <i>Beneficiarios de las ayudas sociales</i>	536
10. Los servicios públicos de interés general prestados por entidades privadas –telecomunicaciones, electricidad, gas, servicios postales– y los concesionarios de servicios públicos –agua, residuos, transporte, sanidad–	538
11. La publicidad institucional	542
12. Las resoluciones judiciales firmes	544

	<u>Página</u>
PARTE IV	
LOS MECANISMOS DE TUTELA	
CAPÍTULO I	
LOS MEDIOS EXTRAJUDICIALES	551
1. Los recursos administrativos	551
1.1. <i>La escasa eficacia práctica de los recursos</i>	551
1.2. <i>La mediación como procedimiento de solución de conflictos</i>	555
2. Las autoridades independientes de control	558
3. Los Defensores del Pueblo: europeo, nacional y regionales ...	564
4. Los Tribunales de Cuentas	569
4.1. <i>La fiscalización externa de la actividad económico-financiera del sector público</i>	569
4.2. <i>El enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos</i>	572
5. Los medios de comunicación	574
CAPÍTULO II	
LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL	577
1. El recurso contencioso-administrativo	577
1.1. <i>El proceso especial de protección de los derechos fundamentales</i> ..	580
1.2. <i>El proceso ordinario</i>	582
1.3. <i>Las tasas judiciales</i>	586
1.4. <i>La importancia de las medidas cautelares</i>	588
1.5. <i>La condena en costas</i>	591
1.5.1. <i>El principio del vencimiento objetivo</i>	591
1.5.2. <i>Improcedencia de la condena en costas cuando la Administración incumple su obligación de resolver</i> ..	593
1.6. <i>El incumplimiento de la sentencia</i>	593
2. El recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional	595

	<u>Página</u>
3. El recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)	596
4. El recurso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ...	597

PARTE V
EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD

CAPÍTULO I	
LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA	603
1. El régimen disciplinario de los empleados públicos	603
2. La responsabilidad sancionadora de los miembros del Gobierno, altos cargos y partidos políticos	607
CAPÍTULO II	
LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL	611
1. La obligación de indemnizar a los particulares por los daños causados	611
1.1. <i>La falta de contestación, la respuesta tardía y la información errónea o incompleta</i>	611
1.2. <i>La revisión y actualización de la información publicada en la sede electrónica</i>	616
2. La acción de repetición contra las autoridades y funcionarios causantes del daño	618
CAPÍTULO III	
LA RESPONSABILIDAD PENAL	621
1. El principio de intervención mínima del derecho penal	621
2. El delito de prevaricación	622
3. El delito contra los derechos cívicos	624
4. La responsabilidad civil derivada del delito	626

PARTE VI
EL FORTALECIMIENTO DEL DERECHO A SABER

1. La crítica unánime a la situación actual. Especial referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2012	629
2. La nueva Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno	634
3. Las medidas no legislativas de mejora	640
4. El Portal de la Transparencia	643

PARTE VII
CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

a) Generales	651
b) Acceso a la información a solicitud de las personas	653
c) Suministro de información de forma activa	660
d) Instrumentos de tutela	673
JURISPRUDENCIA	681
BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA	689
DOCUMENTOS DISPONIBLES EN INTERNET	705
SITIOS DE INTERNET VISITADOS	719

Agradecimientos

El presente trabajo de investigación no hubiera sido posible sin contar con mi director de tesis, D. Andrés Molina Giménez, Profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Alicante, quien, con su entusiasmo y sabio consejo, me animó desde el primer momento a redactar la tesis.

Conocí a Andrés en el Defensor del Pueblo de la Comunidad Valenciana donde estuvimos varios años trabajando juntos como asesores jurídicos. Recuerdo con satisfacción las conversaciones que manteníamos sobre los problemas jurídicos que se planteaban en algunas quejas. ¡Cuánto aprendí de aquellos debates!

Andrés me enseñó las ventajas de tener no sólo una formación jurídica práctica, sino también teórica. Los esquemas generales de las instituciones jurídicas te permiten afrontar con éxito los casos complicados que hay que resolver en el día a día, sin estar tan pegado al cambiante derecho positivo o a la casuística de las sentencias judiciales.

Debido a mi trayectoria más práctica que teórica, me encontraba ciertamente algo descompensado en mi formación jurídica global. Y Andrés me ayudó mucho a tratar de encontrar el tan deseado equilibrio, animándome a participar en la redacción de artículos doctrinales y a terminar los cursos de doctorado.

En la dirección de esos cursos, tuve la suerte de contar con D. Germán Valencia, Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Alicante, quien en su día ya fue mi profesor en la Facultad de Derecho y también me animó con entusiasmo a redactar la tesis doctoral.

También quisiera agradecer el incondicional apoyo recibido de mi familia. El cariño y la comprensión de mi mujer Pilar y de Irenita, quienes me decían: «no nos haces caso». El aliento de mis padres, Camilo y