





ANTONIA SALVADOR BENÍTEZ / M^a ESTRELLA GUTIÉRREZ DAVID

Ciudadanos al poder. Activismo 2.0 en las demandas de transparencia y acceso a la información

Más allá de la llamada “Primavera árabe”, las herramientas 2.0 (redes sociales, blogs, micro-blogs, comunidades virtuales y de contenidos) han conseguido “globalizar” a través de Internet los movimientos sociales de protesta contra el sistema político y financiero (Atenas, Madrid, Londres o Nueva York). Buena prueba de ello es que la revista *Times* ha declarado personaje del año 2011 al “protester” (o manifestante, en castellano). “Las redes sociales –dice Richard Stengel, redactor-jefe de la revista– no son la causa de estos movimientos, pero ellas los mantienen vivos y conectados”. Una de las consecuencias más relevantes de este activismo 2.0 es que ha multiplicado, sin duda, la percepción ya generalizada de corrupción e ineficacia de los poderes públicos y financieros, lo que ha llevado a los ciudadanos a mayores demandas de transparencia y acceso a la información relevante.

En efecto, si en las sociedades democráticas avanzadas, el primer indicador objetivo de la transparencia es el derecho de acceso a la información pública, entendido éste como instrumento de control democrático del ejercicio del poder, la ausencia de leyes de acceso a la información pública, como ha sido tradicionalmente el caso español, favorece la opacidad de las Administraciones Públicas. En este sentido, se observa cómo el empleo de los llamados *social media* por

Antonia Salvador Benítez. E-mail: asalvador@ccinf.ucm.es
Dpto. de Biblioteconomía y Documentación de la Universidad Complutense de Madrid
M^a Estrella Gutiérrez David. E-mail: megutier@der-pu.uc3m.es
Dpto. De Derecho Público del Estado de la Universidad Carlos III de Madrid

los movimientos de protesta contra la crisis ha acelerado la conciencia ciudadana sobre la necesidad de reclamar leyes de acceso a la información pública.

Ante tal estado de la cuestión surge una pregunta inevitable: ¿Estamos ante el inicio de una nueva forma de entender la participación democrática (e-democracia) basada en la participación, la responsabilidad, la rendición de cuentas y la transparencia a través de las TICs y de los *social media*?

El presente trabajo tiene, por tanto, el objetivo principal de analizar esta demanda de transparencia de los movimientos sociales de protesta, el papel multiplicador de los *social media* en dicha demanda y valorar en qué medida el activismo 2.0 puede contribuir al arraigo de una auténtica cultura cívica en los ciudadanos, en las instituciones públicas y privadas, y en los distintos grupos de interés políticos, económicos y financieros, sociales y culturales.

Metodológicamente se parte de la constatación de cómo los distintos movimientos sociales de protesta, y su *know how* basado en el activismo 2.0 y los *social media* han contribuido a la multiplicación de las demandas de transparencia y de acceso a la información relevante. Se planteará asimismo un concepto más amplio del derecho de acceso no sólo a la información pública, sino en general a la información relevante con independencia de la naturaleza pública o privada de la institución.

Tomando como referencia las experiencias del Derecho comparado e internacional, y a la espera de la tramitación parlamentaria del Anteproyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno dado a conocer el 26 de marzo de 2012, se analiza la tradicional regulación restrictiva de la transparencia y del derecho de acceso en España, identificando las consecuencias prácticas de esa situación, a través del análisis de supuestos reales de demandas de acceso a la información.

Para finalizar se presentan las relaciones simbióticas existentes entre la demanda de transparencia y el efecto multiplicador de los *social media*, y cómo éstos, a su vez, están potenciando nuevas formas de participación democrática fundamentadas en la implementación de las TICs: la e-participación (Sæbø; Rose; Nyvang, 2009), el activismo 2.0 en el ámbito de la sociedad civil para movilizar a la opinión pública en asuntos de relevancia (Rodan; Balnaves, 2009), la Administración electrónica (e-Government) como una nueva forma de entender las relaciones entre los ciudadanos y la Administración Pública, o la Gobernanza electrónica (e-Governance) como la gestión de las distintas estructuras de poder basada en la transparencia en la rendición de cuentas y en la responsabilidad a través de las TICs (Kolsaker; Lee-Kelley, 2008).

Activismo 2.0, transparencia y acceso a la información relevante

Mientras que la “acción” se refiere a la condición de actuar, hacer o ejercer influencia, el “activismo” presupone una política, doctrina o programa que define las formas o acción. En el sentido más amplio, el activismo puede ser visto tanto como una creencia en un programa de acción, como el proceso de adopción de

medidas. Por tanto, el activismo no es “sinónimo de acción directa” y hay “prácticas o formas de activismo que son una acción menos directa impulsada para operar más en el sistema político dominante y judicial” (Cammaerts, 2007: 217).

Meikle (2002: 4) define el activismo en Internet como una forma de activismo político que se aplica a diversos usos de la red con la intención de “lograr un cambio social, cultural o político” tanto online como offline. De este punto de vista, el activismo de los medios de comunicación se refiere a una serie de actividades de los nuevos movimientos sociales emergentes que se cruzan y se superponen en el contexto de producción y uso de los medios de comunicación. Los activistas de los medios están muy contextualizados en el escenario socio-político actual. Por consiguiente, las actividades y prácticas que podrían ser descritas como ejemplos de activismo en los medios están más relacionadas con la afiliación que con un conjunto de prácticas individuales.

En coherencia con lo anterior, el uso de las TICs –entre ellas, Internet– y de los llamados *social media* o medios sociales, como los blogs y los micro-blogs (*Twitter*), las redes sociales (*Facebook* o *MySpace*), o las comunidades de contenidos (*YouTube*), están teniendo actualmente un impacto muy relevante en el contexto global, político y social, por su amplia capacidad de favorecer la interacción grupal y nuevas formas de participación ciudadana (Attia et al., 2011: 372).

En particular, el uso de las redes sociales está generando una serie de valores asumidos por los miembros de la comunidad virtual como la confianza, la interacción social, la lealtad, la información transmitida “boca-a-boca”, la colaboración. Y ello, a su vez, está potenciando las discusiones interpersonales y el intercambio de información, la participación ciudadana y el activismo político, especialmente, entre la gente joven, con un impacto evidente en el entorno político y social (*Idem*: 373).

Ese impacto político y social de los *social media* se ha dejado sentir con fuerza en la creciente proliferación de movimientos sociales de protesta que, en medio de una crisis global y sin precedentes desde el Crack del 29, han alzado sus voces contra el sistema político y financiero en Túnez, Egipto, Siria, Atenas, Madrid o Nueva York. En la “Global Censorship Conference” (Information Society Project, Yale Law School: 2012) Irwin Cottler, miembro del Parlamento Canadiense y observador internacional, explicaba: “Internet y las redes sociales han supuesto una movilización cívica y transnacional de la Primavera Árabe al resto del mundo. El activismo a través de las redes sociales ha amplificado la capacidad de crear masas críticas de ciudadanos en favor de la defensa de los derechos humanos y de las libertades civiles bajo un mismo principio común: “la movilización social de la vergüenza” (Irwin Cottler, Yale: 2012).

Al margen de la ubicación geo-política de estos movimientos sociales, lo cierto es que existen dos elementos o factores comunes que se repiten en este sentimiento de protesta “sin fronteras”. Por un lado, se ha generalizado una percepción “globalizada” de corrupción e ineficacia de los poderes públicos y financieros,

lo que ha llevado a los ciudadanos a una demanda generalizada de transparencia y acceso a la información relevante. Por otro, el uso de las TICs y, particularmente de los medios sociales, ha contribuido a la propagación y a la multiplicación del virus de la protesta y, con ello, la aparición de nuevas fórmulas de activismo social mediante herramientas 2.0 (activismo 2.0) que están empezando a operar al margen de los cauces tradicionales de la representación política y social como son los partidos políticos, parlamentos, medios de comunicación e incluso de los distintos agentes sociales con capacidad de movilización ciudadana (sindicatos y organizaciones no gubernamentales).

Sedra (2011) considera que las revoluciones sociales de Túnez y Egipto han demostrado claramente el potencial de las herramientas 2.0 en el cambio de actitudes de los ciudadanos. De hecho, las mayores manifestaciones en Túnez y Egipto fueron organizadas vía *Facebook* y *Twitter*. “Ciertamente –señala el autor en la publicación electrónica *The Global and Mail*–, *Facebook* y *Twitter* no son los responsables exclusivos de la creciente ola revolucionaria en los países árabes, pero han coadyuvado a canalizar la frustración en acción”.

En España, esta movilización ciudadana a través de los *social media* o activismo 2.0 tiene uno de sus primeros precedentes en la aparición de numerosas plataformas virtuales contra la Ley Sinde (Red SOS-tenible, Libertad 2.0, No a la Ley Sinde, No les Votes) y la fuerte oposición de los internautas a la nueva regulación de las descargas ilícitas a través de redes P2P.

Pero será el Movimiento 15M el que genere una auténtica marea de activismo 2.0, con más de 7.570.000 de entradas en Google y la aparición de diversas plataformas en Internet como Democracia real ya, Spanish Revolution, Virtual Pol, Afectados por la Hipoteca. Según *La Vanguardia*, en mayo de 2011, el 15-M conseguía 200.000 seguidores en *Facebook* y 500 ‘tuits’ a la hora. La plataforma Spanish Revolution explica en *Youtube* el germen de este activismo 2.0 del Movimiento 15M: “Nos hemos enterado por Internet”.

Lo cierto es que, a través de los *social media*, estos movimientos de protesta intercambian información, debaten, votan, se movilizan, y sobre todo, defienden un nuevo concepto universal de acceso a la información que va más allá del tradicional acceso a la información pública o en poder de las Administraciones e instituciones públicas. A través de sus sitios webs y de sus perfiles públicos en las redes sociales, reclaman distintas iniciativas en materia de transparencia y acceso a la información relevante –con independencia de que ésta se encuentre en poder de agentes públicos o privados–, y necesaria para una verdadera participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones políticas, económicas, sociales, culturales y medioambientales.

Porque, en realidad, acceso a la información relevante es lo que la sociedad civil está pidiendo cuando reclama la difusión pública de la lista de cajas de ahorros y entidades bancarias que han recibido ayudas del FROB (Fondos de Reestructuración

Ordenada Bancaria), de los sueldos y distintos conceptos retributivos de los miembros de los Consejos de Administración de instituciones financieras y de grandes empresas o de las cuentas anuales de aquéllas empresas privadas que reciben dinero público o que han suscrito convenios de colaboración con la Administración pública. El acceso a la información relevante consiste también en la demanda ciudadana de una mejor regulación de los mercados financieros que pase por mayores controles a través de obligaciones de información y transparencia reales, más allá de las meras declaraciones de intenciones que constituyen los Códigos de Buen Gobierno Corporativo y los compromisos en responsabilidad social corporativa.

El acceso a la información relevante está llamado a jugar también un rol esencial en la batalla por la gobernanza descentralizada de Internet. Actualmente, en EEUU el debate doctrinal se está centrando en exigir transparencia, y por tanto, acceso a la información, tanto a los Gobiernos, como a las corporaciones privadas que operan en Internet (MacKinnon, Yale: 2012) sobre la implementación de sistemas de filtrado, bloqueo o vigilancia electrónica aplicados a la información que circula en la red –incluidos los datos personales y de tráfico–, así como a la clase de contenidos y datos que quedarían afectados por esta clase de restricciones. Se observa con gran preocupación cómo los clásicos sistemas de censura previa ejercidos por el Estado están siendo sustituidos por una suerte de “censura blanda”, más sutil y a menudo bastante opaca (Bambauer, Yale: 2012), que es ejercida a través de los intermediarios de Internet o Internet Service Providers (ISP), principalmente, los proxy-server o los prestadores de servicios de motores de búsqueda y de alojamiento de contenidos.

Asimismo, actualmente se está tramitando en EEUU el proyecto de ley, denominado GOFA, *Global Online Freedom Act 2011* (HR. 3605), cuyo Título II, “Transparencia corporativa y rendición de cuentas sobre la protección de la libertad en línea”, exige a las empresas presentes en países que restringen o controlan el acceso a Internet que incluyan en su Informe Anual de Gobierno Corporativo la siguiente información sobre: a) la aplicación de cualquier medida de bloqueo o vigilancia de contenidos por parte de la empresa, de cualquier empresa subsidiaria o controlada a petición del país; b) políticas y procedimientos aplicados por la empresa para la retención, recogida y obtención de datos personales o de tráfico a petición del país; c) todas las medidas adoptadas por la empresa para notificar a los usuarios y clientes de forma “clara, destacada y oportuna” sobre las medidas de control y bloqueo requeridas por el país. El principio subyacente en la GOFA es claro: “Como ciudadanos –señala Mackinnon–, tenemos derecho a saber cómo nuestra información es compartida, con quién, y bajo qué circunstancias. Tenemos derecho a saber también cómo nuestro acceso a la información, así como nuestra capacidad de difundirla, está siendo modelado por cualquier tipo de servicio o plataforma. Actualmente, este derecho es respetado sólo por algunas compañías o gobiernos”. En este sentido, debería exigirse a las compañías que

operan en Internet que informasen regular y sistemáticamente al público sobre cuál es política de contenidos, y bajo qué circunstancias es retirado o bloqueado y en interés de quién (Mackinnon, 2012: 244-245)¹.

Ya sea en términos de acceso a la información pública o, más ampliamente, en términos de acceso a la información relevante, resulta en cualquier caso significativo que la Comisión de Medios Audiovisuales del 15M haya difundido en Internet un vídeo sobre la pertinencia de una ley de acceso en España: “Nos convertiremos en 40 millones de auditores capaces de revisar con mucha más conciencia las cuentas del Estado y eso va a provocar que la clase política necesariamente tenga que [...] adecuarse a los requerimientos y necesidades que de verdad tenga el ciudadano”.

Por su parte, la plataforma Democracia real, en sus propuestas para la regeneración democrática difundidas a través de su sitio web, ha reclamado la publicación obligatoria del patrimonio de todos los cargos públicos; la eliminación de gastos inútiles en las Administraciones Públicas; el establecimiento de controles independientes de presupuestos y gastos; el control real y efectivo del fraude fiscal y de la fuga de capitales a paraísos fiscales; y, sobre todo, la protección de la libertad de información y del periodismo de investigación. En definitiva, más transparencia y una Ley de acceso a la información.

Lo cierto es que al hilo de las distintas manifestaciones del 15M en diferentes ciudades españolas, en julio de 2011, el Congreso aprobaba una moción parlamentaria de ERC, IU y ICV sobre “medidas para profundizar en la credibilidad, la transparencia, la austeridad y los controles democráticos de las instituciones y poderes del Estado”. IU quería asimismo incluir al 15M en los debates sobre la futura Ley de Transparencia. El Consejo de Ministros de 29 de julio de 2011 daba a conocer un borrador de Anteproyecto de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública que no llegaría nunca al Congreso por el adelanto de las elecciones generales a noviembre de ese año. Casi todos los partidos políticos acabaron incluyendo en sus programas electorales un compromiso con una futura Ley de transparencia.

Tras la reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, las mesas de las Cámaras del Congreso y del Senado hacían públicas el 8 de septiembre las declaraciones de rentas y bienes de diputados y senadores. A partir de esta reforma, los parlamentarios quedan obligados a especificar cualquier ingreso, salvo sus retribuciones parlamentarias, que ya eran públicas y accesibles en las páginas web de ambas Cámaras. El 28 de diciembre de 2011 la Casa Real hacía público en su sitio web, y por primera vez desde 1979, el desglose de su presupuesto de Gastos.

La última iniciativa política se produce el 24 de enero de 2012 cuando la Vicepresidenta del Gobierno, en su comparecencia ante Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados, anunciaba que la nueva “Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno” comenzaría a tramitarse

en el Congreso antes del verano². Los primeros pasos se han dado ya en la buena dirección: el 26 de marzo de 2012, el Gobierno publicaba a través de Internet texto del Anteproyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno y abría un periodo de consultas públicas para que los ciudadanos realizaran durante un plazo de 15 días los comentarios que considerasen oportunos sobre el texto.

Transparencia, acceso y participación ciudadana en la toma de decisiones

Como señala Fariñas (2010: 119), el mundo se encuentra en una situación de crisis, de cambio o de tránsito paradigmático más allá de la explosión financiera o de las burbujas inmobiliarias de los últimos años.

La actual crisis –económica, política y social– ha reforzado la percepción ciudadana de falta de transparencia de las instituciones públicas. La necesidad de “Gobiernos a la luz del sol” constituye uno de los “problemas cruciales de la gobernanza contemporánea” (Dehausse, 1998: 615).

Los movimientos sociales de protesta y su activismo 2.0 han contribuido a esta percepción global, y han coadyuvado a potenciar la idea de que los objetivos de justicia social han de pasar necesariamente por mecanismos que garanticen la transparencia y el acceso a la información relevante concerniente no sólo a las instituciones públicas, sino también de los grupos de interés que participan de forma directa e indirecta en los procesos de toma de decisiones que afectan a las políticas públicas.

La transparencia contribuye a garantizar la legitimidad democrática de las instituciones públicas en su toma de decisiones, la eficacia y la rendición de cuentas sobre su gestión, la responsabilidad ante los ciudadanos y el respeto a los derechos fundamentales.

Esta afirmación es ya un lugar común en la jurisprudencia comunitaria que, con mayor o menor amplitud, ha resuelto las decisiones denegatorias de acceso a los documentos públicos en poder de las instituciones de la Unión Europea. En particular, en el asunto Aldo Kuijer/Consejo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) señalaba que “[...] el principio de transparencia tiene por objetivo asegurar una mejor participación de los ciudadanos en el proceso decisorio, así como garantizar una mayor legitimidad, eficacia y responsabilidad de la Administración frente a los ciudadanos en un sistema democrático. Contribuye a reforzar el principio de la democracia y el respeto de los derechos fundamentales”.

Villoria (2010: 48) define la transparencia con relación al acceso como “el flujo incremental de información oportuna y confiable de carácter económico,

social y político, accesible por todos los actores relevantes [...], información que en el ámbito de lo público, debe permitir evaluar a las instituciones que la aportan y formar opiniones racionales y bien sustentadas a quienes deciden o participan en la decisión”.

A su vez, en las sociedades democráticas avanzadas, el primer indicador objetivo de la transparencia es el derecho de acceso a la información pública o en poder de las Administraciones, autoridades e instituciones públicas.

Para Guichot (2003: p. 314), el acceso de los ciudadanos a la información pública constituye un instrumento de control democrático del ejercicio del poder, pues garantiza la responsabilidad y la rendición de cuentas limitando la arbitrariedad de la Administración, y posibilita asimismo la participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones políticas. Precisamente, para la aún vigente Ley de Libertad de Expresión sueca de 1766 este poder de decisión sobre los asuntos de interés general que ostentan las autoridades públicas es el que justifica su obligación de garantizar el acceso a los ciudadanos a los documentos oficiales que obran en su poder.

El asunto Access Info Europe/Consejo dilucidado en 2011 por el TJUE muestra, sin embargo, las reticencias de los poderes públicos a hacer efectiva la participación democrática de los ciudadanos en los procesos de toma de decisiones políticas o legislativas, al plantearse el conflicto entre dos intereses opuestos: el interés en la eficacia del proceso interno de toma de decisiones por parte de las instituciones públicas y el interés consistente en el fortalecimiento de la transparencia que garantiza, a su vez, la legitimidad democrática de las instituciones representativas al hacerlas más responsables frente a los ciudadanos. La posición del TJUE en este asunto supone un importante paso en la apertura a los ciudadanos de los procesos de toma de decisiones políticas y legislativas, en la medida en que ello permite a las instituciones no sólo asumir la responsabilidad frente a los ciudadanos de las decisiones que toman, sino también justificar la racionalidad y el interés público existente detrás de la propia decisión.

La regla general en un Estado democrático ha de ser, por tanto, la del mayor acceso posible a la información pública (Dryberg, 1999: 158), de manera que cualquier posible denegación de acceso ha interpretarse siempre de forma restrictiva y siempre sobre la base de excepciones legalmente tasadas (Joerges, 2002: 42).

El derecho de acceso en España: esperando a Godot

Parece claro que “si no se garantiza un derecho del público a la documentación en poder de la Administración”, difícilmente pueda hablarse de transparencia de las instituciones públicas (Fernández Ramos, 1997: 19).

Como se ha dicho anteriormente, la utilización de los social media por parte de los movimientos sociales de protesta ha tenido un auténtico efecto multiplicador

en las demandas ciudadanas de transparencia. Actualmente, las redes sociales y los micro-blogs son una auténtica marea de demanda social de acceso a la información pública.

En este sentido, y a diferencia de otros ordenamientos, España se ha caracterizado por carecer de una Ley de acceso a la información pública, y eso se ha traducido en que, en términos de transparencia, el legislador ha venido favoreciendo tradicionalmente la opacidad de las Administraciones e instituciones públicas. Dicho en palabras del Defensor del Pueblo Europeo: la ausencia de regulación del derecho de acceso a los documentos en poder de las instituciones públicas constituye un caso de “mala administración”.

A expensas de que se tramite y apruebe el Anteproyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno presentado el 26 de marzo de 2012, el derecho de acceso a la información pública está regulado básicamente en la Constitución (art. 105.b CE), que reconoce el derecho de acceso a archivos y registros públicos, y en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de 1992 (art. 37 LRJAP) que desarrolló el precepto constitucional.

El planteamiento de la Constitución española es restrictivo en la medida en que no configura el acceso a archivos y registros públicos como un derecho fundamental, sino como un derecho de configuración legal. Esto tiene dos consecuencias importantes. Por un lado, deja un amplio margen al legislador a la hora de establecer los principios, contenido y posibles límites que ordenan tal derecho. Por otro, excluye el derecho de acceso a la información pública de las garantías reforzadas que la Constitución otorga a los derechos fundamentales. El Tribunal Constitucional ha sostenido este planteamiento en la Sentencia 161/1988, de 20 de septiembre, al señalar que el art. 105b) CE no reconoce “ninguno de los derechos fundamentales y libertades políticas de los incluidos como amparables en el art. 53.2 de la Constitución”.

Precisamente, una de las críticas realizadas al Anteproyecto de Ley de Transparencia es que “no fundamenta el derecho de acceso en el artículo 20.1.d de la Constitución, con lo que no lo reconoce como un Derecho Fundamental (como hacen las más modernas constituciones), hecho que hará que prime la protección de datos sobre la transparencia en los casos de conflicto” (Garrigues, 2012).

Frente a esta concepción restrictiva, se advierte en el Derecho comparado e internacional una tendencia, cada vez mayor, a considerar el derecho de acceso a la información pública como un derecho humano, conectado íntimamente con el derecho a la información.

Así por ejemplo, con relación al acceso público a la información relativa al medio ambiente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido, en el asunto *Claude Reyes* (2006), que el acceso a la información pública es un derecho humano de contenido prestacional –es decir, que el Estado tiene la “obligación positiva” de suministrar dicha información y procurar los medios para

que ello sea posible– y una manifestación directa del derecho a “buscar, recibir y difundir informaciones e ideas” consagrado en el art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Asimismo, frente a un primer momento en que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) se muestra reticente a reconocer la conexión entre el derecho de acceso a la información pública y el derecho a recibir o comunicar informaciones protegido por el art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 (asunto Guerra v. Italia³), dos resoluciones de 2009 acaban reconociendo que la actitud “obstruccionista” o “renuente” por parte de las autoridades públicas encaminada a impedir “de forma arbitraria” el acceso (Kenedi v. Hungría⁴), puede constituir una “forma indirecta de censura previa” y una violación del “derecho a recabar información” inherente al art. 10 del CEDH (Tárasaság v. Hungría), especialmente, cuando la información cuya acceso se solicita es de “interés general para el debate público”.

Volviendo a la normativa española, y en línea con la visión limitada del texto constitucional, el acceso a la información pública ha merecido en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de 1992 (LRJAP) un tratamiento restrictivo, como en alguna ocasión ha reconocido, *obiter dicta*, el Tribunal Supremo, que ha hecho depender a menudo el ejercicio de este derecho de la discrecionalidad de la Administración.

Un análisis comparativo del texto del art. 37 LRJAP y de la normativa comunitaria, así como de las Leyes de acceso a la información que rigen en otros ordenamientos⁵, pone de manifiesto las carencias de la regulación española y la acuciante necesidad de una verdadera Ley de acceso que garantice la transparencia de las instituciones públicas. En clara ruptura con la regulación tradicional, el texto del Anteproyecto consagra el principio de transparencia pro-activa, así como el de publicidad de la información institucional, organizativa y de planificación y de la información económico-presupuestaria⁶ y estadística de los sujetos obligados por el ámbito de aplicación de la futura Ley de Transparencia. Prevé además la creación en el ámbito de la Administración del Estado de un Portal de Transparencia a través del cual los ciudadanos puedan acceder a la información referida.

La aplicación de los niveles de transparencia normalizados a nivel internacional y comunitario lleva a la afirmación de que no ha de exigirse al ciudadano la acreditación de ningún interés legítimo para el acceso a la información en poder de las instituciones públicas. Es decir, el ciudadano no tiene por qué alegar ningún motivo o interés concreto que justifique su solicitud de acceso.

En este sentido, *a priori*, la normativa española no ha exigido la acreditación de ningún interés legítimo para ejercer su derecho de acceso a la información pública⁷. Así parece deducirse del art. 37.1 LRJAP cuando se afirma que “los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando

parte de un expediente, obren en los archivos administrativos”. Ahora bien el apartado séptimo del mismo precepto establece que, cuando se trate de solicitudes genéricas de documentos –por regla general, prohibidas–, y cuando “los solicitantes sean investigadores *que acrediten un interés histórico, científico o cultural relevante*, se podrá autorizar el acceso directo de aquéllos a la consulta de los expedientes, siempre que quede garantizada debidamente la intimidad de las personas”. Es decir, que la acreditación de interés histórico, científico o cultural relevante, puede legitimar una solicitud genérica de documentos. El problema está en la discrecionalidad que introduce el legislador, pues corresponderá a la institución pública a la que se haya dirigido la solicitud valorar la concurrencia de dicho interés.

No obstante, en virtud de lo dispuesto en el art. 37.7 LRJAP el derecho de acceso habrá de ser ejercido por los particulares de forma que “no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos”. Para ello, los ciudadanos tendrán que formular “petición individualizada de los documentos que deseen consultar, sin que quepa plantear una solicitud genérica sobre materias o conjunto de materias”.

El planteamiento del legislador español no ha podido ser más favorable a la opacidad desde el momento en que se ha entendido que garantizar el acceso no es un deber de la Administración, sino una carga que merma la eficacia y el funcionamiento del servicio público. La consecuencia práctica de esta particular visión del principio de eficacia administrativa es que la petición no individualizada o imprecisa de documentos ha sido habitualmente causa inmediata de denegación⁸.

En efecto, la exigencia tradicional de petición individualizada exigida por la legislación española ha planteado serios problemas para los solicitantes de acceso, y en la práctica, ha limitado seriamente o impedido su derecho de acceso. Podía suceder así que el ciudadano identificase la clase de información a la que quería acceder, pero desconociera el número de registro del documento donde se contenía dicha información; o que no existiera un registro indizado y sistematizado de los documentos que estaban a disposición de una Administración pública, lo que impedía al ciudadano, siquiera, poder identificar el posible documento que incorpora la información que solicitaba.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de enero de 2000 confirmaba así una resolución denegatoria sobre una solicitud de acceso a los registros, archivos, datos y expedientes obrantes en el Ministerio del Interior y que aludían a un grupo de asociaciones recurrentes. El argumento manejado por el Supremo fue que se trataba de una “petición genérica y opaca”. Sin embargo, el voto particular de esta Sentencia, suscrito por tres magistrados, ponía de relieve las dificultades reales que, para el ciudadano ordinario, se pueden plantear a la hora de identificar los documentos y cómo la exigencia legal del deber de identificación de los documentos cuyo acceso se solicita es contraria al principio de transparencia.

A diferencia de la regulación tradicional española, el Reglamento comunitario no exige “petición individualizada del documento”, sino que el ciudadano haga la solicitud “de manera lo suficientemente precisa para permitir que la institución identifique el documento de que se trate”. Pero en caso de que la solicitud no lo sea, “la institución pedirá al solicitante que aclare la solicitud, y le ayudará a hacerlo, por ejemplo, facilitando información sobre el uso de los registros públicos de documentos”. Por tanto, se impone a las instituciones comunitarias el deber de asistir a los ciudadanos en sus solicitudes de acceso.

El mismo principio preside la *Freedom of Information Act* 2005 (en adelante, FOI), en el Reino Unido, al reconocer que los solicitantes pueden encontrarse con la dificultad de que ignoren qué información detenta la autoridad pública o cómo está almacenada y registrada. Por tanto, las autoridades públicas tienen un deber de aconsejar y asistir a los solicitantes en sus peticiones de acceso (Golberg et al., 2009: 267). Planteamiento bastante lejano a la dicción del art. 37 LRJAP que parece estar inspirada, más bien, por el principio contrario.

La norma española contiene además varias omisiones relevantes en cuanto a la tramitación del propio procedimiento de acceso a la luz de la normativa comunitaria y comparada de referencia. En particular, la LRJAP no indica las Administraciones, autoridades o instituciones públicas sujetas deberes de acceso a la información, menciona la posible tramitación electrónica de las solicitudes de acceso, el acceso parcial a documentos que contenga algún dato o información sujeto a deber de reserva, obvia cualquier referencia a los plazos de contestación por parte de la Administración requerida, tampoco establece el deber de motivación de las resoluciones denegatorias de acceso o a las posibilidades de impugnación y de revisión judicial, ni prevé la existencia de un organismo concreto que supervise las solicitudes denegatorias.

A diferencia de las Leyes de acceso a la información sueca, norteamericana e inglesa, donde se indican cuáles son las autoridades y organismos públicos sujetos a deberes de acceso a la información pública y cuáles quedan excluidos, la normativa española no hace más que una referencia genérica en el art. 37.1 a los “archivos administrativos”. Esto plantea dudas sobre si el derecho de acceso regulado en la LRJAP se aplicaría, por ejemplo, a los archivos y registros dependientes de las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, a las sociedades empresariales y fundaciones públicas e, incluso, las sociedades privadas concesionarias de un servicio público. Su régimen jurídico, a medio camino entre el Derecho administrativo y el Derecho privado, las ha convertido en un campo abonado para lo que la doctrina legal ha denominado la “huida del Derecho administrativo” y, por tanto, la exclusión de los principios de publicidad, transparencia, eficacia y no discriminación de los ciudadanos que ordenan la actividad administrativa (Cfr. Cousido; Gutiérrez, 2009). El Anteproyecto de la Ley de

Transparencia delimita, por fin, quiénes son los sujetos afectados por el ámbito de aplicación de la Ley y, por tanto, sujeto a deberes de transparencia y acceso a la información pública⁹.

Resulta significativo, por tanto, que en España no haya sido posible acceder, por ejemplo, a la documentación (vgr. las cuentas anuales, los informes de auditoría, las actas del Consejo de Administración o los propios archivos audiovisuales) en poder de la Corporación de RTVE (sociedad mercantil estatal) o de las televisiones públicas autonómicas, mientras que en el Reino Unido, la BBC es una de las autoridades sujetas expresamente a los deberes de acceso al amparo de la FOI.

Tampoco en la LRJAP existen menciones expresas al uso de las TICs en el ejercicio del derecho de acceso por los ciudadanos¹⁰. El acceso electrónico a documentos simplifica las solicitudes de acceso y elimina los costes de expedición de copias de los documentos requeridos. Al acceso electrónico se refiere expresamente la el Reglamento 1049/2001 comunitario o Ley francesa de 1978. Por su parte, el Departamento de Estado norteamericano para la *Freedom of Information Act* incluye en su sitio web un formulario electrónico (*electronic FOIA request*) por el cual pueden remitirse directamente solicitudes de acceso y, asimismo, incorpora un link o enlace a todos los organismos públicos federales ante los cuales pueden realizarse solicitudes de acceso.

La LRJAP nada dice del acceso parcial a documentos cuando éstos incorporen alguna información o dato concreto sujetos a reserva, pero el resto del contenido del documento no esté limitado por ningún deber de confidencialidad, lo cual es dejar las puertas abiertas a la arbitrariedad de la Administración que detenta el documento¹¹. En el ámbito comunitario, el TJUE ha ido reconociendo paulatinamente el “acceso parcial” a los documentos de las instituciones públicas cuando sólo una parte de la información contenida en el documento esté afectada por una excepción.

La Ley española ha omitido también cualquier referencia a los plazos en los que la autoridad o institución pública consultada debía remitir una respuesta al solicitante de acceso o el sentido desestimatorio o estimatorio presunto del silencio de la Administración ante una solicitud de acceso. Una vez más, las ausencias de la Ley han favorecido la discrecionalidad.

Por el contrario, la normativa americana e inglesa estipula un plazo de 20 de días de respuesta para la Administración, transcurrido el cual se entenderá por denegada la solicitud de acceso. Momento a partir del cual se abre otro plazo de 20 días para reclamar la denegación de acceso ante el órgano administrativo correspondiente. En el caso del Reglamento comunitario el plazo de respuesta por parte de las instituciones comunitarias es de 15 días. Contrariamente, a las tendencias internacionales y comparadas, el Anteproyecto de Ley de Transparencia regula un plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano

competente para resolver. Plazo podrá ampliarse por otro mes en el caso en que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario. El silencio tendrá, en su caso, carácter desestimatorio.

Por último, la normativa comparada de referencia prevé la existencia de procedimientos de revisión de las denegaciones de acceso a través de un organismo público independiente *ad hoc* (por ejemplo, la *Commission d'accès aux documents administratifs* en Francia, el *Information Commissioner* en el Reino Unido, o el *Appeals Review Panel* del Departamento de Estado norteamericano) o por un órgano judicial (el Tribunal de Justicia de la Unión Europea con relación a las denegaciones de acceso a documentos en poder de las instituciones comunitarias o el *Information Rights Tribunal* en el Reino Unido). Por su puesto, en los procedimientos de revisión llevados a cabo por estos órganos administrativos o judiciales se examina detalladamente si la denegación de acceso está amparada en una excepción legalmente prevista, si está motivada adecuadamente so pena de incurrir en arbitrariedad y si, a pesar de concurrir una excepción legal, existe no obstante algún interés público superior que justificase la difusión de los documentos solicitados, previa ponderación de los intereses en conflicto (test de daños).

Frente a las omisiones de la LRJAP, el Anteproyecto de Ley de Transparencia regula expresamente el régimen de impugnaciones de las resoluciones denegatorias de acceso o presuntas por silencio en vía administrativa y contencioso-administrativa. No obstante, con carácter previo a la vía judicial contenciosa, el Anteproyecto ha previsto un recurso potestativo (es decir, opcional a instancias del interesado) ante la Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y de la Calidad de los Servicios.

Si bien es cierto que el Anteproyecto de Ley ha sido acogido muy favorablemente por la doctrina y los distintos agentes sociales, lo cierto es que no hay que olvidar la prudente advertencia de Garrigues (2012): “[...] para que todo funcione adecuadamente es preciso que las comunidades autónomas lo creen también y que los entes locales o bien generen el suyo o bien inserten su información en el portal autonómico correspondiente, o en el del Estado, y que se interconecten todos. ¿Lo harán? Ya veremos”.

Periodismo de investigación y derecho de acceso

Este enfoque restrictivo tradicional del ordenamiento español ha tenido consecuencias prácticas importantes al impedir un control real de la actuación de la Administración y la consiguiente rendición de cuentas con relación, por ejemplo, al destino y gestión de la financiación pública o de las actuaciones en materia urbanística, ámbitos donde los casos de corrupción denunciados por la prensa se han multiplicado exponencialmente en los últimos años. Y estas cortapisas

al control de la actuación pública han cercenado las potencialidades del derecho de acceso con relación al ejercicio del periodismo de investigación y, por ende, el rol de “perro guardián” que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido a la prensa¹².

Con relación al control de la financiación pública, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2003 (Sala Tercera) plantea la cuestión de si el ejercicio del derecho fundamental a la información consagrado por el artículo 20.1.d) CE faculta al recurrente (un periodista) para acceder a los expedientes administrativos existentes sobre unos créditos procedentes de los Fondos de Ayuda al Desarrollo (FAD) concedidos a una empresa pública. Solicitud que resolvió en sentido negativo el Ministerio de Economía y Hacienda. El Tribunal Supremo confirma la decisión denegatoria sobre la base de que la Administración, “al dictar dicha resolución (...), no ha impedido al periodista recurrente comunicar libremente la información veraz que poseyese por cualquier medio de difusión, ni correlativamente, recibirla libremente a los lectores. Lo que le ha impedido es comprobar la veracidad de su información, negándole el acceso a los archivos y expedientes administrativos respecto a los expedientes que hacen referencia a los créditos FAD [...] concedidos a la empresa pública [...]. Este derecho a comprobar la veracidad de una información –añade la Sentencia– es un derecho derivado del artículo 20.1.d), pero que es imprescindible conectar en el caso examinado con el derecho establecido por el artículo 105.b [CE]”.

Yerra, sin embargo, el Tribunal en su argumentación, puesto que si bien reconoce que la decisión administrativa impugnada impedía al recurrente la comprobación de “la veracidad de su información, negándole el acceso a los archivos y expedientes administrativos respecto a los expedientes”, en la práctica no extrae las consecuencias de dicha denegación de acceso a los documentos solicitados. Lo que se le había negado precisamente al periodista era su derecho a investigar las fuentes informativas y contrastar la veracidad de la información, que es el objeto constitucionalmente protegido por el art. 20.1.d) CE.

El hecho de que los Tribunales españoles no hayan ido más allá de una simple declaración formal de la relación existente entre el derecho de acceso a archivos y registros públicos del art. 105b) CE y el derecho a la información del art. 20.1.d) –sin extraer las posibles consecuencias de tal afirmación– ha soslayado el potencial y el considerable valor que el derecho de acceso tiene para los medios de comunicación, lo que deja tal declaración en un mero brindis al sol.

Esta debilidad del planteamiento existente en el ordenamiento jurídico español contrasta frontalmente con el efecto revitalizante que en el ámbito anglosajón han tenido las Leyes de acceso a la información. En este sentido, Banks y Hanna (2009: 461-463) explican cómo la entrada en vigor en el Reino Unido de la FOI propició que “los periodistas empezaran a utilizar con entusiasmo las disposiciones de la Ley”.

Aunque ninguna de las previsiones de la FOI están hechas a la medida de los medios de comunicación, sin embargo, éstos disfrutaban de una posición privilegiada cuando hacen uso de las posibilidades que permite la norma, lo que se ha traducido en que un número relevante de casos resueltos al amparo de esta Ley han implicado solicitudes de acceso a información pública realizadas por los medios de comunicación.

Así por ejemplo, en aplicación de la FOI, el *Information Rights Tribunal* amparó las solicitudes del diario *The Guardian* y de la freelance y activista, Heather Brooke, dirigidas a la BBC para que difundiese las actas de la reunión mantenida por el Consejo de Administración de la Corporación el 28 de enero de 2004 y en la que se discutió sobre el polémico Informe *Hutton* que cuestionaba la actuación de la BBC en el caso “David Kelly”. En apoyo de su decisión de amparar el acceso a las actas requeridas, el Tribunal razonaba que “las decisiones adoptadas en aquella reunión de 2004 fueron cruciales para el debate sobre los estándares del periodismo y la independencia de la BBC”. Y añadía: “Dentro de la BBC hubo algo de rebelión en protesta contra la decisión de los Consejeros, así como una preocupación extendida sobre la independencia de la BBC [...] y sobre si el Gobierno había presionado a los Consejeros. Dado que la BBC es un servicio público de radiodifusión, la Corporación tiene la responsabilidad de rendir cuentas sobre su conducta”. Según el Tribunal, la política subyacente en la FOI está basada en la idea general de que “la difusión de información está al servicio del interés público general en promocionar una mejor Administración a través de la transparencia, la rendición de cuentas, el debate público, el mejor entendimiento público de las decisiones y una informada y significativa participación de los ciudadanos en el proceso democrático”.

En el caso *Társaság v. Hungría* (2009), ya citado, el TEDH ha reconocido indirectamente que el derecho de acceso a la información pública está contenido en el derecho a recabar información, protegido por el art. 10 CEDH, y se caracteriza por ser “una actividad de investigación” que constituye un “paso preparatorio esencial en el periodismo y una parte inherente y protegida de la libertad de prensa”.

Pero las potencialidades del derecho de acceso a la información pública no se quedan en el periodismo de investigación desarrollado habitualmente por los medios de comunicación tradicionales, sino que están surgiendo iniciativas, a partir de proyectos colaborativos 2.0, que invocan el derecho de acceso para poner a disposición de la comunidad información pública online y para desarrollar actividades propias del periodismo de investigación¹³.

A través de la web social los periodistas y los medios se dirigen a los internautas para que éstos colaboren activamente en la búsqueda y difusión de noticias¹⁴. Un ejemplo de esto, es el blog *Investigate your MP's expenses* (“Investiga los gastos de tus miembros del Parlamento”), del rotativo inglés *The Guardian* requiriendo

la ayuda de sus lectores online para ordenar y aclarar la información prácticamente “ilegible e indescifrable” sobre los gastos que los parlamentarios británicos exigían en concepto de honorarios con cargo a los presupuestos públicos y contenida en más de 450.000 documentos que fueron hechos públicos en aplicación de la FOI. Algunos de los grandes hallazgos realizados por los internautas sobre los gastos reclamados por los diputados comprendían 160 libras en una sesión de rayos uva, 3.800 libras sin justificar de un ex primer ministro laborista, otras 1.000 libras en comidas sin justificar, o una alfombra de 2.339 libras¹⁵.

Por su parte el blog *helpmetoinvestigate.com* se define como un proyecto para facilitar la colaboración con “periodistas, blogueros o cualquiera otra persona dedicada al periodismo de investigación sobre cuestiones de interés público”. El blog incluye una guía sobre cómo realizar solicitudes de acceso a la información al amparo de la FOI¹⁶.

e-Gobernanza: ¿nueva forma de cultura cívica y democracia participativa?

Los cambios en las actitudes culturales, en la vida social y en los valores políticos (por ejemplo, la privacidad, o la aspiración a formas de gobierno más participativas) también han afectado a los hábitos de navegación y consumo de servicios en línea, y sobre todo, en el modo en que se busca noticias e información a través de las redes sociales debido, en parte, a la aceleración de la convergencia de móviles, apps, micro-bloggings (especialmente Twitter).

A lo largo del 2010 la forma de consumo con más gancho ha tenido que ver mayoritariamente con el sector de la telefonía 3G (Android y iPad) que han sido los dispositivos más usados. Nuestro país encabeza la lista en el uso de redes sociales a través de dispositivos móviles, junto a Luxemburgo y Suecia, según se recoge en el Informe *eEspaña 2011*. A su vez este Informe destaca que es entre los menores de 34 años donde la tasa de acceso a Internet desde el móvil es más alta en España.

Como señala Pilar Gonzalo (2011a) desde la “«Primavera árabe» al 15-M, la actual corriente de empoderamiento social [...] apuesta por estructuras organizacionales más abiertas, transparentes y colaborativas”. Las TICs y los medios sociales están implantando estas nuevas estructuras.

Lovink (2008) y Bennett (2003) han argumentado que hay actividades y estructuras que pueden extraerse de estos grupos de activistas y de sus foros que constituyen guías potenciales para el compromiso cívico. En particular, las TICs y los medios sociales, “por su estructura relacional horizontal, multiplicidad de actores, funcionamiento descentralizado y no acotado geográficamente, permiten

–como mínimo a nivel técnico– traspasar el sistema de representación tradicional y avanzar hacia una democracia representativa con una fuerte participación ciudadana” (Colombo, 2006: 32).

En efecto, si algo ha quedado patente con los movimientos sociales de protesta es que tanto las TICs y, en particular, los *social media*, están siendo utilizados como nuevas formas de interrelación y participación social no sólo por los medios de comunicación tradicionales, los grupos de interés, las organizaciones de la sociedad civil o los ciudadanos. También los gobiernos, Administraciones públicas y partidos políticos están tomando una mayor conciencia de que existe un nuevo espacio público 2.0 donde expandir el discurso y la acción pública.

Así por ejemplo, algunas Administraciones públicas españolas, especialmente en el ámbito local, como la Federación Española de Municipios y Provincias, está presente en redes sociales como *Facebook*¹⁷. Y la mayoría de los Ministerios tienen perfil en Facebook, Tuenti o Twitter. Los partidos políticos y sus principales figuras públicas también tienen sus perfiles públicos en las redes sociales o *twitteen* con los internautas a través de micro-blogs. “Solo hay que recordar que en España una de las mejores formas de pulsar el debate colectivo de la campaña a las elecciones generales 2011 fue siguiendo su flujo de *hashtags* en Twitter”, señala Gonzalo (2011b).

Como consecuencia de estas nuevas formas de relación entre ciudadanos y poder político, a través de las TICs, en los últimos años se han generalizado las expresiones e-Administración, e-democracia, e-participación y como concepto más amplio que los engloba a todos, e-gobernanza.

La Administración electrónica (*e-Government*) puede ser definida como “el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las administraciones públicas, combinado con cambios organizativos y nuevas aptitudes, con el fin de mejorar los servicios públicos y los procesos democráticos y reforzar el apoyo a las políticas públicas”. En el caso de la e-Administración española, la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos (LAECSP) ha sido un paso importante. El texto consagra un derecho del ciudadano a “comunicarse con las Administraciones por medios electrónicos”, y tal derecho genera una auténtica contraprestación para la Administración, esto es, la obligación de “dotarse de los medios y sistemas electrónicos para que ese derecho pueda ejercerse”. Como señala la propia Exposición de motivos de la Ley, “al servicio, pues, del ciudadano la Administración queda obligada a transformarse en una Administración electrónica regida por el principio de eficacia que proclama el artículo 103 de nuestra Constitución”.

En este sentido, tanto la mejora en la prestación de los servicios públicos como el impulso a los sistemas de gestión e intercambio de información entre las e-Administraciones se ha convertido en uno de los aspectos fundamentales de legitimidad institucional y política de las propias Administraciones¹⁸.

Si se concibe a los ciudadanos como consumidores de servicios públicos, la utilización de las TICs enfocada a la gestión de las políticas públicas debe ser entendida como un elemento incentivador de la eficacia y de la eficiencia de las instituciones (Colombo, 2006: 30). La e-Administración, además de facilitar y simplificar el procedimiento de acceso a la información también constituye un canal para ofrecer servicios específicos que se adapten al perfil y circunstancias de los administrados.

Según los datos del Informe *eEspaña 2011* elaborado por la Fundación Orange, nuestro país muestra un importante nivel de desarrollo de los servicios de e-Administración, pero a pesar de este “notable desarrollo, la utilización de los servicios no experimenta un avance tan significativo”. De hecho, precisa que “más del 27% de la población dispone de DNI electrónico, pero que sólo el 4,7% de los ciudadanos hacen un uso efectivo de este DNI”. En el caso de las empresas, la escasez de demanda servicios de e-Administración es “especialmente remarkable”.

El hecho de poner más servicios en línea ayuda a reducir los costes para las Administraciones públicas y también reduce la burocracia para las empresas y los ciudadanos. Por esta razón, todos los planes de actuación en materia de Administración electrónica no pueden perder de vista las condiciones de usabilidad, accesibilidad y calidad de los servicios, que se deben “personalizar” en función de sus destinatarios principales: la ciudadanía y las empresas.

El término e-democracia (*e-democracy*) hace referencia a la utilización de las TICs –principalmente Internet– en los procesos políticos democráticos de las comunidades locales, estatales, regionales, nacionales o globales (cfr. Colombo, 2006: 29). Pero el concepto de e-democracia, también comprende, según Steven Clift, el uso de los *social media*, la participación ciudadana y la representatividad real, el Gobierno 2.0, la transparencia y la rendición de cuentas.

Actualmente, la mayoría de las formas de participación electrónica en contextos democráticos dependen de las redes sociales. Los sistemas democráticos favorecen los intereses de los grupos más grandes de ciudadanos –a mayor número de voces detrás de una propuesta política, mayores serán sus posibilidades de éxito. La mayor parte del trabajo político consiste en la movilización de intereses, el respaldo de la comunidad, la discusión deliberativa y otras formas de actividad proporcionadas por las redes sociales. En este contexto, el estudio de las redes sociales resulta interesante para la investigación sobre e-participación, ya que proporcionan una plataforma para el debate y la interacción. A este respecto parecen resolver algunos problemas relacionados con la participación de los usuarios con los que a menudo luchan los servicios de participación electrónica.

En este sentido, la participación electrónica (*e-participation*) tiene como objetivo la ampliación y transformación de la participación en las sociedades democráticas y en los procesos consultivos mediante el uso de las TICs. Este enfoque es

resultado de la percepción de una disminución del compromiso político, una desconexión entre los ciudadanos y sus representantes, y un consiguiente descenso de la legitimidad de las instituciones políticas (Sæbø, Rose y Flak, 2008).

Si hay alguna lección que extraer de los movimientos sociales de protesta frente a la crisis y su activismo 2.0 es que ahora más que nunca es preciso pasar de una democracia delegativa a una verdadera democracia representativa, en la que los ciudadanos tomen parte de los procesos de toma de decisiones que afectan a las políticas públicas.

Todas estas nuevas formas de gestión y participación confluyen en el concepto de gobernanza. Según Villoria, del concepto tradicional de gobernabilidad democrática, en el sentido del Gobierno legal y jerárquico que es capaz de formular e implementar políticas y programas desde las reglas del juego democrático, estamos pasando al concepto de gobernanza, entendida como la forma en la que el Gobierno democrático y las organizaciones que lo representan se relacionan con su entorno (grupos de interés, actores privados, organizaciones sociales y sociedad civil) para la elaboración e implementación de políticas públicas, de manera que el Gobierno se ha convertido en un actor más de los procesos de gobernanza colectiva. Como señala el autor, la gobernanza supone reconocer que “las políticas públicas se formulan y se implementan a través de una plétora de instituciones, mecanismos y procesos, formales e informales, que toman formas muy variadas y que expresan pautas de interacción entre los gobiernos, la sociedad y el sector privado” (2010: 38-40).

Pues bien, existen evidencias de que las TICs y los medios sociales están produciendo cambios en el modelo de gobernabilidad democrática, al incidir en el marco legal y reglamentario, en los procedimientos organizacionales y administrativos, en los roles asumidos por los diferentes actores involucrados, en el propio proceso de toma de decisiones, en la gestión pública y la prestación de servicios públicos y en la adopción de políticas públicas socio-económicas (Misuraca et al., 2011: 98). Hemos pasado a la e-Gobernanza.

Pilar Gonzalo (2011b) ha apuntado cómo el concepto de gobernanza pública “está cambiando impulsado por la tecnología”. Parece inevitable –sigue sosteniendo la autora– que “las administraciones públicas tengan que adaptar sus sistemas de gestión para incorporar de forma sistémica la participación equitativa, activa, permanente y vinculante de los ciudadanos”.

De hecho, cada vez hay más proyectos basados en modelos de gobernanza abierta, como el movimiento *Open-Government*, que propugna un acceso a la información completo, primario, oportuno, procesable informáticamente y no discriminatorio, utilizando y promoviendo la utilización de herramientas 2.0 y del software libre, y favoreciendo un rol activo de la ciudadanía¹⁹.

Precisamente, los movimientos sociales de protesta han revelado cómo este activismo 2.0 y el uso de las TICs pueden estar sembrando el germen de una

nueva cultura cívica (del Hierro en Villoria, 2010: 231) que, basada en el principio de legalidad, respeto a la ley, transparencia en la gestión y rendición de cuentas, transforme la tradicional gobernabilidad democrática en una nueva gobernanza democrática a través de modelos de *open-government*.

Conclusiones

Los movimientos sociales de protesta, a través del activismo 2.0, están teniendo un doble impacto social y político. Por un lado, han “globalizado” las crecientes demandas ciudadanas de transparencia y acceso a la información relevante. Por otro, han contribuido a la aparición de nuevas fórmulas de activismo ciudadano que están operando al margen de los cauces tradicionales de la representación política y social.

A diferencia de las experiencias en otros países de nuestro entorno y de los estándares internacionales de transparencia, la tradicional regulación española del derecho de acceso a la información pública ha favorecido la discrecionalidad y la opacidad de las Administraciones, instituciones y autoridades públicas. Por si fuera poco, los Tribunales españoles han favorecido una interpretación muy restrictiva del art. 105 CE y del art. 37 LRJAP, en clara discordancia con las tendencias en el Derecho comparado e internacional.

La futura Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública debería: 1) reconocer y garantizar su carácter de derecho humano, vinculado al derecho de la información, y por tanto, la titularidad universal sin limitación en razón de la nacionalidad o residencia y sin necesidad de acreditar interés por parte del ciudadano; 2) incluir en su ámbito de aplicación tanto a las administraciones y autoridades administrativas sujetas a deberes de transparencia, como a las personas físicas o jurídicas privadas en la medida en que ejerzan algún tipo de autoridad administrativa o reciban fondos públicos; 3) incorporar una lista tasada y cerrada de excepciones, estableciendo su aplicación restrictiva, y en su caso, garantizando el acceso parcial; 4) elaborar procedimiento simple, ágil y rápido de acceso para todos los ciudadanos, con plazos de contestación administrativa entre 15 y 20 días; 5) implementar las TICs, fomentando el acceso electrónico a través de un portal de la Administración pública y garantizando el principio de auxilio y colaboración de las Administraciones en las solicitudes de acceso; 5) garantizar la revisión de las decisiones denegatorias de acceso a través de un órgano independiente *ad hoc*, y en su caso, a través de la impugnación judicial; 6) establecer buenas prácticas de gestión documental mediante la llevanza de registros públicos de documentos que permitan su acceso mediante búsquedas con criterios sencillos, la formación y especialización de las autoridades y funcionarios responsables de gestionar las solicitudes de acceso, y la creación de guías ciudadanas

accesibles *online* que faciliten a los ciudadanos el ejercicio de su derecho de acceso (cfr. Guichot, 2011: pp. 58-60).

En líneas generales, “ha de insistirse en la mayor transparencia que permiten las tecnologías de la información y las comunicaciones aplicadas a la actividad administrativa” (Valero Torrijos, 2007: p. 13), en la medida en que favorecen el principio de buena Administración, la transparencia de la actuación administrativa, la rendición de cuentas con respecto a la gestión de los servicios públicos y genera instrumentos de *soft law* sobre buenas prácticas electrónicas que legitiman o, en su caso, deslegitiman la actuación administrativa. En definitiva, cuando las TICs son bien implementadas en el seno de la Administración son vehículo de nuevas formas de participación ciudadana (Gutiérrez, en Villoria 2010: 234-235).

Asimismo, debiera plantearse una concepción amplia del derecho de acceso desde la perspectiva no sólo de la información pública, sino de la información relevante –con independencia de la naturaleza pública o privada del sujeto detentador–. En este sentido, las distintas movilizaciones ciudadanas contra la crisis han conducido a una creciente demanda social de transparencia, de rendición de cuentas y de responsabilidad no sólo de los poderes públicos (transparencia administrativa), sino también de las instituciones privadas y de ciertos grupos de interés (transparencia corporativa) con capacidad de tomar decisiones que afectan al conjunto de los ciudadanos.

Si hay algo que están enseñando los movimientos sociales de protesta es que el activismo 2.0, a través de las TICs y de los *social media*, posibilitan la posible reformulación de los conceptos de gobernabilidad y gobernanza democrática. Ello ha de pasar necesariamente por la superación del contexto tradicional en el que se han desenvuelto la formulación teórica y práctica de los principios de transparencia, acceso a la información pública, responsabilidad y rendición de cuentas, exclusivamente circunscritos al ámbito de la gestión pública.

La gobernanza democrática, a través de las TICs, debe ser entendida como la participación real de los ciudadanos en la toma de decisiones y como un lugar común donde no sólo los poderes públicos sino también los grupos de interés privados con capacidad de influir en las políticas públicas queden sujetos a los principios de transparencia y publicidad de la información relevante, así como responsabilidad y rendición de cuentas reales y efectivas.

Los servicios 2.0 no son sólo (o principalmente) un desarrollo tecnológico, sino que deben entenderse como una evolución social. Los nuevos medios ofrecen opciones reales en la cultura de la democracia participativa, ahora y en el futuro. Se caracterizan por los principios de transparencia, libre acceso a la información, la auto-gestión, la colaboración masiva, los servicios no exclusivos, y la participación de los usuarios –aspectos que también se reflejan en otros movimientos como el desarrollo de recursos de código abierto o *software libre*.

En definitiva, los ciudadanos tienen que estar en el centro de la gestión de las instituciones y los poderes públicos, y por tanto, se debe mejorar la prestación de los servicios y estar presente allí donde están los ciudadanos. Si los negocios se adaptan a las nuevas mentalidades, a los nuevos modelos de comunicación, a las nuevas presencias en Internet, los gobiernos también tienen que hacerlo. Se trata de un reto organizativo y un cambio de estrategia cuya clave del éxito parece estar ligada a las redes sociales y la movilidad.

Posiblemente los movimientos sociales de protesta y su activismo 2.0 nos estén mostrando el *know how* o cómo generar una verdadera transición de la gobernabilidad democrática tradicional a la nueva gobernanza democrática. “La democracia está cambiando” sostiene el Manifiesto de la plataforma cívica en Internet *Personal Democracy Forum*. “Las voces en red están reavivando la conversación cívica. Mucha gente –sigue diciendo el Manifiesto–, descubre todos los días ese nuevo poder. Después de años de ser tratados como sujetos pasivos del marketing y la manipulación, los ciudadanos quieren ser escuchados”²⁰. Y además tienen derecho a saber.

Bibliografía

- ATTIA, Ashraf et al. 2011. “The impact of social networking tools on political change in Egypt’s «Revolution 2.0»”. *Electronic Commerce Research and Applications*. Vol. 10, Issue 4, pp. 369-374.
- BAMBAUER, Derek E. “Orwell’s armchair”. INFORMATION SOCIETY PROJECT. 30 Mar- 1 Apr 2012. *Global Censorship Conference*. New Haven: Yale Law School. [79 U.Chi. L. Rev, forthcoming 2012].
- BANKS, David; HANNA, Mark. 2009. *McNae’s Essential Law for Journalists*. Oxford: Oxford University.
- BENNETT, W. Lance. 2003. “Communicating global activism”. *Information, Communication and Society*, 6(2), p. 143–168.
- CAMMAERTS, Bart. 2007. “Activism and media”, en CAMMAERTS, Bart; CARPENTIER, Nico (ed.), *Reclaiming the media: Communication rights and democratic media roles*. European Communication Research and Education Association, vol. 3, pp. 217–224.
- CERRILLO-I-MARTÍNEZ, Agustí. 2011. “¿Cómo facilitar el ejercicio de los derechos de los ciudadanos en la Administración electrónica?” *IDP: Revista de Internet, Derecho y Política*. N° 12, pp. 31-43.
- COUSIDO, Pilar; Gutiérrez, Estrella (Coords.). 2008. *Transparencia en el sector audiovisual. Comentarios a la normativa española y comunitaria*. Barcelona: Bosch.
- CLIFT, Steven. 2008. *Government 2.0 Meets Everyday Citizens and Democracy* [discurso ante el Consejo de Europa]. Disponible en <http://stevenclift.com/?p=273> [consultado 04/02/2012].
- COLOMBO, Clelia. 2006. “Innovación democrática y TIC, ¿hacia una democracia participativa? *IDP: Revista de Internet, Derecho y Política*. N° 3, pp. 28-40.

- DEHOUSSE, Renaud. 1998. "European institutional architecture after Amsterdam: parliamentary system or regulatory structure?" *Common Market Law Review*. Vol. 35, n° 3, pp. 595 – 627.
- DYRBERG, Peter. 1999. "Current issues in the debate on public access to documents". *European Law Review*. Vol. 24, n° 2, pp. 157-170.
- FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano. 1997. *El derecho de acceso a los documentos administrativos*. Madrid: Marcial Pons.
- GOLDBERG, David; SUTTER, Gavin; WALDEN, Ian. 2009. *Media Law and Practice*. Oxford: Oxford University Press.
- GONZALO, Pilar. 2011a. *Activismo 2.0 y empoderamiento ciudadano en red (I)*. Disponible en <http://www.compromisoempresarial.com/actualidad/2011/10/activismo-2.0-y-empoderamiento-ciudadano-en-red-i-de-la-reunion-on-line-a-las-comunidades-de-changemakers/>
- 2011b. *Activismo 2.0 y empoderamiento ciudadano en red (II): Gobernando en modo 2.0*. Disponible en <http://www.compromisoempresarial.com/nombres-proprios/contexto-social-rsc-aplicada/2011/12/activismo-2.0-y-empoderamiento-ciudadano-en-red-ii-gobernando-en-modo-2.0/>
- GUICHOT, Emilio. 2003. "El nuevo derecho europeo de acceso a la información pública". *Revista de la Administración Pública*. N° 160, enero-abril, pp. 283-316.
- 2011. *Transparencia y acceso a la información pública en España: análisis y propuestas legislativas*. Madrid: Fundación Alternativas, documento de trabajo 170/2011, pp. 1-68.
- JOERGES, Christian. 2002. *Governance in the European Union and the Commission White Paper*. San Domenico [Firenze]: European University Institute.
- LOVINK, Geert, 2008. "Toward open and dense networks: An interview with Geert Lovink", en BOLER, Megan (ed.) *Digital media and democracy: Tactics in hard times*. Cambridge: The MIT Press, pp. 123–136.
- MACKINNON, Rebeca. 2012. *Consent of the networked. The worldwide struggle for Internet freedom*. New York: Basic Books.
- MEIKLE, Graham. 2002. *Future active: Media activism and the Internet*. New York; London: Routledge / Pluto Press.
- MISURACA, Gianluca; ALFANO, Giuseppe; VISCUSI, Gianluigi. 2011. "Interoperability challenges for ICT-enabled governance: towards a pan-European conceptual framework". *Journal of Theoretical and Applied Electronic Commerce Research*. Vol. 6, Issue 1, pp. 95-111.
- POMED, Luis Alberto. 1989. *El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.
- SAEBØ, Øystein; ROSE, Jeremy; FLAK, L. Skiftenes. 2008. "The shape of e-Participation: Characterizing an emerging research area". *Government Information Quarterly*, 25, pp. 400–428.
- SEDRA, Mark. 2011. "Revolution 2.0: democracy promotion in the age of social media". *The Globe and Mail*.
Disponible en <http://www.theglobeandmail.com/news/opinions/opinion/revolution-20-democracy-promotion-in-the-age-of-social-media/article1891015/> [consultado 12/01/2011].
- VALERO TORRIJOS, Julián. 2007. *El régimen jurídico de la e-Administración. El uso de medios informáticos y telemáticos en el procedimiento administrativo común*. Granada: Comares.
- VILLORIA, Manuel; WENCES, M^a Isabel. 2010. *Cultura de la legalidad*. Madrid: Catarata.

Notas

¹ En este sentido, Mackinnon pone como ejemplo el *Transparency Report* que publica electrónicamente el buscador Google sobre las solicitudes que recibe de distintos Gobiernos para retirar contenidos, remitir información sobre usuarios, o los niveles de accesibilidad a los servicios y herramientas 2.0 que proporciona Google en cada país, así como los lugares donde aquellos servicios son sistemáticamente restringidos. Sin embargo, no debe olvidarse que, por otros frentes, la nueva política de transparencia de Google está siendo cuestionada actualmente en el seno de la Unión Europea con relación a la protección de datos personales (habitual excepción al derecho de acceso en las leyes de transparencia). Ante solicitudes particulares de cancelación de datos personales accesibles a través del buscador (el llamado “derecho al olvido”), las filiales europeas de Google responden de forma negativa argumentando que la competencia para realizar tales operaciones reside en la matriz Google.Inc., cuya sede está en California y, sujeta por tanto, a la ley y a la jurisdicción norteamericana, evitándose de esta forma la aplicación de la normativa europea o nacional en materia de protección de datos que daría la razón a los particulares. Así desde luego, lo ha entendido la Agencia Española de Protección de Datos. En otras palabras, como ha dicho recientemente el Auto de la Audiencia Nacional 19/2012, de 27 de febrero, en la cuestión prejudicial planteada al Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre este conflicto, lo que se está debatiendo es si el particular debe soportar que, con las nuevas tecnologías, su información personal pueda ser localizada “a lo largo de toda su vida y la de sus descendientes”.

² “El patrimonio de diputados y senadores es público a partir de hoy”. *El País*. 08/09/2011.

³ Disponible en http://www.casareal.es/noticias/news/20111228_desglose_presupuestario-ides-idweb.html.

⁴ Vid. MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA. 24/01/2012. *Comparecencia de la Vicepresidenta, Ministra de la Presidencia y portavoz del Gobierno en la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados*. En su intervención, la Vicepresidenta señalaba que la futura Ley responde a los “las exigencias de transparencia que los ciudadanos demandan”, en la medida en que “la austeridad, transparencia y responsabilidad son requisitos imprescindibles para restaurar la credibilidad de las instituciones”; y reconoce el derecho de los ciudadanos a “saber y conocer lo que sucede en la Administración” y el correlativo deber de la Administración “de contárselo y enseñárselo”. Las peticiones de acceso se gestionarán a través de un “Portal Digital de la Transparencia” –como sucede en otros países como EEUU, Reino Unido, o Francia–, al que los ciudadanos “podrán dirigir su solicitud y del que recibirán la información”, teniendo en cuenta las lógicas limitaciones al acceso (como la seguridad nacional o la protección de datos personales) que se establezcan en una lista cerrada.

⁵ Véase Kuijer/Consejo (T-211/00), de 7 de febrero de 2002, párrafo 52. El demandante era un profesor universitario que, en el ámbito de un proyecto de investigación sobre derecho de asilo e inmigración, solicitó acceso a una serie de documentos en poder del Consejo relacionados con la actividad desplegada por el Centro de Información, Reflexión e Intercambio en materia de Asilo. El Consejo denegó la solicitud de acceso a los documentos solicitados, alegando que su divulgación podía “amenazar la protección [...] y la intimidad” de los solicitante de asilo “provocando acosos y amenazas personales”.

⁶ Como ha recordado la Comisión Europea, “la principal finalidad de las leyes sobre libertad de información es permitir que los ciudadanos participen más de cerca en la toma de decisiones democrática”. Vid. COMISIÓN EUROPEA. 2007. *Libro Verde sobre el acceso público a los documentos en poder de las instituciones de la Comunidad Europea*. COM (2007)185final.

⁷ En particular, el art. 5 del Capítulo II de la Ley sueca, titulado “Sobre la naturaleza pública de los documentos oficiales”, dispone que, a efectos de garantizar el derecho de acceso de los ciudadanos suecos a los documentos oficiales en poder del Parlamento nacional, la Asamblea de la Iglesia, los gobiernos locales y, en general, todas aquellas autoridades públicas “investidas con competencias en la de toma de decisiones, tendrán la condición de autoridad pública”.

⁸ Véase T-233/09, de 22 de marzo de 2011. Los antecedentes del caso se remontan a una solicitud de acceso formulada por la organización Access Info Europe (www.access-info.org) al Consejo de la Unión Europea con relación a una nota interna dirigida al “Grupo de Trabajo sobre la Información” sobre la propuesta de futuro Reglamento relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento, del Consejo y de la Comisión. El Consejo concedió a Access el acceso parcial al documento solicitado, excluyendo, sin

embargo, la identificación de las delegaciones de cada Estado miembro, lo que impedía conocer la postura oficial mantenida por dichas delegaciones. Para justificar la negativa a comunicar esta información, el Consejo aducía que el riesgo de comprometer gravemente el proceso de toma de decisiones era “razonablemente previsible y no puramente hipotético”, en la medida en que, si se hiciera pública esta información, “algunas delegaciones se verían incitadas a no presentar su punto de vista por escrito y a limitarse a los intercambios orales con el Consejo y sus instancias preparatorias”. Lo que, a juicio del Consejo, “resultaría perjudicial para la transparencia global del proceso de toma de decisiones [...]”. Access Info Europe impugnó la denegación parcial de acceso ante el TJUE, que terminaba anulándola con el siguiente razonamiento: “Las delegaciones formulan opiniones y enmiendas que permiten al Consejo definir su posición. Por lo tanto, el acceso del público a esas posiciones permite a los Estados miembros y a las instituciones ser responsables frente a los ciudadanos. Aun suponiendo que la identificación de las delegaciones las exponga al riesgo de una presión exterior, ese riesgo no es suficiente para justificar la aplicación de la excepción invocada, ya que es inherente a la exigencia de responsabilidad y al principio de participación de los ciudadanos”.

⁹ En sentido idéntico, Access Info Europe/Consejo, T-233/09, párrafo 39: “El acceso del público a los documentos de las instituciones constituye el principio y la denegación la excepción, que debe interpretarse restrictivamente”. Anteriormente, otras decisiones del TJUE han abundado en esta misma línea. Cfr. Petrie y otros/Comisión, T-191/99, de 11 de diciembre de 2001, apartado 66; Bavarian Lager/Comisión, T-309/97, de 14 de octubre de 1999, apartado 39; Interporc Im-und Export GMBH/Comisión, C-41/00 P, de 6 de marzo de 2003, apartado 46; Olli Mattila, C-353/01 P, de 22 de enero de 2004, apartado 2, entre otras.

¹⁰ DEFENSOR DEL PUEBLO EUROPEO. 1997. *Informe Especial del Defensor del Pueblo al Parlamento Europeo elaborado tras la investigación de oficio sobre el acceso del público a los documentos* (616/PUBAC/F/IJH).

¹¹ De ahí que un sector importante de la doctrina y, muy especialmente, la jurisprudencia contenciosa del Tribunal Supremo español haya negado sistemáticamente al acceso la naturaleza de derecho de fundamental, a pesar de su relación instrumental con otros derechos fundamentales, como el derecho de acceso a cargos públicos, el derecho a la información, el derecho a la tutela judicial efectiva o el derecho de acceso a la cultura (cfr. Pomed, 1997: 445; Fernández Ramos, 1997: 335).

¹² Básicamente, las contenidas en el art. 53 CE, es decir, el necesario desarrollo por Ley Orgánica –que refuerza el principio democrático y el consenso parlamentario a la hora de legislar el derecho fundamental–, el respeto al contenido esencial del derecho, el control de las leyes reguladoras de los derechos fundamentales a través del recurso de inconstitucionalidad, y la tutela judicial específica de estos derechos, a saber, el procedimiento especial preferente y sumario, y el recurso de amparo constitucional.

¹³ Véanse, por ejemplo, en el seno del Consejo de Europa, tanto la Recomendación (2002)2, sobre el acceso a documentos oficiales, y más recientemente, como el Convenio núm. 209, sobre acceso a documentos oficiales, de 18 de junio de 2009. Este último texto relaciona el derecho de acceso particularmente con el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información contenido en el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y en el art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950.

¹⁴ En el asunto Claude Reyes y otros v. Chile, de 19 de septiembre de 2006, la Corte Interamericana de Derechos Humanos aborda la negativa del Estado Chileno a proporcionar a los recurrentes una documentación concreta del Comité de Inversiones Extranjeras, en relación con la empresa forestal Trillium y el proyecto de deforestación llamado “Río Cónдор”, el cual podía ser perjudicial para el medio ambiente e impedir el desarrollo sostenible de Chile. En particular, la Corte Interamericana señalaba en su sentencia (fundamento 77) que el derecho a la libertad de pensamiento y expresión “protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención”. Consecuentemente, el derecho a la libertad de pensamiento y expresión ampara, según la Corte, “el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando, por algún motivo permitido por la Convención, el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto”.

¹⁵ En el asunto *Guerra v Italia*, [1998] ECHR 7, de 19 de febrero de 1998, los hechos tuvieron su origen en la falta de información a la población local por parte de las autoridades sobre un accidente ocurrido en una industria química de la localidad italiana de Foggia. Los demandantes afectados alegaron ante el TEDH que las autoridades italianas no habían adoptado las medidas oportunas para difundir o posibilitar el acceso público a la información sobre los riesgos y sobre cómo proceder en caso de un accidente mayor, por lo que consideraban que había existido una vulneración de su derecho a la información reconocido y protegido por el art. 10 CEDH. El Tribunal, al asumir las tesis del Gobierno italiano, señaló que la libertad de recibir información “prohíbe básicamente al Gobierno que restrinja el derecho de cualquier persona a recibir la información que otros deseen o puedan querer comunicar”, pero que dicha libertad “no puede ser construida imponiendo al Estado, en circunstancias como las del presente caso, obligaciones positivas de recabar y difundir información por su propia cuenta (párr. 53)”.

¹⁶ Vid. *Kenedi v. Hungría* [2009] ECHR 78, de 26 de agosto de 2009, párrafo 45. El recurrente era un historiador que había obtenido una orden de los Tribunales húngaros que le garantizaba el acceso sin restricciones a determinados documentos sobre el funcionamiento de los servicios secretos en Hungría durante los años 60. Sin embargo, las autoridades húngaras pusieron todo tipo de reparos a dicho acceso, por lo que el historiador no pudo terminar su investigación. En su decisión, el Tribunal tuvo en cuenta “el carácter esencialmente obstruccionista del comportamiento” de las autoridades, su “obstinada renuencia [...] en claro desafío a la legislación nacional” e incluso la multa que los órganos judiciales húngaros impusieron al Ministro del Interior por no ejecutar la orden de acceso concedida al recurrente, lo que supuso una clara violación del art. 10 del CEDH.

¹⁷ *Társaság a Szabadságjogokert v Hungary* [2009] ECHR 618, de 14 de abril de 2009, párrafo 27. Una ONG húngara activa en la lucha contra la droga había solicitado al Tribunal Constitucional húngaro el acceso a un recurso presentado por un miembro del Parlamento en el que se pedía el examen constitucional de unas reformas del Código Penal relacionadas con ciertos delitos por narcotráfico. El Tribunal Constitucional denegó el acceso al documento con el contenido del recurso. La organización presentó entonces una demanda ante el TEDH frente a dicha resolución denegatoria por vulnerar el derecho de acceso a la información pública en conexión con el derecho a recibir y difundir información de interés general protegido por el art. 10 del CEDH. El TEDH declaró que, a la luz del interés protegido por el art. 10 CEDH, el establecimiento de “obstáculos a la obtención de información” por parte de las autoridades podía constituir una “forma indirecta de censura”, en la medida en que dicha “actividad de investigación constituye un paso preparatorio esencial en el periodismo y una parte inherente y protegida de la libertad de prensa”.

¹⁸ En la Sentencia de 14 de noviembre de 2000, el Tribunal Supremo (Sala Tercera) reconoce que, durante el procedimiento en primera instancia a que da lugar el posterior recurso de casación, se había discutido “ampliamente si la regulación del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos contenida en la [LRJAP] que en algunos aspectos es restrictiva resulta aplicable al caso enjuiciado”.

¹⁹ Para dicho análisis comparativo, fundamentalmente, se tendrán en cuenta el Convenio núm. 205 del Consejo de Europa sobre acceso a los documentos públicos de 2009; el Reglamento (CE) 2001/1049, relativo al acceso público a los documentos del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión; la Ley sueca de Libertad de Prensa de 1766 (*Tryckfrihetsförordningen*); la Ley norteamericana de Libertad de Información de 1966 (*The Freedom of Information Act*, 5 U.S.C. § 552); Ley francesa 1978-753, relativa a diversas medidas de mejora de las relaciones entre la Administración y el público (*Loi n° 78-753, du 17 juillet 1978, portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public*); y la Ley británica de Libertad de Información de 2005, de aplicación en Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte, (*The Freedom of Information Act*).

²⁰ Entre la que se encuentra los contratos adjudicados, convenios suscritos, subvenciones y ayudas públicas, retribuciones de altos cargos y resoluciones sobre Buen Gobierno y Conflicto de Intereses sobre compatibilidades).

²¹ Cfr. el Convenio de Aarhus, de la ONU, sobre acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la Justicia en asuntos ambientales, firmado el 25 de junio de 2004, y ratificado por España. En particular, su art. 4.1.1 a) no exige “que el público tenga que invocar un interés particular” para acceder a información relacionada con el medioambiente. Por su parte, el art. 6.1 del

Reglamento Comunitario 1049/2001, sobre acceso público a los documentos en poder del Parlamento, el Consejo y la Comisión Europea, dispone: “El solicitante no estará obligado a justificar su solicitud”.

²² Por su parte, el Anteproyecto de Ley de Transparencia señala que el solicitante podrá incluir los motivos por los que realiza su petición de información. Motivos que deberán ser tenidos en cuenta cuando se dicte resolución. Sin embargo, la ausencia de motivación no será por sí sola causa de rechazo de la solicitud.

²³ El Anteproyecto de Ley de Transparencia destierra la referencia a las solicitudes genéricas como posible causa de denegación, imponiendo en tal caso, el deber de la Administración de que requiera al solicitante que concrete la información cuyo acceso se pretende en el plazo de 10 días.

²⁴ La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2003, ya citada, es un exponente claro de un supuesto de denegación de acceso por solicitud genérica de información, al desconocerse por parte de un periodista la referencia concreta de los documentos relativos a unos créditos oficiales concedidos por una empresa pública en el marco de un reportaje de investigación que estaba realizando. El Tribunal Supremo concluía que: “La solicitud del recurrente (...) no es individualizada. No se concreta en ella qué documentos se desea consultar, en relación con uno o varios créditos determinados”.

²⁵ Frente a esta práctica, la Ley sueca de acceso a la información establece como deber del funcionario incorporar a un Registro Público la referencia de los documentos redactados o recibidos, así como una relación de informaciones esquemáticas relativas de documentos secretos existentes.

²⁶ Entre las asociaciones requirentes se encontraban, entre otras, el Centro de Mejoramiento Personal Asociación Española de Mejoras Sociales y dos Centros de Rehabilitación de Toxicómanos. Los recurrentes alegaron que no pretendían acceder directamente al contenido de lo archivado, sino que el Ministerio del Interior les informase simplemente sobre los documentos que obraban en su poder, ya que se estaban manejando públicamente datos inexactos que les habían causado perjuicios en investigaciones policiales y judiciales.

²⁷ Así, el voto particular considera “incompatible con el principio de transparencia” exigir a las recurrentes que especifiquen los datos concretos que permitan especificar los documentos a los que quieren acceder, pues tal cosa “equivale a dar por supuesto que conocen el contenido o al menos el alcance de los documentos en poder de la Administración, o que lo dan por cierto, cuando lo que pretenden precisamente es averiguarlo o confirmarlo”. Se añade que la respuesta denegatoria absoluta de la Administración no es, por tanto, adecuada a derecho, dado que se funda en el carácter genérico de la petición; pues con ello “se dificulta la efectividad del derecho y el respeto a ésta sólo podía conseguirse mediante una respuesta indicativa de la documentación obrante en su poder, aun cuando revistiera el carácter de explicación, relación o sumario indicativo, o mediante la indicación de no existir documentación conocida de la naturaleza solicitada, o bien una motivación de las razones por las que no podría concederse el acceso”.

²⁸ Están sujetos al ámbito de aplicación de la Ley de Transparencia: la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración local; los organismos autónomos, entidades públicas empresariales y las entidades de Derecho Público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad; las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones públicas, incluidas las Universidades Públicas; el Congreso de los Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial, así como 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 a Derecho administrativo; 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; las fundaciones del sector público previstas en la legislación en materia de fundaciones; las asociaciones constituidas por las Administraciones, organismos y entidades previstos en este artículo. Asimismo, las personas físicas y jurídicas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas estarán obligadas a suministrar a la Administración a la que se encuentren vinculadas toda la información necesaria para el cumplimiento por aquella de las obligaciones previstas en esta Ley. Sin embargo, el Anteproyecto no aclara si el ciudadano podría solicitar el acceso a la información relativa a sociedades concesionarias de servicios públicos o que ejercieran potestades administrativas y en poder de la Administración

con la que se encuentran vinculadas o, si la Administración podría, por el contrario, hacer valer algún tipo de excepción absoluta o relativa.

²⁹ El Anteproyecto de Ley de Transparencia, en consonancia con la Ley de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos de 2007 posibilita al solicitante optar o no por la tramitación electrónica de todo el procedimiento de acceso.

³⁰ Accesible desde <http://foia.state.gov/foiareq/foialetter.asp>.

³¹ El Anteproyecto de Ley de Transparencia garantiza el acceso parcial, previa omisión de la información a la que se le aplique el límite, salvo que de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido.

³² Véanse, entre otras, las Sentencias del TJCE de 6 de diciembre de 2001, Consejo/Hautala, C-353/99 P, apartado 29; de 22 de enero de 2004, C-353/01 P, Mattila/Consejo y Comisión, apartados 30 y 32; de 26 de abril de 2005, Sison/Consejo, T-110/03, T-150/03 y T-405/03, apartados 63 y 88; de 6 de julio de 2006, Yves Frauchet y Daniel Byk/Comisión, T-391/03 y T-70/04, apartados 117 y 118; de 25 de abril de 2007, WWF European Policy Programme/Consejo, T-264/04, apartado 50.

³³ Véanse, en este sentido, Von Hannover v. Alemania, 2004; Riolo v. Italia, 2008; Tărasag V. Hungría, 2009.

³⁴ En primer lugar, porque los medios británicos son usuarios regulares de esta legislación, y por tanto, pueden desarrollar la pericia necesaria para emplearla adecuadamente. En segundo lugar, los periodistas especializados en determinadas materias están muy bien situados para identificar qué información es conveniente solicitar y si existen posibilidades reales de que esté en poder de la institución requerida. Y por último, porque los medios (a diferencia de la mayoría de los solicitantes individuales) pueden tener recursos para instruir legalmente a sus representantes en las impugnaciones ante los Tribunales por denegaciones de acceso. Vid Goldberg, 2009: 261.

³⁵ El *Information Rights Tribunal* (Tribunal de los Derechos de Información) tiene competencia para resolver los recursos contra las decisiones del *Information Commissioner* (Comisionado de la Información), órgano administrativo encargado de resolver, en primera instancia, las impugnaciones relacionadas con solicitudes de acceso a la información pública bajo la FOI. Fuente: <http://www.justice.gov.uk/guidance/courts-and-tribunals/tribunals/information-rights/index.htm> [citado 04/02/2012].

³⁶ Véase, la Decisión del Information Tribunal en *Guardian Newspapers and Brook v Information Commissioner and BBC*, Números de Apelación: EA/2006/0011 and 0013, párrafos 118-119. En el año 2003 se iniciaba una investigación judicial dirigida por Lord Hutton (nombrado por el Gobierno laborista) para determinar las circunstancias que rodearon el aparente suicidio de David Kelly, funcionario del Ministerio de Defensa británico y experto en armas biológicas, y que había participado en el grupo de inspectores de la ONU enviado a Iraq para investigar la posible existencia de armas de destrucción masiva. El 18 de julio de 2003, Kelly fue encontrado muerto después de haber sido citado como fuente en la información publicada por el periodista de la BBC Andrew Gilligan en el programa de radio, *The Today Programme*, emitido por la cadena pública, en el cual se afirmaba que el Gobierno laborista de Tony Blair había “exagerado”, a sabiendas, el informe (el “Dossier de septiembre”) sobre las armas de destrucción masiva en poder de Iraq y que justificaron la guerra. El Informe Hutton negó cualquier actuación ilícita por parte del gobierno de Blair, mientras que sembraba dudas sobre la fiabilidad y la veracidad de la información de Gilligan y la BBC. Esto llevó a la Corporación a retractarse públicamente ante el Gobierno y a la renuncia de su presidente, Gavin Davies, y de su director general, Greg Dyke. En su declaración ante el *Information Commissioner*, Dyke alegó lo siguiente: “En mis funciones como Director General he trabajado estrechamente con muchos Consejeros de la BBC. En mi experiencia, ellos no son el tipo de individuos que se inhibirían de expresar sus opiniones por miedo a que aquéllas opiniones fuesen hechas públicas en un futuro. En mi rol como Director General era completamente consciente de que la BBC iba a ser sometida a la Ley de Libertad de Información, y que aquellos documentos que creé probablemente acabarían estando sujetos a una inspección pública en una fecha futura. Estoy seguro de que los miembros del Consejo de Administración también sabían que la [FOI] se aplicaba a la BBC [...]. En cualquier caso, cualquier persona involucrada en una importante e histórica decisión como aquélla, que fue hecha en respuesta al Informe Hutton, sabría que las deliberaciones sobre asuntos de interés e importancia serían inevitablemente estudiadas

por otros que estuvieran buscando entender y analizar lo que había ocurrido”. En la prueba oral, Dyke dejó claro que no sugería que todas las actas del Consejo de Administración fuesen públicas de forma rutinaria, pero afirmó que “los acontecimientos eran únicos en la historia de la BBC, por lo que consideraba que el público “tenía derecho a saber por qué se tomaron aquellas decisiones”.

Con relación a los detalles del caso, véase EVANS, Rob; TRYHORN, Chris. 2006. “Public has right to know why BBC apologised after Hutton, Dyke says”. *The Guardian*. 21/12/2006, p. 13.

³⁷ “Un nuevo periodismo de investigación a través de las redes sociales”. ABC. 28/11/2010. Disponible en <http://www.abc.es/20101128/medios-redes/nuevo-periodismo-investigacion-traves-201011261912.html> [Consultado 05/02/2012].

³⁸ LAVRUSIL, Vadim. 24/11/2004. “How Investigative Journalism Is Prospering in the Age of Social Media”. Disponible en <http://mashable.com/2010/11/24/investigative-journalism-social-web/> [Consultado 05/02/2012].

³⁹ “MPs’ expenses – what you’ve found so far”. *The Guardian*.. Disponible en <http://www.guardian.co.uk/politics/blog/2009/jun/19/mps-expenses-what-you-ve-found> [Consultado 05/02/2012].

⁴⁰ “What Do They Know- submit Freedom of Information requests to get information from a public body”. Disponible en <http://helpmeinvestigate.com/helpmeinvestigate.html> [Consultado 05/02/2012].

⁴¹ “Así han cambiado nuestros hábitos de navegación”, ABC, 10/12/2010 <http://www.abc.es/20101210/medios-redes/habitos-lectura-internet-201012101526.html>

⁴² Perfil disponible en Facebook en <http://es-la.facebook.com/pages/Federaci%C3%B3n-Espa%C3%B1ola-De-Municipios-Y-Provincias/167808429964514>.

Sobre este tema, véase GUARDIÁN, Carlos. 06/04/2009. Ayuntamientos y Facebook. Disponible http://www.k-government.com/2009/04/06/ayuntamientos_y_facebook/ [consultado 15/01/2009]; e *Idem*. 24/02/2009. *La revolución dospuntocerista de las AAPP*. Disponible en http://www.k-government.com/2009/02/24/la_revolucion_dospuntocerista_de_la_aapp/ [consultado 15/01/2012].

⁴³ COMISIÓN EUROPEA. 2003. El papel de la administración electrónica en el futuro de Europa. Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social de las Regiones. COM/2003/0567 final.

⁴⁴ En este sentido, el art. 6 LAECSP desarrolla el contenido de ese derecho de los ciudadanos a comunicarse por medios electrónicos con la Administración, que comprende, a su vez, el derecho a obtener informaciones, realizar consultas y alegaciones, formular solicitudes, manifestar consentimiento, entablar pretensiones, efectuar pagos, realizar transacciones y oponerse a las resoluciones y actos administrativos; a elegir el canal a través del cual relacionarse por medios electrónicos con las Administraciones Públicas; a la igualdad en el acceso electrónico a los servicios de las Administraciones Públicas; a conocer por medios electrónicos el estado de tramitación de los procedimientos en los que sean interesados; a obtener copias electrónicas de los documentos electrónicos que formen parte de procedimientos en los que tengan la condición de interesado; a la conservación en formato electrónico por las Administraciones Públicas de los documentos electrónicos que formen parte de un expediente; y a obtener los medios de identificación electrónica necesarios, como el DNI o la firma electrónica.

⁴⁵ De ahí que el uso de sistemas de código abierto en el ámbito de la Administración y el propio concepto de interoperabilidad sea abordado predominantemente como un medio de implantación y desarrollo de la e-Administración en los distintos niveles que ésta puede operar, a saber, local, regional, nacional y supranacional. La interoperabilidad se ha convertido, por tanto, en la espina dorsal de los procesos de desarrollo de la Administración y la gobernanza electrónica (Misuraca et al., 2011: 99).

⁴⁶ Estudio Comparativo 2011 de los Servicios Públicos *online* en los 20 mayores Ayuntamientos españoles. Disponible en http://www.informeespana.es/docs/Estudio_Comparativo_Ayuntamientos_2011.pdf

⁴⁷El Informe trata de evaluar el mayor número posible de variables recogidas en la estrategia 2011-2015 del “Plan Avanza2”. Se encuentra disponible en <http://www.informeespana.es/docs/eE2011.pdf>.

⁴⁸ Según el estudio *Digitizing Public Services in Europe: putting ambition into action*, la disponibilidad media de servicios públicos en línea en la UE pasó del 69% al 82% entre 2009 y 2010.

⁴⁹ Cfr. Sobre el concepto de e-democracia, véase CLIFT, S. 2004. *E-Government and democracy. Representation and citizen engagement in the information age*. Disponible en www.publicus.net; y <http://stevenclift.com/> [consultado 15/01/2012].

⁵⁰ <http://www.ogov.eu/open-government/open-government-un-nuevo-modelo-de-gestion-publica/>

⁵¹ <http://personaldemocracy.com/static-content/about-personal-democracy-media>