

La reutilización de la información del sector público. Aproximación al contenido de la propuesta de directiva 2002*

The re-use and exploitation of public sector information. Approach to the content of the proposal of directive 2002

L. Fernando RAMOS SIMÓN

Universidad Complutense de Madrid. Departamento de Biblioteconomía y Documentación
ramos@caelo.eubd.ucm.es.

RESUMEN

La información en soporte digital recopilada por los distintos organismos del sector público tiene un gran interés para las empresas como fuente de información para investigar sus mercados y para los ciudadanos como elemento de transparencia y participación democrática. Muchos países occidentales se han planteado revisar sus relaciones con los ciudadanos en este nuevo entorno electrónico. Por ello, la Unión Europea ha propuesto la regulación de la reutilización de la información pública mediante una directiva en la que se establezcan unos criterios homogéneos para todo el territorio comunitario (COM/2002/0207 final; DOCE C 227, 24-9-2002 y DOCE L 345, 31-XII-2003).

ABSTRACT

The information in digital support gathered by the different organisms of the public sector is of great interest to companies as a market research information source and to the public at large as an element of transparency and democratic participation. Many western countries have considered revising their relationship with the citizenry in this new electronic environment. To this end, the European Union has proposed the regulation of the re-use of this public information by means of a directive in which homogeneous criteria are established for the whole of the community's territory (COM/2002/0207; DOCE C 227, 24-9-2002 y DOCE, L 345, 31-XII-2003).

SUMARIO 1. Introducción. 2. Sectores con mayor utilización de la información del sector público. 3. Actuaciones comunitarias anteriores a la propuesta de directiva. 4. La propuesta de directiva (COM 2002, 207) sobre reutilización de los documentos del sector público. 5. Principios generales de aplicación de la directiva. 6. Aplicación a la información pública de los principios de transparencia y no discriminación. 7. Entrada en vigor y revisión de la directiva. 8. Bibliografía y fuentes.

PALABRAS CLAVE

Acceso a la información del sector público.
Servicios de información-administración.
Archivos administrativos.
Productos y mercados informativos.
Documento.

KEY WORDS

Access to public sector information.
Information services-management.
Records.
Products and information markets.
Document.

* Ya entregado el original del artículo, se ha publicado el texto final de la directiva: Directiva 2003/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de noviembre de 2003, relativa a la reutilización de la información del sector público (DOCE, L 345, 31-XII-2003). No contiene cambios significativos respecto al articulado citado en el trabajo.

1. Introducción

La difusión de datos públicos es uno de los aspectos de mayor interés de estudio en la relación del Estado con las nuevas tecnologías de la información e Internet. En efecto, la introducción de sistemas de información para el tratamiento de los datos que manejan las Administraciones públicas introduce un amplio rango de oportunidades y desafíos en la relación con los ciudadanos y con los operadores comerciales. Esta situación desemboca en un conflicto entre sistemas jurídicos y categorías: respecto a la privacidad, titularidad de la Administración sobre los contenidos, acceso a la información, obligación de secreto administrativo, cultura de la gratuidad, etc. Asimismo, los derechos a la libertad de información y los de tomar parte en la vida cultural y el progreso científico dependen en gran medida de un amplio acceso a la información, en particular la de naturaleza pública. Por todas estas razones, muchos países occidentales se han planteado revisar sus relaciones con los ciudadanos en este nuevo entorno electrónico. En concreto, la Unión Europea ha propuesto la regulación de la reutilización de la información pública mediante una directiva en la que se establezcan unos criterios homogéneos para todo el territorio comunitario (COM/2002/0207 final; DOCE C 227, 24-9-2002)¹.

El debate va a ser muy abierto, porque unos ven en esos datos una gran oportunidad para profundizar en el conocimiento del mercado o simplemente para aumentar sus beneficios mediante la reelaboración y comercialización de esa información. Por el contrario, los ciudadanos ven en ello una amenaza más de su intimidad como consecuencia de la aplicación de las nuevas tecnologías al procesamiento de la información de naturaleza pública y el oportunismo de algunos para enriquecerse con «sus» datos.

Asimismo, el asunto plantea cuestiones de indudable interés sobre la naturaleza jurídica y el tratamiento económico de esa información, constituyendo un nuevo paradigma para la actividad administrativa, tal como señala un informe francés (Informe Mandelkern). Este informe alude a la demanda de interactividad que plantea Internet al desarrollar una nueva dimensión en la relación entre el servicio y los usuarios (Mandelkern, 1999: 31). Por ejemplo, la puesta en línea de datos jurídicos muestra que la simple difusión de información pública crea una necesidad de servicios directos, a menudo con fuerte valor añadido, porque el usuario no sólo se informa del texto o formulario, considera que tiene un derecho general a obtener una respuesta a sus interrogaciones, incluso las más específicas. Esta demanda de interactividad conduce entonces a tres tipos de consecuencias:

- a) Definición de las funciones administrativas, el diálogo somete al órgano a una tendencia a propasarse en sus funciones. Debe definirse el límite entre la función de servicio público y la actividad de información y consejo.

¹ La propuesta inicial de directiva llevaba por título «reutilización y explotación comercial de los documentos del sector público». Sin embargo, el Parlamento Europeo modificó ese título por el de «reutilización y explotación comercial de la información del sector público», por considerar que expresaba mejor el contenido de la directiva, es en sus propias palabras, «una enmienda que se explica por sí sola» (informe Venzen, documento final A5-0284-2003, RR\506260ES. doc).

- b) La interactividad cuestiona la organización interna de los difusores públicos. Los organismos públicos deben atender las demandas de los usuarios y facilitarles un cierto nivel de explicaciones. Deben tenerse en cuenta aspectos organizativos (horarios), y competencias profesionales. Se crea para las administraciones públicas «una incitación a penetrar en la esfera de prestación de servicios de tipo comercial».
- c) Internet revoluciona las modalidades de distribución de información. Permite crear ficheros de clientes muy detallados que son fuente de comercio y de ingresos. En muchos casos el soporte de la actividad reside en datos públicos (información meteorológica) que puede ser un instrumento idóneo para constituir perfiles.

Esta cuestión afecta a la definición de conceptos tales como:

- Acceso a los documentos.
- Difusión de información.
- Distinción entre datos e información.
- Dominio público.
- Información documental e información comercial.
- Titularidad de la información pública.
- Derechos de autor de la Administración.
- Diseño de los servicios de información de la Administración y su financiación.

2. Sectores con mayor utilización de la información del sector público

Los sectores en los que se ha detectado un mayor interés por estos asuntos son los siguientes.

- Datos públicos jurídicos (bases de datos jurídicas).
- Información económica y financiera de las empresas.
- Servicios de información meteorológica.
- Información geográfica.

Un estudio sistemático² sobre las posibilidades de reutilización de la información del sector público en la Unión Europea cifra el valor económico de esta información en 68.000 millones de euros y establece la siguiente clasificación sectorial:

- Información económica y comercial.
Incluye información financiera, información de las empresas y estadísticas económicas, tales como las referidas a inflación y desempleo.

² Este estudio, encargado por la Comisión tras la publicación del Libro Verde sobre comercialización de información del sector público, de 1998, es conocido como informe Pira, y como tal será citado en adelante. Su identificación completa es *Commercial exploitation of Europe's public sector information. Final report. For the European Comisión. Directorate General for the Information Society*. Firmado por Pira International, 30 de octubre de 2000.

- Información ambiental.
Comprende datos hidrográficos, información sobre la utilización de las tierras, datos de calidad ambiental, tales como mapas y datos meteorológicos.
- Información agrícola y pesquera.
Incluye información sobre cosechas y datos sobre utilización de las fincas, ingresos de las explotaciones y utilización de recursos, producción pesquera e información sobre producción de peces en explotaciones.
- Información social.
Comprende información demográfica, investigación de actitudes, datos sobre la salud y las enfermedades, así como datos censales.
- Información sobre el sistema legal.
Abarca las cifras sobre criminalidad y condenas, así como información sobre legislación, decisiones judiciales, etc.
- Información científica.
Incluye la investigación producida dentro de las universidades, investigación financiada con fondos públicos, patentes e investigación realizada en dependencias gubernamentales.
- Información cultural.
Incluye los materiales dentro de los museos y galerías de arte, así como los recursos bibliotecarios.
- Información política.
Incluye comunicados de prensa, actas de las administraciones centrales y territoriales, así como libros verdes.

El mencionado informe PIRA afirma que en la Unión Europea el sector más importante en términos de inversión³ es el geográfico que incluye una parte de las actividades de información medioambiental, tales como trazado de mapas, registro de tierras, servicios meteorológicos, datos ambientales y servicios hidrográficos. Este sector representa en términos económicos el 37% en Francia, el 41% en Suecia y más del 57% en el Reino Unido. El siguiente sector es el cultural que incluye la información de museos y de las bibliotecas.

El tercero con un 15% comprende la información sobre las compañías y derechos de propiedad intelectual. En conjunto, este sector de información del sector público ya representa casi el 1% del producto nacional bruto, cifra similar a la de sectores como el textil o el de la imprenta.

No obstante, el informe PIRA considera que la explotación de la información del sector público es muy limitada en la Unión Europea, en comparación con Estados Unidos, en donde ha registrado tasas de crecimiento anual entre el 11% y el 37% en los últimos seis años anteriores al año 2000.

³ El informe define «invest value is what governments invest in the acquisition of public sector information».

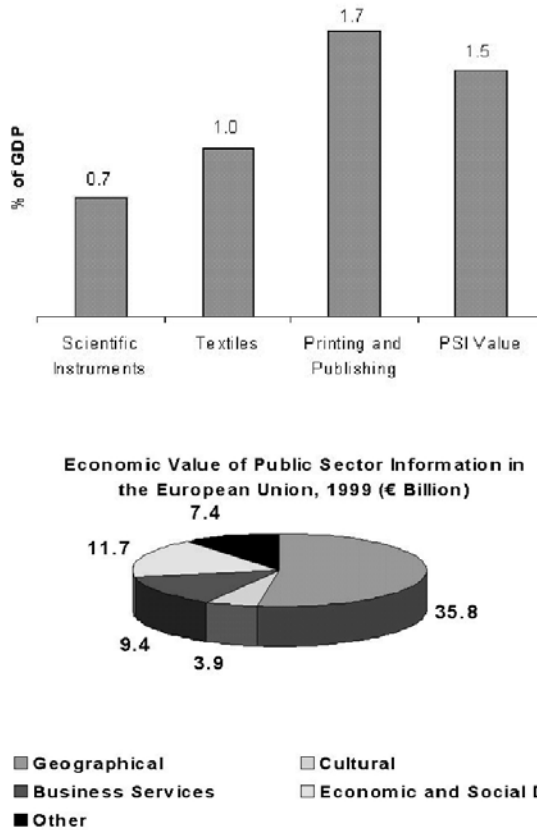


Figura 1. Participación del sector público de información (PSI) en el PNB de la Unión Europea (en%) y valor de las distintas actividades del sector público de información en la Unión Europea (en miles de millones de euros). Fuente: Informe Pira (2000) cit., p. 16.

3. Actuaciones comunitarias anteriores a la propuesta de directiva

La primera iniciativa europea para impulsar el mercado de servicios de información está plasmada en una decisión de la Comisión en la que se considera este sector un objetivo prioritario de la estrategia general de la Comunidad (DO L 288/89, 88/524/CEE). Esta actuación está en el origen de un documento de la Dirección general de Telecomunicaciones, Industrias de la Información e Innovación, presentado por Jansen van Rosendaal, en el que se establecen las «Directrices para mejorar la sinergia entre los sectores público y privado en el mercado de la información»⁴.

El documento está estructurado en 19 directrices distribuidas en cuatro apartados: El sector público como productor de datos básicos e información, el sector público como suministrador

⁴ *Directrices para mejorar la sinergia entre los sectores público y privado en el mercado de la información.* Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de las Comunidades Europeas, 1989.

de servicios electrónicos de información, apoyo del sector público a los servicios de información y responsabilidades jurídicas y reglamentarias.

En las directrices agrupadas bajo el primer apartado, se destaca el gran valor de los datos recogidos por las administraciones públicas para su explotación económica tanto por el sector público como por el privado, por lo que estos apartados subrayan la importancia de una armonización de los datos para una mayor eficacia en su explotación. Asimismo se fijan principios que han permanecido invariables desde entonces, tales como los tipos de información a los que puede restringirse su acceso (seguridad de Estado, intimidad personal y todos los casos de confidencialidad), así como la no imposición de barreras innecesarias al flujo de información y la no concesión de derechos exclusivos en la explotación de los datos para no provocar distorsiones de la competencia.

Las directrices sobre el sector público como suministrador de servicios de información inciden en el fomento de la inversión en las nuevas industrias de la información. Se subraya la idea de que el sector público podría elaborar bases de datos para luego ofrecerlas al sector privado. La participación directa del sector público en el desarrollo de estos servicios se justifica en que el producto de información puede ser fundamental para el interés público, constituya un aspecto inseparable de las tareas del sector público o requiera un servicio neutral, independiente de la industria privada de la información.

El tercer apartado de directrices está dedicado a los procedimientos de apoyo del sector público a los servicios de información. Dichos apoyos deben ajustarse en todo caso a las normas sobre competencia, por lo que las subvenciones directas deben tener encaje dentro de las acciones de fomento de la investigación y desarrollo precompetitivo, o cuando los servicios de información sirvan para reducir las barreras lingüísticas. En todo caso, en las ayudas deben prevalecer los principios de igualdad y no discriminación por razón del país de procedencia.

Las últimas directrices están orientadas a remover los obstáculos que impidan la utilización y explotación de la información para lo cual las administraciones públicas deben aplicar normas claras para la clasificación de la información, declarar en dominio público los textos de carácter legislativo, administrativo o legal. Asimismo, sobre los textos protegidos por el derecho de autor, no deberán concederse derechos exclusivos. La última directriz señala que «toda persona deberá poder seguir teniendo acceso a la información en las mismas condiciones que antes de su transferencia al sector privado».

3.1. *El libro verde sobre la información del sector público*

En 1996, al hilo de las distintas propuestas de las instituciones europeas sobre la sociedad de la información a partir del informe Bangemann (1994), el Consejo recaba de los Estados una mejora del acceso a la información pública y la cooperación de los sectores público y privado. Hay que destacar también la Declaración ministerial aprobada en la Conferencia sobre las Redes de Información Mundial (Bonn, 1997) y la declaración de Viena del Foro de la Sociedad de la Información (1998).

Con todos estos antecedentes, en 1998 la Comisión publica la comunicación «La información del sector público: un recurso clave para Europa. Libro verde sobre la información del sector público en la sociedad de la información» (COM (1998) 585). Con él pretende abrir un debate sobre el papel que desempeña la información del sector público en el funcionamiento del mercado interior y en la libre circulación de mercancías. El objetivo del documento, —en el que han colaborado representantes del sector público, usuarios y la industria de la información— es «emprender una amplia consulta pública entre todos los operadores afectados con miras a estudiar los principales problemas y a suscitar un debate político a escala europea».

El Libro Verde parte del diagnóstico de la información pública europea está «fragmentada y dispersa», situación que tiene una incidencia negativa grave sobre la competitividad de la industria europea, con un efecto negativo particular sobre las PYMES.

El Libro Verde define el ámbito de la información del sector público desde tres enfoques distintos:

- *Funcional*, comprende los organismos que ejecutan labores de administración del Estado. Sin embargo, la directiva sobre acceso a la información en materia de medio ambiente (90/313/CEE) excluye de la definición de sector público a los organismos que actúan en el ejercicio de poderes judiciales o legislativos.
- *Jurídico-constitucional*, desde este enfoque sólo forman parte del sector público los organismos cuya actuación tiene cobertura en una norma concreta.
- *Financiero*, desde esta perspectiva, el sector público comprende todos los organismos financiados principalmente con fondos públicos.

El documento traza una distinción entre la variedad de tipos de información que manejan las Administraciones Públicas. Así, la información del sector público puede clasificarse de acuerdo con varios criterios:

- *Información administrativa*: alude a la información propia del gobierno y de la administración. Puede dividirse a su vez entre información básica⁵ (legislación, jurisprudencia, información parlamentaria) y no básica⁶.

⁵ Sobre esta cuestión, a nuestro juicio trascendental, no se encuentran demasiados documentos que arriesguen una distinción entre ambas. Una de estas descripciones está contenido en un informe parlamentario de los Países Bajos en donde se da respuesta a esta cuestión. En un estado democrático constitucional el término información básica debe cubrir los siguientes aspectos: 1.º las leyes, las medidas de política general adoptadas por el Gobierno y los tratados internacionales, 2.º las decisiones de las organizaciones internacionales en la medida en que tengan efectos legales en el país, 3.º resoluciones judiciales, 4.º resoluciones de los tribunales internacionales en la medida en que tengan efectos legales en el país, 5.º agendas, informes y otros documentos públicos de instituciones representativas 6.º las traducciones oficiales de los cinco puntos anteriores. Véase el documento *Towards optimum availability of public sector information*, presentado por el ministro de Interior a la Cámara Baja de los Países Bajos (26-4-2000), p. 7.

⁶ Una distinción doctrinal alude a la separación entre una información referida a las actividades gubernamentales y objetivos políticos y otra que tiene por objeto «la ilustración». Gröschner aclara ambos conceptos: «El tra-

- *Información no administrativa*: es la información exterior, utilizada en las labores públicas, como ejemplo se citan la información geográfica, empresarial, sobre investigación y desarrollo, etc.

Asimismo, el libro verde alude a otros criterios clasificatorios de mayor vaguedad como el público al que va dirigido o valor económico de la misma información.

Otro de los temas abordados es el de las condiciones de acceso a la información del sector público. El acceso a la información aparece regulado por diferentes normas de los Estados y de la UE, con distintas reglas y prácticas en cada uno de ellos. Las excepciones a dicho acceso atienden a los siguientes criterios:

- *Interés del Estado*, afecta a materias propias en los que suelen tener competencia exclusiva: seguridad nacional, orden público, interés económicos, relaciones internacionales o procedimientos legislativos.
- *Interés de terceros*, las normas aluden a la protección de derechos como el de la intimidad, propiedad intelectual, secretos comerciales, procedimientos judiciales...
- *Protección de un proceso decisorio*, en los casos de información preliminar o de uso interno.
- *Costes o cargas desmedidas*, la excepción trata de evitar costes o cargas de trabajo desmedidos en las administraciones afectadas.

Sin duda, el apartado por el que es más conocido este Libro Verde sobre la comercialización de la información del sector público es por su capítulo segundo, en el que aborda la tipología de servicios del gobierno electrónico en la sociedad de la información. Las tres funciones principales⁷ son las siguientes:

- Servicios de información: Para recoger la información ordenada y clasificada que se solicita.
- Servicios de comunicación: Para la interacción entre individuos o grupos (correo, foros de discusión electrónicos).
- Servicios de transacción: Para adquirir productos o servicios en línea o para presentar datos.

bajo informativo [en sentido estricto] apunta primariamente a la formación de la voluntad de los ciudadanos que actúan políticamente, esto es: esencialmente de aquellos que hacen uso de su derecho de sufragio; la ilustración al público, por el contrario, se dirige en primera línea a la formación de la conciencia del individuo en su actuación como persona privada, en especial la del consumidor en cuanto se orienta de acuerdo a un cálculo de beneficios». Gröschner. *La ilustración*, p. 138, cit. por Velasco Caballero, F. *La información administrativa al público*. Madrid: Montecorvo, 1998, p. 36.

⁷ No obstante, el cuadro del Libro Verde que desarrolla estas tres funciones, reproducido con profusión en muchos trabajos y estudios, procede del Instituto de Evaluación Tecnológica, Academia de Ciencias y Centro de Estudios Sociales de Austria, documento previo «Conferencia sobre la sociedad de la información: acercar la administración a los ciudadanos, noviembre de 1998.

El tercer y último capítulo del Libro Verde está dedicado a las cuestiones relacionadas con el acceso a la información del sector público y su comercialización. Además de tratar de las definiciones, condiciones de acceso y tipos de información —que ya hemos mencionado— aborda los modelos y los problemas de fijación de precios, donde ya evoca algunas cuestiones claves pendientes de resolver como es la de congeniar el acceso asequible a todos con evitar que un grupo reducido se aproveche de la información del sector público. Al final del Libro y antes de los anexos⁸, se plantea una invitación a responder a una serie de preguntas que resumen los problemas abordados que son más controvertidos, tales como las categorías de directorios de los recursos de información del sector público, la incidencia de la política de precios sobre el acceso, la repercusión de las normas de derecho de autor y de la intimidad sobre la comercialización de información, así como las acciones que deberían recibir una atención especial a escala europea.

3.2. Comunicación «eEurope 2002»

En el año 2001, La Comisión publica la comunicación «La eEuropa 2002. Creación de un marco comunitario para la explotación de la información del sector público (COM (2001) 607 final, <<http://europa.eu.int/europe>>). El documento, de 16 páginas, inserta la información del sector público como unas de las iniciativas dentro de los resultados del Consejo Europeo de Lisboa de junio de 2000, como parte del «Plan de acción eEurope 2002. Una sociedad de la información para todos».

El documento destaca el potencial de crecimiento del sector ya que según investigaciones realizadas, entre un 15 y un 25% del total de los datos requeridos en el comercio electrónico se basan en información del sector público⁹. A título de ejemplo, incluye las siguientes actividades desarrolladas por organismos públicos susceptibles de incorporar al mercado de la información:

- Información comercial y financiera.
- Registros mercantiles.
- Información jurídica (legislación y jurisprudencia).
- Información sobre patentes.
- Información científica, técnica, cultural y médica.
- Información geográfica (transporte y turismo).

En el documento se indica expresamente (p. 11) que la Comisión todavía no ha elegido ningún instrumento jurídico para tratar este tipo de cuestiones, por lo que propone una serie de

⁸ Véase la página 21 del Libro Verde.

⁹ El documento cita en concreto estudios sobre la llamada Internet inalámbrica. En concreto, cita la Comunicación «Introducción de las comunicaciones móviles de tercera generación en la Unión Europea: situación actual y perspectivas de futuro (COM (2001) 141; así como el informe británico *Government information and the UK information market*», informe preparado por el Department of Trade and Industry del Reino Unido, en mayo de 2000.

orientaciones básicas en aspectos como el ámbito de aplicación, principios generales, transacciones comerciales equitativas y principios de tarificación. No obstante, más adelante (p. 13) se plantea que una directiva permitiría establecer un mínimo de seguridad jurídica para los agentes del mercado, de hecho es la industria la que en sus respuestas al Libro Verde se ha pronunciado «firmemente» por este instrumento.

La síntesis de las orientaciones mencionadas es la siguiente:

- *Ámbito de aplicación*: No se proponen cambios en el régimen actual de acceso establecido en cada Estado, pero se excluyen de cualquier medida los archivos y actividades creativas de las empresas públicas de radiodifusión. Asimismo, dichas medidas no deberán modificar la normativa en materia de protección de datos ni el régimen de propiedad intelectual del sector público.
- *Definiciones*: se propone un debate sobre la siguiente definición de «información»: todo contenido con independencia de su soporte (papel impreso o formato electrónico), incluidas las grabaciones sonoras, visuales y audiovisuales. También se propone tomar como punto de partida de la definición de «organismos públicos» la que figura en las directivas sobre contratación pública¹⁰.
- *Principio general*: Se trata del derecho a reutilizar la información del sector público, «conforme al cual siempre que exista un acceso generalizado a la información del sector público esta podrá reutilizarse con fines comerciales».
- *Transacciones comerciales equitativas*: se propone la prohibición de acuerdos exclusivos de explotación de información del sector público, por lo que los acuerdos en vigor se extinguirán después de un periodo transitorio.
- *Principios de tarificación*: a) toda compensación por reutilización de información deberá ser proporcionada, b) las tarifas habrán de ser transparentes. Se rechaza expresamente el sistema de Estados Unidos en donde la reutilización no entraña prácticamente ningún coste para las empresas.

En el año 2002 la Comisión presenta un nuevo documento (COM (2002) 263 final), con miras al plan de acción del Consejo Europeo de Sevilla de junio de ese año. El objetivo del documento «Europe 2005: Una sociedad de la información para todos» es crear un marco favorable a la inversión privada y la modernización de los servicios públicos para favorecer la implantación de la sociedad de la información. En concreto los objetivos propuestos son los siguientes:

¹⁰ El art. 1 de la directiva 92/50/CEE, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, dice que es organismo de derecho público, todo organismo «creado específicamente para satisfacer creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general, que no tenga carácter industrial o mercantil, dotado de personalidad jurídica, y cuya actividad esté mayoritariamente financiada por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público; o cuya gestión esté sujeta a la supervisión de dichos organismos; o tenga un órgano de administración, de dirección o de supervisión, de cuyos miembros más de la mitad sean designados por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público».

- Unos servicios públicos en línea modernos.
- una administración electrónica.
- unos servicios electrónicos de aprendizaje.
- unos servicios electrónicos de salud.
- un entorno dinámico de negocios electrónicos.

Y se propone que para hacerlo posible debe de haber una infraestructura de banda ancha y a precios competitivos. Aunque el documento no hace una mención expresa a la reutilización y comercialización de información, si se mencionan los objetivos de «eEurope 2002». Por otro lado, el documento invita a los Estados miembros a establecer un plan de acción en cuatro líneas que expresan la necesidad común de reforzar la competencia, fomentar la iniciativa pública, así como una coordinación global de las políticas existentes.

3.3. *La experiencia de la legislación estadounidense: la «Free information Act»*

Estados Unidos tiene una larga experiencia de una política activa de la información del sector público. En 1966 se promulgó la Ley de libertad de información. Esta Ley se modificó en 1996 con la Ley de libertad de información electrónica, que garantiza el acceso electrónico público a la información administrativa federal (Electronic Freedom of Information Act Amendments of 1996, EFOIA). Esta legislación se complementa con otras leyes y normativa de distinto rango encaminada a estimular al sector privado para comercializar información del sector público, entre estas disposiciones deben mencionarse la ley de reducción de trámites burocráticos (1998) y la Ley de transparencia del Gobierno. Mediante esas leyes que complementan la Ley de libertad de información y documentos políticos detallados, como la circular A130 del OMB, Office of Management and Budget). Con todo ello, Estados Unidos ha logrado grandes estímulos para que el sector privado comercialice la información del sector público.

El propósito básico de la ley es asegurar una ciudadanía informada (right to know), vital para el funcionamiento de una sociedad democrática, necesario frente a la corrupción y sostén del control de los políticos por los gobernados. Estas ideas están muy engarzadas al propósito de la ley, hasta el punto de que el presidente Clinton en un introducción a la ley en 1993, destacó el papel de la Freedom Information Act durante un cuarto de siglo en la función de fortalecimiento del gobierno y de la democracia, sobre el «principio fundamental de que una ciudadanía bien informada es esencial para el proceso democrático y que cuanto más sabe el pueblo americano de su gobierno mejor será gobernado».

La ley prevé que cualquier persona pueda solicitar información, sea a título individual (incluidos los extranjeros), sean asociaciones, empresas u organismos gubernamentales nacionales o extranjeros. La petición puede ser hecha por cualquier razón, los peticionarios no tienen que justificar su petición y, como ha matizado el Tribunal Supremo, el derecho básico de acceso no se incrementa ni disminuye por tener mayor interés en un determinado registro de información.

La ley especifica dos requisitos para tramitar la petición, una descripción razonable de los registros buscados y que la petición siga el procedimiento regulado por cada agencia. Es decir que un empleado familiarizado con el funcionamiento del archivo localice la información en un tiempo razonable, ese criterio desecha aquellas búsquedas que exijan un esfuerzo desmesurado que impide un funcionamiento normal de los servicios de la unidad administrativa. Por otro lado, el plazo para proporcionar la información es de 20 días, aunque se prevén casos de especial urgencia cuando la información vaya a ser difundida en interés del público. No es obligatorio que la información sea enviada por correo y en su lugar puede ponerse a disposición en una sala de lectura y si es un archivo electrónico en el formato que sea solicitado a la agencia gubernamental si el registro es legible por la agencia en ese formato. Se han creado los servicios de localización de la información pública con miras a garantizar el acceso a la información federal: señalan los recursos importantes para los usuarios, describen la información disponible y ayudan a garantizar el acceso (véase <http://www.gils.net/>).

Las exenciones y exclusiones de la ley están organizadas en nueve categorías.

- Seguridad nacional: protege la información sobre seguridad nacional o política exterior.
- Reglas y prácticas internas del personal: excluye de la reglamentación interna del personal y las prácticas de las dependencias administrativas. Los tribunales han distinguido dos categorías de información, por un lado los asuntos triviales y por otros asuntos más sustanciales que podrían entrar en contradicción con un mandato legal.
- Exenciones estatutarias: las exenciones tres y cuatro se refieren a las limitaciones por derechos de autor y la propiedad industrial. La tercera exención regula los casos en los que se deben aplicar las leyes del Copyright o Digital Copyright. Para aplicar la exención, la norma debe ser clara en los criterios y no dejar margen de interpretación sobre la información retenida, de ahí que se haya aplicado con un criterio muy restrictivo. La exención cuatro trata de la protección del secreto comercial, para cuya aplicación la información debe cumplir un triple criterio: naturaleza comercial, obtenida de una persona y que sea privilegiada o confidencial. En ambos supuestos se aplica la doctrina del «fair use» para protegerse contra las reproducciones podrían perjudicar el mercado potencial.
- La quinta exención protege memorandos intra e interdepartamentales o comunicaciones que podrían no estar disponibles por ley para una parte en litigio contra la agencia.
- La sexta exención protege las historias clínicas de los pacientes cuando pueda constituir una invasión de su vida privada. La excepción no puede ser invocada cuando dicho historial sea el del solicitante.
- La séptima excepción protege los datos o información recopilada en ejecución de una ley.
- La octava exención protege los informes elaborados por los organismos responsables de la regulación de las instituciones financieras.
- Por último, la novena excepción, aplicada en sólo dos ocasiones, protege los datos, información y mapas geológicos relacionados con pozos de explotación o interés científico.

Además, en la revisión de 1986 se incluyó un nuevo mecanismo de protección para cumplir disposiciones legales en circunstancias específicas, en las que incluso confirmar o negar algo resulta inadecuado. Dichas exclusiones se refieren a información sobre investigaciones de delitos, datos proporcionados por un tercero o relacionados con espionaje o terrorismo.

Precios: La FOIA incluye criterios relativos sobre todo a los costes de la investigación, la copia y (en su caso) la revisión, pero no para el valor añadido que el sector público confiera a los datos en bruto. La filosofía de la fijación de precios de Estados Unidos consiste en que el sector público sólo debe contemplar el valor añadido como un instrumento para su propia eficacia, y no como un incentivo económico. Asimismo, si el sector privado debe crear productos o servicios viables comercialmente, debe poder darles un valor añadido distinto del sector público y venderlos a un precio rentable.

En concreto, la Ley establece tres niveles de precios. El primer nivel se aplica a documentos cuyos datos son requeridos para uso comercial. El segundo nivel de tarifas limita el cargo a los costes de duplicación solamente cuando los registros no son buscados con propósito comercial y la petición procede de una institución educativa o científica no comercial. El tercer nivel de tarifas se aplica a todos los peticionarios que no encajan en los dos primeros niveles. Hay que subrayar que, adicionalmente, todos los peticionarios pueden ser gravados con los costes directos ligados a servicios especiales, tales como certificaciones, envío de registros o correo urgente.

Por otra parte, la referencia más importante, en Estados Unidos, a los problemas relacionados con la competencia se hizo en la sección 3506 de la Ley de reducción de los trámites burocráticos, de 4 de enero de 1995, que fija la responsabilidad de los organismos federales. Establece que:

cada organismo deberá garantizar que el público tenga un acceso oportuno y equitativo a la información pública de dicho organismo», pero también indica que, aparte de casos concretos donde se autorice especialmente, esto no significa:

- a) establecer un acuerdo de difusión exclusivo, restringido u otro que interfiera la disponibilidad oportuna y equitativa de la información pública para el público;.
- b) restringir o regular la utilización, reventa o redifusión de la información pública por parte del público;.
- c) imponer cargas o derechos para la reventa o redifusión de la información pública, ni.
- d) establecer cargas sobre la utilización de la información pública superiores al coste de difusión.

4. La propuesta de directiva (COM 2002, 207) sobre reutilización de los documentos del sector público

La propuesta de directiva (COM 2002, 207) «relativa a la reutilización y explotación comercial de los documentos del sector público» (ahora rebautizada como de «información» del

sector público) es la culminación de las iniciativas de la Comisión para desarrollar el potencial de la información del sector público. El texto que ya parece definitivo¹¹, está estructurado en cuatro capítulos y 14 artículos responde al siguiente esquema:

- Objeto, ámbito de aplicación y definiciones.
- Condiciones de reutilización, disponibilidad y principios de tarificación.
- Prohibiciones de acuerdos exclusivos.
- Disposiciones finales y aplicación.

La exposición de motivos de la propuesta de directiva ofrece una serie de razonamientos en los que se explican las causas de índole económica y social que avalan la propuesta. Las líneas argumentales básicas son las de explotar el potencial de la información del sector público y superar las barreras de un mercado europeo fragmentado. En concreto, podemos destacar los siguientes aspectos:

- La economía digital, basada en el conocimiento, es un potente motor del crecimiento, la competitividad y el empleo. La reutilización de la información del sector público contribuirá al logro de esos objetivos.
- El sector público recoge, trata y difunde gran cantidad de información:
 - información comercial y financiera,
 - jurídica y administrativa,
 - geográfica, sobre tráfico, turística, etc.
- Para los ciudadanos y las empresas resultará de gran interés disponer de esta información a través de Internet, además facilitará la comunicación con las administraciones públicas y la participación en el proceso democrático.
- Esta información es esencial para muchos productos de información digital. Se trata de un activo importante en el sector de contenidos digitales, un sector que ya da empleo a cuatro millones de ciudadanos.
- La integración de las economías europeas generará una demanda de productos y servicios de información paneuropea. En la actualidad, la creación de este tipo de productos y servicios choca con unas normas y prácticas diferentes en cada Estado, lo que crea incertidumbre sobre las condiciones de uso a los organismos públicos, a las empresas y a los ciudadanos.

¹¹ En el momento de entregar este artículo, el último documento publicado es el dictamen de la Comisión sobre las enmiendas del Parlamento Europeo a la posición común del Consejo. Dado que «la Comisión acepta en su integridad las enmiendas del Parlamento Europeo», no parece que los contenidos que comentamos vayan a sufrir grandes modificaciones hasta su aprobación y publicación definitiva. No obstante, aclaramos que las referencias al articulado se refieren al documento «Posición común (CE) n.º 38/2003, aprobada por el Consejo el 26 de mayo de 2003», publicado en el n.º 159 del Diario Oficial de la Unión Europea (8-7-2003).

- Al establecer un conjunto mínimo de normas comunes se crearán las condiciones que harán posible la creación de productos para toda la Unión. Al mismo tiempo, los organismos públicos podrán contar con unos criterios comunes cuando reciban solicitudes de reutilización de la información.
- El instrumento jurídico de la Directiva garantizará la aplicación de las mismas condiciones básicas a todos los agentes del mercado de la información, al ofrecer a éstos seguridad jurídica y dejará a los Estados libertad para elegir las modalidades precisas de aplicación, en función de las circunstancias locales, evitando la dispersión normativa.
- La Directiva no afectará negativamente al régimen actual de acceso a los documentos por parte de los ciudadanos. Asimismo, la Directiva pretende favorecer el logro de los objetivos del mercado interior definido en el art. 95 del Tratado.
- Por último, en cuanto a los precios y el problema de tarificación de la información del sector público, la cuestión se debate entre un modelo de bajo coste como el aplicado en Estados Unidos en el que las tarifas no superan los costes marginales de reproducción y difusión y otros modelos de recuperación de costes utilizados en Europa. La propuesta tiene en cuenta que algunos organismos públicos dependen de los ingresos procedentes de la venta de sus recursos para financiar parte de sus actividades por lo que no impone modificación en esas políticas, pero insta a los organismos públicos a que adopten el enfoque del coste marginal de reproducción y difusión cuando sea posible.

4.1. Principios generales de la reutilización y comercialización

El artículo primero de la Directiva establece como principio general que *la presente Directiva establece un conjunto mínimo de normas que regulen la reutilización de los documentos existentes conservados por organismos del sector público de los Estados miembros.*

Antes de entrar en el desarrollo de los supuestos excluidos de la aplicación de la directiva conviene precisar que estas son de una doble naturaleza. Unas veces la exclusión se propone en función del órgano que recopila o posee la información, mientras que en otros casos la razón aducida es de naturaleza funcional, es decir, por el contenido de los documentos, ya sea porque están fuera de la misión de servicio público del órgano, o bien en razón de que existan derechos de terceros sobre esos contenidos (por ejemplo, propiedad intelectual) o haya un mejor derecho que proteger (datos de carácter personal).

Los supuestos excluidos de la aplicación la Directiva son los siguientes:

- a) a los documentos cuyo suministro sea una actividad que se salga del ámbito de la misión de servicio público de los organismos del sector público afectados.
- b) a los documentos sobre los que existan total o parcialmente derechos de propiedad intelectual por parte de terceros. La directiva incluye una cláusula general de aplicación que sea compatible con las disposiciones de los acuerdos internacionales sobre propiedad intelectual.

- c) a los documentos a los que no se pueda acceder por aplicación de la legislación estatal, en casos tales como seguridad del Estado o confidencialidad comercial o estadística.
- d) a los documentos conservados por las entidades de radiodifusión de servicio público y sus filiales.
- e) a los documentos conservados por las instituciones educativas y de investigación, tales como centros escolares, universidades, centros de investigación, archivos y bibliotecas;.
- f) a los documentos conservados por instituciones culturales tales como museos, bibliotecas, archivos, orquestas, óperas, ballet y teatros.

Analizamos en los apartados siguientes cada uno de los supuestos de exclusión.

Al excluir de la aplicación de la directiva las actividades ajenas al servicio público, se pretende establecer una distinción entre la información vinculada a actividades de servicio público de aquella información ligada a actividades comerciales realizadas por la Administración, esta segunda modalidad —la información de servicio público ya reutilizada por la Administración— es la que queda excluida. La distinción entre unas y otras actividades es tal sutil que ya en la explicación pormenorizada de la propuesta se renuncia a armonizar el alcance las misiones de servicio público de los Estados.

Se justifica la exclusión de la información comercial elaborada por la Administración en que ésta es el resultado de añadir valor a la información que ha recogido para clientes concretos o para desarrollar productos de valor añadido, es decir que se trata de información de servicio público que ya ha sido reutilizada por la Administración. No se encuentra muy bien la justificación a la excepción puesto que los supuestos de reutilización pueden ser muy diversos e incluso pueden concurrir lealmente intereses públicos y privados. Pensemos, por ejemplo, en datos sobre población de un barrio o municipio en el que nada impide que los datos empleados por los organismos públicos para estudiar las necesidades escolares se reutilicen para estudiar el mercado de determinados productos de consumo o instalar un canal de televisión en esa misma zona.

Por otro lado, la directiva prevé excluir de la aplicación de la directiva a toda la información conservada por organismos del sector público que esté protegida por derechos de propiedad intelectual de terceros. A sensu contrario, la directiva no protege especialmente las creaciones intelectuales de la Administración que quedarán sometidas, en cuanto a los derechos de explotación, al principio general del acceso público a la información con la contraprestación que se determine en cada caso. Sin embargo, tal como se aclara en exposición de motivos de la propuesta, sí está prevista la generación de derechos de autor cuando el sector público actúe asociado a empresas privadas, en cuyo caso dichos productos o servicios informativos serán comercializados a precios de mercado. La directiva es clara al disponer que la aplicación de la directiva solo tendrá lugar en la medida en que sea compatible con las disposiciones internacionales en materia de derechos de autor.

Igual que en el supuesto de los derechos de autor, la propuesta de directiva pretende evitar reabrir cualquier nueva interpretación en materia de protección de datos, al impedir la comer-

cialización de información cuando se produzca cualquier colisión con las leyes sobre protección de datos y de la intimidad¹².

La exclusión de los productos informativos elaborados por las entidades públicas de radio-difusión del ámbito de aplicación de la directiva encuentra sus razones en el peculiar estatuto jurídico de estos organismos, así como en la singular situación que se podría deparar al ser estas empresas, por naturaleza, generadoras de servicios y productos de información que habrían de someterse al estatuto de la nueva ley. Además, llama la atención que expresamente se haya tenido en cuenta la particular naturaleza de estas empresas como transmisoras de cultura y de conocimiento.

La especial consideración social y cultural de algunas instituciones lleva a plantear una clara distinción en tres categorías, la primera —ya vista—excluye a las empresas de radiodifusión, la otras dos separan:

- Documentos conservados por las instituciones educativas y de investigación.
- Documentos conservados por instituciones culturales.

En ambos casos, la distinción aparece seguida de una relación de instituciones a título de ejemplo: bibliotecas y archivos (ambos casos); centros escolares, universidades y centros de investigación (instituciones educativas); museos, orquestas, óperas, ballet y teatros (instituciones culturales).

La distinción entre unas y otras no nos parece acertada porque carece de sentido práctico y de claridad en su enunciado. En ambos casos se insiste en los documentos «conservados», sin tener en cuenta que la explotación del patrimonio cultural e histórico de muchas de estas instituciones puede proporcionar una fuente de recursos que una ley —precisamente concebida para ello— puede limitar. Por ejemplo, una de esas instituciones puede disponer de una rica colección de recetas de cocina o de escudos de armas susceptible de alcanzar un amplio mercado, a veces de ámbito mundial, como puede ser en el segundo ejemplo. Por tanto, no procede una exclusión de estas instituciones con carácter general y tampoco se debe acotar con términos cuyo significado no se aclara como «conservar», puesto que, a sensu contrario, podríamos entender que sí entrarían en el ámbito de la directiva los documentos y productos elaborados con propósito de difundir, como estadísticas, informe o bases de datos... y no parece ser éste el tenor de la directiva.

4.2. *El derecho de acceso a los documentos*

La progresiva generalización del acceso a los documentos de la Administración es consecuencia de la aplicación del principio de transparencia y una clara ruptura de la administración

¹² El pragmatismo con el que se propone esta directiva ha tenido bien en cuenta que la «tensión entre el secreto y la transparencia como principios inspiradores de la actuación de los poderes públicos es hoy en día un problema vivo en nuestra doctrina jurídica», por lo que ha evitado introducir cualquier criterio que pudiera reabrir cualquier interpretación en un debate tan delicado. Véase, Pomed Sánchez, Luis Alberto. «La intimidad de las personas como límite del derecho de acceso a la documentación administrativa». Lligall, 3 (1991), p. 43.

democrática con el principio del secreto administrativo, consustancial al modelo de organización burocrática de la Administración creado en el periodo del absolutismo.

Desde los postulados del Antiguo Régimen, hasta la configuración actual del derecho de acceso en los Estados democráticos hay una larga y contradictoria evolución pues —como han señalado, entre otros, Friedrich¹³— el constitucionalismo «presupone la existencia del elemento nuclear y esencial del gobierno moderno: una burocracia eficiente». A su vez, esa burocracia se asienta sobre principios tales como la centralización del control y la supervisión, la diferenciación de funciones o la discreción. De ahí la contradicción que señalamos y que se manifiesta todavía en muchos textos legales en los que a la vez que se reconoce el derecho de los ciudadanos a conocer los asuntos públicos se invocan esos principios para encubrir errores burocráticos, salvar a los funcionarios de situaciones comprometidas o para hacer valer posiciones particulares de responsables políticos. Todavía ahora se argumentan un conjunto de razones en contra de la publicidad y transparencia de la actuación, entre otros argumentos merecen destacarse los siguientes:

1. Una consideración de los administrados como súbditos, cuyo papel se reduce al acatamiento de los actos y disposiciones, pero no al control de la actividad.
2. La consideración de que el acceso a los archivos y registros públicos mina los principios de imparcialidad, independencia y eficacia.
3. La pretendida defensa del interés público que estaría mejor protegido si se mantiene la reserva profesional, porque se afirma que si no se mantiene la reserva profesional, el conocimiento por el público de las actuaciones administrativas sometería a los órganos a presiones injustificadas.

A lo largo de la evolución de la Administración democrática moderna, la incorporación del deber de publicidad a las características esenciales de la burocracia viene a reforzar sus notas esenciales de igualdad de trato con rechazo del favoritismo o la arbitrariedad y en este sentido la publicidad viene a reforzar la confianza de los ciudadanos en los servicios públicos. La creciente importancia de la opinión pública en las sociedades contemporáneas ha venido en ayuda de la publicidad de las actuaciones de los organismos públicos. Por otro lado, el recurso al secreto y a la discreción ha sido una constante en todas las materias discutibles o competitivas. Sin embargo, su ámbito se ha ido circunscribiendo a los asuntos militares y a las relaciones exteriores, aunque subsiste la tendencia (perjudicial) de muchos funcionarios a mantener

¹³ Friedrich, C. J. *Gobierno constitucional y democracia*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1975, vol. I, p. 106. Véase en particular el análisis que el autor hace de la formación de la burocracia en el régimen absolutista, y del paralelismo en la evolución administrativa de dos Estados tan opuestos como Badenburgo-Prusia e Inglaterra, a partir de la segunda mitad del siglo XVI. A partir de estos rasgos comunes el autor establece cuatro componentes elementales de una burocracia: 1.º centralización de control y supervisión; 2.º garantías de independencia de juicio de cada miembro de la organización; 3.º tenencia de archivos y registros y 4.º secreto.

ocultos muchos asuntos públicos sobre los cuales, como dice Friedrich, en un gobierno constitucional el pueblo parece tener título suficiente para compartir esos conocimientos.

En España, los cambios en este sentido no han sido muy acelerados (al igual que en nuestro entorno europeo, excepto Suecia), desde la incorporación en la primera ley de procedimiento administrativo del año 1889, del trámite de audiencia y vista del expediente, hasta llegar a la meticulosa regulación del actual art. 37 que luego analizaremos. Como se señala en el conocido Manual de García de Enterría¹⁴, el procedimiento administrativo ha seguido debatiéndose «entre la publicidad y el secreto, con clara ventaja para este último». La LPA (1957) limitó la accesibilidad al procedimiento a los interesados del mismo, fuera del cual sólo cabía la posibilidad reconocida en el art. 87 de acordar la apertura de un trámite de información pública en algunos procedimientos. Hasta el periodo constitucional, la Ley de secretos oficiales (1968, modificada en 1978) proclama el principio de publicidad para los órganos del Estado, salvo que por la naturaleza de la materia sea ésta declarada expresamente como clasificada. Pero ni esta ley ni la Ley de Prensa, aprobada en 1966, que en su art. 7 proclamaba el deber del Gobierno, la Administración y los entes públicos de «facilitar información sobre sus actos a todas las publicaciones periódicas», contribuyeron a afianzar la publicidad del procedimiento administrativo. En el ámbito de las corporaciones locales, la Ley de régimen local reconocía el carácter abierto de las sesiones plenarias de las corporaciones y admitía el derecho a obtener copias y certificaciones de los acuerdos.

La Constitución proclama en su art. 105. b) el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas. Este es un derecho que no está constitucionalizado en Francia, Alemania ni en Italia. Como la mayoría de los tratadistas señalan, el enunciado tiene dos vertientes. En su conexión con el art. 20.1. d) se subraya el derecho de los ciudadanos a recibir información de la Administración como una manifestación clara de este derecho constitucional. Por otro lado, se incide en la protección que ha de gozar la ciudadanía frente a una información que a veces ha de facilitar por vía coactiva (por ejemplo, en las declaraciones tributarias) por lo que se debe conectar el alcance de este derecho con los derechos fundamentales reconocidos en el art. 18, en particular en el 18.4 (limitación del uso de la informática).

4.3. *La regulación del acceso a los documentos*

La propuesta comunitaria define como «documento»:

- a) *cualquier contenido sea cual sea el soporte (escrito en papel o almacenado en forma electrónica o como grabación sonora, visual o audiovisual);*
- b) *cualquier parte de tal contenido.*

¹⁴ García de Enterría, E. y Fernández, T. R. *Curso de Derecho Administrativo II*, 8.ª ed. Madrid: Civitas, 2002, p. 476 y ss.

La definición de documento que figura en la propuesta de directiva —cualquier contenido sea cual sea el soporte (escrito en papel o almacenado en forma electrónica o como grabación sonora, visual o audiovisual)— es amplia y refleja las necesidades de la sociedad de la información. Incluye todos los tipos de contenido, desde el material audiovisual a las bases de datos, esté digitalizado o no. Resultaría delicado, por ejemplo, en la era de Internet efectuar una distinción entre las actas impresas de una conferencia gubernamental y la transmisión por la web de esa misma conferencia. Se utiliza una definición similar a la que figura en el Reglamento sobre el acceso a los documentos de las instituciones comunitarias adoptado en 2001¹⁵.

En la legislación española, aparece definido el concepto de documento en el art. 49.1 de la L 16/1985, del Patrimonio Histórico Español, como «toda expresión en lenguaje natural o convencional (dibujo, documento cifrado, plano... y cualquier otra expresión gráfica, sonora o en imagen recogidas en cualquier tipo de soporte material, incluso los soportes informáticos. Se excluyen los ejemplares no originales de ediciones». Este encaje legal del concepto de documento es debido a que la evolución histórica del acceso a la documentación ha estado muy ligada a la evolución de las leyes de archivos, como es ésta a la que nos referimos. Esta circunstancia ha provocado que el acceso a los archivos muchas veces tuviera un carácter cerrado y conservacionista, con desprecio a otros valores de la documentación como su valor administrativo, académico, financiero, etc.¹⁶, con lo que tradicionalmente había una atención secundaria al derecho de acceso. Esta impronta está clara en el inciso final, al considerar excluido del concepto los documentos que son ejemplares o reproducciones de una edición, este sesgo no está presente en la definición de la propuesta de Directiva que entiende por documento cualquier contenido, sin consideración al soporte o a si se trata de un original o su copia.

En este sentido, el concepto de documento de la propuesta comunitaria está más en línea con la definición del art. 3 d) de RD 283/1996, por el que se aprueba el Reglamento de utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración General del Estado:

Documento: entidad identificada y estructurada que contiene texto, gráficos, sonidos, imágenes o cualquier otra clase de información que puede ser almacenada, editada, extraída e intercambiada entre sistemas de tratamiento de la información o usuarios como una unidad diferenciada¹⁷.

¹⁵ En efecto, el reglamento 1049/2001, en su art. 3 a) define documento, como «todo contenido, sea cual fuere su soporte (escrito en versión papel o almacenado en forma electrónica, grabación sonora, visual o audiovisual) referente a temas relativos a las políticas, acciones y decisiones que sean competencia de la institución». Por su parte, la Decisión del Parlamento Europeo de 10-7-1997, relativa al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo (97/832/CECA, CE, Euratom), regula el acceso en dicha institución.

¹⁶ Véase, Raventós Pajares, P.: «Aspectos legales en el acceso a la información de los documentos administrativos electrónicos en el ámbito de la universidad». En *Actas del VII Congreso...* cit. p. 594.

¹⁷ Mucha más concisa en cuanto al contenido de los documentos administrativos es ley francesa, según la cual *sont considérés comme documents administratifs, au sens du présent titre, tous dossiers, rapports, études, comptes rendus, procès-verbaux, statistiques, directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives, avis, prévisions et décisions, qui émanent de l'Etat, des*

Esta definición de documento, contemplada desde el contexto digital, se aparta de la visión más tradicional de documento que considera documento la unión del soporte y mensaje¹⁸, hasta el punto de considerar que el soporte ya no forma parte del concepto de documento, primando los contenidos¹⁹. Con esta idea, se invalida el alcance del mencionado art. 49.1, cuya aplicación queda circunscrita a los documentos conservados en los archivos históricos, puesto que el art. 6.2 del mencionado RD 283/1996, especifica que «las copias de documentos originales almacenados por medios o en soportes electrónicos, informáticos o telemáticos, expedidas por los órganos de la Administración General del Estado o por sus entidades vinculadas o dependientes, tendrán la misma validez y eficacia del documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación». A su vez, el art. 8.1 dispone que podrán almacenarse por medios o en soportes electrónicos, informáticos o telemáticos todos los documentos utilizados en las actuaciones administrativas. Por lo que ha de entenderse que este concepto de documento es válido para todos los ámbitos de la actuación administrativa.

En la propuesta se remarca que las medidas para facilitar la reutilización de la información del sector público en la Unión Europea se basarán en las normas de acceso aplicadas en los Estados miembros. No se propone su modificación. Dado que la propuesta de Directiva se basa en los regímenes de acceso existentes, no será aplicable a los documentos que afecten a la seguridad pública, la defensa o la seguridad del Estado ni las actividades del Estado en los procedimientos judiciales, en la medida en que no estén cubiertas por regímenes especiales. Tampoco será de aplicación a los documentos o partes de documentos que contengan información sensible desde el punto de vista comercial, p. ej. secretos de empresa, en la medida en que estén cubiertos por los regímenes de acceso nacionales. Los documentos que los organismos del sector público utilicen para sus propios productos o servicios de información se considerarán de acceso general. El mero hecho de que un organismo del sector público comercialice su información no podrá justificar la exclusión de dicha información del ámbito de aplicación de la presente propuesta.

En España, el acceso a los documentos aparece reconocido en el art. 105. b CE y su desarrollo legislativo en el art. 37 de la L 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPC), así como en los arts. 18.1.69.1 y 70.3 de la Ley de Bases del Régimen Local de 1985 y en la L 38/1995, sobre acceso a la informa-

collectivités territoriales, des établissements publics ou des organismes de droit public ou privé chargés de la gestion d'un service public. Ces documents peuvent revêtir la forme d'écrits, d'enregistrements sonores ou visuels, de documents existant sur support informatique ou pouvant être obtenus par un traitement automatisé d'usage courant (Art. 7.2.º de la ley 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations).

¹⁸ Véase, entre otros a Desantes, J. M.: *Teoría y régimen jurídico de la documentación*. Madrid: Eudema, 1987, p. 69. Asimismo, puede verse una revisión del concepto en Rodríguez Bravo, B.: *El documento. Entre la tradición y la renovación*. Gijón: Ed. Trea, 2002, p. 128 y ss.

¹⁹ Rodríguez Bravo, B. *Ibidem*. La autora define el documento como todo mensaje incorporado a un soporte que lo dote de accesibilidad, pero no llega a englobar cualquier objeto o expresión, sólo aquellos concebidos con una intención comunicativa (p. 136).

ción en materia de medio ambiente, en la que se traspone la Directiva comunitaria 90/313/CEE, de 7 de julio de 1990, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente.

Por otra parte, el derecho de acceso a los documentos administrativos tiene vinculación con algunos derechos fundamentales²⁰, como el art. 23.1 CE sobre la participación en los asuntos públicos, el 20.1. d) que reconoce el derecho a comunicar y recibir información, el 18.1 sobre el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, y con el art. 24.1 que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva²¹. En tal sentido, el derecho de acceso a la documentación administrativa es un derecho constitucional, pero no un derecho fundamental, por cuanto no está encuadrado sistemáticamente entre los derechos fundamentales²².

4.4. Regulación del acceso en el procedimiento administrativo común

En la LPC el acceso a los archivos y registros está abierto cualquiera que sea el soporte material de los actos a consultar, siempre que el procedimiento haya concluido en la fecha de la solicitud y que la información consultada no esté entre las causas de denegación previstas. Por otro lado, el derecho de acceso, debe ejercerse de forma individualizada, especificándose el documento, dato o documentos a consultar. Como reminiscencia del interés histórico por los archivos, sólo está admitido el acceso directo a los mismos en el caso de investigadores que acrediten interés histórico, científico o cultural sobre la consulta. Esta circunstancia ha sido objeto de críticas, porque deja una amplia discreción al órgano administrativo sobre la concesión de la credencial de investigador y levanta una barrera artificiosa que priva a la mayoría de los ciudadanos de la consulta directa.

El contenido del derecho incluye también la obtención de copias y certificados de los documentos, previo pago de las exacciones que se establezcan y dicho acceso no debe afectar al funcionamiento normal del servicio público. El art. 37 de la LPC regula, asimismo, las limitaciones, excepciones al acceso y los supuestos específicos. El 37.2 limita el acceso a datos íntimos a los propios sujetos cuando observen errores con objeto de subsanarlos. En el mismo supuesto se encuentran los documentos nominativos no íntimos (37.3) que pueden ser consultados por ellos mismos y por terceros con interés legítimo. Ambos límites se encuentran regulados en la LO 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de carácter personal.

Las excepciones aparecen reguladas en el 37.5, afectan a los actos políticos del Gobierno Central y los de las Comunidades Autónomas, la defensa y seguridad del Estado, los expedien-

²⁰ Esta vinculación es la que les ha hecho proclamar a algunos autores la eficacia inmediata del precepto, es el caso de Fernández Ramos que vincula el derecho de acceso con el art. 20.1. d). Véase del autor *El derecho de acceso a los documentos administrativos*. Madrid: Marcial Pons 1997, p. 356.

²¹ Peñarrubia Iza, J. M. *El derecho de acceso a los archivos y a los documentos de la Administración militar*. Madrid: Civitas, 1999, p. 21.

²² Así se ha pronunciado el Tribunal Supremo al desestimaron un recurso por la vía preferente reservada a los derechos fundamentales (STS 30-1-1989).

tes de investigación de delitos, las materias protegidas por el secreto comercial y la política monetaria.

La remisión a normativa específica (37.6) afecta particularmente a:

- Materias clasificadas (L 9/1968, modificada por L 48/1978, de 7 de octubre).
- Expedientes clínicos personales (art. 10, L 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad).
- Régimen electoral (art. 41 LO 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral general).
- Datos estadísticos (arts. 13 a 19) L 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública.
- Registro Civil (Reglamento, aprobado por D 14 de noviembre de 1958).
- Registro Central de Penados y Rebeldes (L 68/1980, de 1 de diciembre, sobre el registro Central de Penados y rebeldes).
- El acceso a la documentación pública por parte de diputados, senadores, miembros de asambleas legislativas de la Comunidades Autónomas o miembros de una corporación local (Res. Presidencia del Congreso de 2-6-1992 y art. 7 Reglamento del Congreso de los Diputados).
- Fondos documentales de los archivos históricos (art. 57 de la L 16/1985 de Patrimonio Histórico Español).
- Datos, informes o antecedentes de los que disponen las Administraciones Tributarias.
- Expedientes de supervisión bancaria y política monetaria (RDL/1986 y L 13/1994, de autonomía del Banco de España).
- Acceso en materia de medio ambiente (Ley 38/1995, sobre acceso a la información en materia de medio ambiente, en la que se desarrolla la directiva comunitaria 90/313/CEE).
- Gastos reservados (L 11/1995, reguladora de utilización y control de los créditos destinados a gastos reservados).

Mestre Delgado subraya que el criterio restrictivo de la Ley se pone de relieve en dos aspectos. En primer lugar, cuando el art. 37.7 regula la forma de petición de los documentos, al establecer la potestad de negar determinadas peticiones para no entorpecer el funcionamiento de los servicios públicos, posibilita también una suerte de restricciones «dependiendo del criterio que se emplee para rellenar el contenido, en cada caso, el concepto «petición individualizada» que emplea la Ley»²³. Tal conducta ya ha sido reprobada por el Tribunal Supremo (S 10-3-97). En segundo lugar, la regla del art. 37.4 mezcla supuestos diferentes, puesto que el requisito de la resolución motivada puede entenderse claramente en los casos de denegación por interés público o de intereses de terceros más dignos de protección, pero su aplicación

²³ Mestre Delgado, J. F. «El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos». En *Iustel: Todo el derecho en Internet*. Bases de datos consultada en abril de 2003.

debe quedar claramente incluido en la Ley de que se trate, pero «la habilitación genérica a favor de las administraciones, así efectuada, resulta particularmente significativa, además de difícilmente aplicable de modo justificado»²⁴.

La eficacia del acceso también es objeto de crítica generalizada puesto que la falta de regulación del procedimiento dificulta el mismo ejercicio del acceso. Las reglas comunes del procedimiento señalan que el ciudadano debe formular la correspondiente petición y la Administración resolver de forma expresa, lo que implica una resolución motivada en caso de denegación (art. 54 de la LPC). El plazo máximo para dictar la resolución es de tres meses (art. 42.3 LPC). En caso de silencio administrativo, éste ha de entenderse positivo²⁵, lo que llevaría a una ejecución de la petición, en todo caso con la ayuda de la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 29 de la LJCA.). La regulación del procedimiento también es objeto de crítica por Mestre, quien estima que los plazos establecidos son excesivos y entiende que ahora sería de aplicación el plazo de un mes, como consecuencia de lo establecido en el art. 9.5 del RD 772/99. «El precepto —dice este autor— referido a la expedición de copias y testimonios de documentos públicos administrativos, resulta de aplicación, en mi criterio, a los supuestos de ejercicio del derecho de acceso: no tendría sentido someter a plazos distintos cada una de las modalidades del derecho, ni tampoco hacerlo en función del tipo de información comprendida».

El 42 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000) dispone que toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio en un Estado miembro, «tiene derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión».

Aunque la Directiva 90/313/CEE ya consagra la libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente, la primera declaración sobre el derecho de acceso a la información se encuentra en el Acta final del Tratado de Maastricht de 1992, en donde se indica que la «Conferencia estima que la transparencia del proceso de decisión refuerza el carácter democrático de las instituciones, así como la confianza del público en la Administración. La Conferencia recomienda, por consiguiente, que la Comisión presente al Consejo, a más tardar en 1993, un informe sobre medidas destinadas a mejorar el acceso del público a la información de que disponen las instituciones». Cumpliendo el encargo de la conferencia, el 6-12-93, el Consejo y la Comisión aprobaron un «código de conducta, relativo al acceso del público a los documentos del Consejo y de la Comisión».

El documento excluye el acceso en los casos en los que pueda suponer un perjuicio para la protección del interés público, la protección de la intimidad, la protección del secreto comer-

²⁴ Ibidem.

²⁵ Peñarrubia aclara esta importante cuestión cuando se aplica al derecho de acceso a la documentación administrativa, al decir que el silencio será positivo, «en cuanto fuera de los supuestos legalmente previstos como de posible restricción, el principio imperante es el de la libre accesibilidad, es decir, en cuanto derecho preexistente que sólo con carácter excepcional se puede limitar administrativamente y por ello, es lógico que el silencio sea positivo. No obstante, en los supuestos en los que constitucional o legalmente se haya establecido una limitación (...) en ningún caso se puede considerar que el silencio pueda ser positivo». Véase, Peñarrubia, *op. cit.*, p. 57.

cial o la confidencialidad. Dicho código de conducta se ha desarrollado mediante las decisiones 93/731/CEE «relativa al acceso del público a los documentos del Consejo» y la 94/90/CECA, CE y Euratom «sobre el acceso del público a los documentos de la Comisión». Por último, se ha aprobado un reglamento (Regl. CE, n.º 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30-5-2001) en el que se regula de modo uniforme el acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión. El Reglamento reconoce el derecho de todas las personas físicas y jurídicas domiciliadas o residentes en la Unión a acceder a los documentos de las instituciones, con arreglo a los principios y límites fijados en el mismo. Las listas de excepciones, similares a las del Código de conducta mencionados arriba, se estructuran del siguiente modo:

- a) Excepciones de interés público: seguridad, defensa, relaciones internacionales y política financiera.
- b) Para proteger la intimidad e integridad de la persona.
- c) Documentos que supongan un perjuicio para la protección de intereses comerciales, el desarrollo de procedimientos judiciales o el objetivo de actividades de inspección, investigación y auditoría.
- d) Documentos de uso interno cuando su divulgación perjudique el proceso de toma de decisiones.
- e) Documentos de terceros sin su autorización expresa, salvo que se deduzca con claridad su consentimiento para divulgarlo.
- f) Documentos de los Estados miembros a instancia de estos.
- g) El periodo máximo de las excepciones de 30 años, salvo las relativas a intimidad, a intereses comerciales o a documentos sensibles en las que se podrá mantener la excepción.

4.5. Organismos públicos: *Ámbito de aplicación*

La terminología empleada por la propuesta de directiva viene a añadir un punto más de complejidad a la ya de por sí dispersa normativa que afecta a los diversos tipos de entidades institucionales. En efecto, pese a que la exposición de motivos y en el art. 1 de la propuesta de directiva, en correspondencia con la ley de organización y funcionamiento de la Administración (LOFAGE²⁶, denomina al conjunto «organismos del sector público», en el articulado establece una distinción entre organismos de servicio público y organismos de derecho público, tipología en la que resulta más difícil de encajar la panoplia de instituciones administrativas operativas en nuestro país. Más si tenemos en cuenta que quedan excluidas de

²⁶ El párrafo segundo del art. 1 de la L 6/1997, de organización y funcionamiento de la Administración general del Estado (LOFAGE) denomina organismos públicos a las «Entidades de Derecho público que desarrollan actividades derivadas de la propia administración General del Estado, en calidad de organizaciones instrumentales diferenciadas y dependientes de ésta».

ámbito de aplicación de la directiva las empresas estatales (a *sensu contrario* en el art. 2. a) y explícitamente en la exposición de motivos).

De acuerdo con Cosculluela²⁷, podemos encontrar el encaje de ambos ordenamientos si consideramos que los organismos públicos estatales se clasifican en dos tipos: organismos autónomos y entidades públicas empresariales, pero junto a estos dos tipos básicos existen otros muchos «entes atípicos» que se regulan directamente por su legislación específica y cuya lista no es nada despreciable desde la perspectiva que se les ofrece para comercializar información (Banco de España, Consejo Económico y Social, Comisión del Mercado de Valores, Universidades, Consejo de Seguridad Nuclear, etc.). Además, debe tenerse en cuenta que la normativa de las administraciones institucionales autonómicas ha elaborado una tipología más amplia que la legislación estatal. Por su parte, la administración local comprende los siguientes tipos: organismos autónomos, sociedades mercantiles y cooperativas, además de las mancomunidades y de los consorcios²⁸.

Como decíamos, la propuesta de directiva, tras señalar en la exposición de motivos que se ha tomado como punto de partida la definición que figura en las directivas sobre contratación pública²⁹, distingue entre organismos del sector público y organismos de derecho público (art. 2, puntos 1 y 2, respectivamente). A la postre, como señala Cosculluela³⁰ al explicar la aplicación de los contratos administrativos: «el criterio definitorio es el mismo que nos ha servido para determinar los supuestos de aplicación del Derecho Administrativo a la actividad de la Administración Pública», ello porque estos criterios generales de aplicación responden a la naturaleza pública de la actividad, al hecho de que tengan como finalidad obras o servicios públicos. Así, la Ley de Contratos y las directivas comunitarias sobre contratación pública consideran incluidos en su ámbito de aplicación los entes de derecho público creados para satisfacer necesidades de interés general (que no tengan carácter mercantil o industrial) y que estén financiados mayoritariamente por las Administraciones Públicas o por otras entidades dependientes de aquéllas.

Del mismo, el ámbito de aplicación de la directiva que nos ocupa, al seguir este criterio interpretativo de la aplicación de los contratos administrativos, han de ser los datos, la infor-

²⁷ Cosculluela Montaner, L. *Manual de Derecho Administrativo I*. Madrid: Civitas, 2002, p. 284.

²⁸ Cosculluela... *op. cit.*, p. 285.

²⁹ La legislación comunitaria europea regula la contratación pública en las directivas 97/52/CE que refunde otras tres anteriores (92/50/CEE, 93/36/CEE y 93/37/CEE que regulan los contratos de servicios públicos, los contratos de suministro y los contratos de obras, respectivamente); las directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE, relativas a las garantías de los contratistas y al régimen de recursos en la adjudicación de contratos públicos de suministros y de obras; la directiva 71/306/CEE que crea el Comité Consultivo para los contratos de obras; la directiva 93/38/CEE relativa a los contratos en los llamados sectores excluidos; la directiva 2001/78/CE por la que se modifican las directivas de los diferentes contratos en materia de formularios en la publicación de los anuncios de contratos públicos; y, por último, el Reglamento 1182/71 sobre plazos, fechas y términos. Por su parte, la legislación básica es el texto refundido de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas (RD leg. 2/2000, de 16 de junio) y su Reglamento general (RD 1098/2001, de 12 octubre).

³⁰ Cosculluela, *op. cit.*, p. 391.

mación y la documentación que sirvan de soporte de la actividad pública de la Administración, destinada a prestaciones de servicio público y de interés general y que además cumpla el resto de los requisitos específicos fijados por la directiva.

Veamos las definiciones que aporta la propuesta de directiva para, a continuación, tratar de determinar que organismos del sector público español quedarían afectados por la directiva, son de dos tipos:

La propuesta, en su art. 2.1. dice: «Organismo del sector público», el Estado, los entes territoriales, los organismos de derecho público y las asociaciones constituidas por uno o más de dichos entes o de dichos organismos de derecho público. La definición que propone la directiva de organismo de servicio público se corresponde con los órganos de nuestra Administración central, de las comunidades autónomas y locales, así como los organismos autónomos estatales. Todos ellos con un carácter esencialmente administrativo y sometidos tanto en su organización como en su actividad al Derecho administrativo.

Por su parte, el art. 2.2. define: «Organismo de derecho público», cualquier organismo:

- a) *creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general, que no tenga carácter industrial o mercantil,*
- b) *dotado de personalidad jurídica y*
- c) *cuya actividad esté mayoritariamente financiada por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de derecho público; o cuya gestión esté sujeta a la supervisión de dichos organismos; o tenga un órgano de administración, de dirección o de supervisión, de cuyos miembros más de la mitad sean designados por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de derecho público.* En este segundo apartado, una vez excluidos todas las entidades públicas empresariales del Estado, tienen encaje la mayor parte de lo que más arriba denominábamos entes atípicos, cuando cumplan los requisitos de estar dotados de personalidad jurídica y su montante de financiación sean los fondos públicos, bien estatales, autonómicos o cualquier otra entidad pública.

A este respecto merece la pena reflejar algunos casos citados por Velasco quien a partir de la premisa de que es pública la información que procede del Estado (art. 137 CE), dejando de lado los órganos administrativos y organismos con descentralización funcional, establece el siguiente esquema:

- a) Información emitida por Entidades públicas empresariales (epes). Lo normal, dice, es que la información emitida sea ejercicio de potestades administrativas, por lo que se registrará por normas administrativas primarias (art. 53.2 LOFAGE), aunque hay otro tipo de información que será simple actividad prestacional o de mera gestión que no registrará por esas normas.
- b) La información procedente de sociedades mercantiles, de las que cita como ejemplo la televisión pública TVE, «no me parece dudoso que TVE es Estado», dice este autor, al

tiempo que reconoce que su forma jurídica societaria, le hace regirse por normas de Derecho privado.

- c) Son Estado las corporaciones públicas no territoriales, como los colegios profesionales, aunque permita una calificación jurídico-privada cuando prime el elemento privado o asociativo. De manera que la información que pueden emitir puede ser tanto pública (cuando ejercita estas funciones) como privada.
- d) Supuesto particular es el de la actuación informativa de particulares apoyada o financiada por el Estado. Es el caso, abordado por la jurisprudencia alemana en el que se cuestiona la financiación estatal de una asociación privada cuyo fin es la lucha contra las sectas. La subvención estatal es su principal fuente de financiación y en el ejercicio de sus funciones emprende una campaña de información contra una secta. Ésta recurre la subvención en la medida que de ella se deriva un ataque a la libertad religiosa. El tribunal admite el recurso por entender que hay una relación directa entre la subvención y la vulneración del derecho a la libertad religiosa.

4.6. Datos personales

El tratamiento de los datos personales en esta directiva remite al concepto definido en el artículo 2 de la Directiva 95/46/CE. El contenido del precepto es el siguiente:

datos personales»: toda información sobre una persona física identificada o identificable (el «interesado»); se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social.

En la transposición de la directiva al derecho español (LO 15/199, de protección de datos personales), en términos similares dice el art. 3 a):

Datos de carácter personal: cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.

Sin embargo, va a resultar difícil la reutilización de datos personales con fines comerciales toda vez que el art. 4.2 de nuestra ley orgánica, al abordar la calidad de los datos, señala con claridad que estos datos de carácter personal no podrán usarse «para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. No se considerará incompatible el tratamiento posterior de éstos con fines históricos, estadísticos o científicos». ¿Se ha de entender que los fines estadísticos abarcan los usos comerciales o pueden separarse ambas utilidades? Parece que una interpretación restrictiva ha de llevar a la conclusión de que no es posible la utilización de los datos personales obtenidos por los organismos públicos fuera de los supuestos contemplados en los art. 28 a 31, en particular, el llamado *censo promocional* regu-

lado en el art. 31. De acuerdo, con dicho texto, quienes realicen actividades de recopilación de direcciones, reparto de documentos y actividades análogas, podrán solicitar del Instituto Nacional de Estadística o de órgano equivalente de las Comunidades Autónomas una copia del mencionado censo promocional, formado con los datos, nombre, apellidos y domicilio que constan en el censo electoral. Fuera de este supuesto resulta difícil encontrar otras modalidades de reutilización de datos de carácter personal con fines comerciales.

5. Principios generales de aplicación de la directiva

La propuesta de Directiva establece que «los organismos del sector público tramitarán, por medios electrónicos cuando resulte posible y oportuno, las solicitudes de reutilización y pondrán el documento a disposición del solicitante con vistas a su reutilización o, si es necesaria una licencia, ultimarán la oferta de licencia al solicitante en un plazo razonable». Sin embargo, también dispone que «no podrá exigirse a los organismos del sector público que mantengan la producción de un determinado tipo de documento con vistas a su reutilización por una entidad del sector privado o público». La redacción de apartado es parcialmente coincidente en su contenido con lo dispuesto con el art. 37.7 LPC y en ambos casos se trata de evitar que la Administración se vea obligada a asumir costes suplementarios para atender la demanda de información. En sentido crítico de este punto se ha pronunciado durante la tramitación el Comité Económico y Social quien propone establecer la exigencia de no dejar de producir cierto tipo de documentos cuando éstos sean utilizados regularmente por otros entes públicos o privados o en, todo caso, debe proporcionar soluciones alternativas. Sobre este mismo punto de la disponibilidad, la empresa Telefónica (la única española que presentó sugerencias a la Comisión) insiste en generalizar el formato electrónico como forma de suministro, ya que es el único que asegura un acceso homogéneo a la información de todos los Estados miembros³¹.

En cuanto a los plazos, se regula el plazo de acceso a los documentos y los requisitos en caso de denegarse una solicitud. Respecto al primer aspecto dispone que los organismos del sector público tramitarán las solicitudes de reutilización y pondrán el documento a disposición del solicitante en un plazo razonable que no será superior a veinte días y mediante medios electrónicos cuando resulte posible y procedente. En caso de adoptarse una decisión negativa, el organismo comunicará al solicitante los motivos de la denegación con expresión del recurso al que puede acogerse. Sobre este aspecto, ya se han comentado los plazos de puesta a disposición y los efectos del silencio en el procedimiento administrativo común. En las instituciones comunitarias el plazo fijado en el Reglamento es de 15 días laborables, salvo que se trata de un documento de gran extensión o de un gran número (art. 7, Regl. 1049/2001). En el caso de denegación, cabe la presentación de una solicitud confirmatoria, la cual en el caso de resultar también

³¹ Véase el documento «Telefónica's comments on the Commission's communication towards a European Union framework for the exploitation of the public sector information», accesible a través del buscador de la Unión Europea.

denegatoria dará derecho al solicitante a interponer recurso judicial y a reclamar ante el Defensor del Pueblo Europeo.

5.1. Principios de tarificación

La propuesta de directiva dispone que «cuando se aplique una tarifa, los ingresos totales obtenidos por la entrega y por permitir la reutilización de un documento no deberán superar el coste de recogida, producción, reproducción y difusión, incrementado por un margen de beneficio razonable de la inversión. Las tarifas se deberán basar en los costes durante un ejercicio contable apropiado, y deberán calcularse conforme a los principios contables aplicables a los organismos del sector público correspondientes». El artículo viene a dar cobertura al cobro de servicios por la comercialización de la información, de modo que el usuario de esa información asuma parcial o totalmente el coste de la información que recibe. Sin embargo, este criterio orientativo de la directiva en base a los costes, contempla un precio máximo, pero no mínimo, con ello se quieren conciliar la diversidad de criterios que se aplican en cada uno de los Estados, en lo que unas veces la información se sirve de forma gratuita y en otras los precios pagados por los usuarios constituyen la base fundamental de la financiación del servicio. Como se ha mencionado al explicar los criterios básicos de la Directiva, la orientación en el cobro de servicios es hacia el pago de los costes de realización de las copias —costes directos de reproducción de la información— pero la fórmula amplia mantenida (costes de producción, reproducción, difusión y beneficio razonable) hace compatible el enunciado con lo dispuesto por las legislaciones nacionales para la prestación de servicios por las Administraciones Públicas.

A este respecto, la legislación española en el art. 37.8 de la LPC habilita para el cobro («en su caso») de copias y certificados emitidos por la Administración conforme a las exacciones establecidas. En este sentido, las prestaciones de servicio público están reguladas en la Ley 25/1989 de Tasas y Precios Públicos, modificada por la Ley 25/1998 de Régimen legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de carácter público. La comercialización de la información del sector público estaría sujeta al pago de una tasa, conforme a la distinción legal entre precio y tasa. Así, la tasa «son tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público en la prestación de servicios o en la realización de actividades en régimen de Derecho público...». Por su parte, por precio la Ley entiende las contraprestaciones pecuniarias que se satisfagan por la prestación de servicio o la realización de actividades efectuadas en régimen de Derecho público, cuando también se presten tales servicios por el sector privado³².

El importe de las tasas por la prestación de un servicio o por la realización de una actividad no podrá exceder del coste del servicio o, en su defecto, del valor de la prestación recibida. Como señala Parada³³, para la determinación de dicho importe se tomarán en consideración

³² Sobre la compleja distinción entre tasas y precios públicos incluida en la L8/1989, véase la STC 185/95.

³³ Parada, R. *Derecho administrativo I. Parte General*. 12.^a ed. Madrid: Marcial Pons, 2000, p. 464.

los costes directos e indirectos, inclusive los de carácter financiero, amortización del inmovilizado y, en su caso, los necesarios para garantizar el mantenimiento y un desarrollo razonable del servicio. El montante del pago, la cuota tributaria, podrá consistir:

- a) en una cantidad fija señalada al efecto, establecida en función de los criterios fijados por la norma aplicable,
- b) en función de un tipo de gravamen aplicable sobre los elementos cuantitativos (volumen de la información entregada) que sirvan de base imponible, o
- c) establecerse conjuntamente por ambos procedimientos.

Dada su naturaleza tributaria, las tasas pueden exigirse por el procedimiento de apremio y controlarse su aplicación a través del recurso económico-administrativo.

Interesa poner de relieve que el enunciado amplio establecido en la directiva para fijar los precios de la información, al tiempo que trata de conciliar la gran variedad de fórmulas aplicadas en la actualidad, contiene tal grado de arbitrariedad que no es difícil imaginarse que algunos organismos acudan a unas tarifas excesivas para hacer del derecho de acceso a la información una simple quimera. En tal sentido ya se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Comunidad (S9-9-1999) con motivo de un caso de ejercicio del acceso a la información en materia de medio ambiente, al proclamar que «procede excluir cualquier interpretación del concepto de «importe razonable» que pudiera tener un efecto disuasorio en las personas que deseen obtener información o que pudiese limitar el derecho de acceso a ésta... El concepto no autoriza a un Estado miembro a repercutir en la persona que haya presentado una solicitud de información la totalidad de los gastos, en particular los indirectos, efectivamente ocasionados al erario público por la búsqueda de la información».

Asimismo, el Comité Económico y Social en su dictamen hace notar que a pesar de que el articulado de la directiva propone dos modelos (modelo de bajo coste y modelo de recuperación de costes), se opta por el modelo de recuperación de costes. Además, en este punto el Comité insiste en que la directiva debe distinguir entre información esencial e información con propósitos comerciales³⁴, siendo la primera gratuita o a precio muy reducido.

5.2. Estructuras tarifarias

Parece de interés reseñar la estructura tarifaria en vigor desarrollada por los organismos públicos españoles que en principio disponen de una información de mayor interés para los operadores privados. De acuerdo con los resultados del informe Pira (véase el apartado

³⁴ Véase la nota 6. El Comité considera que la información esencial incluye los siguientes contenidos: a) constituciones, códigos, leyes y actos regulatorios, tratados y jurisprudencia emanados de la Unión Europea; b) información estadística, informes y estudios de interés general; c) disposiciones legales, información política y de regulación. Del mismo modo, el Comité estimula a los Estados a desarrollar iniciativas como la aprobada por Francia (Decreto 2002-1064, de 7 de agosto) para difundir información esencial de servicio público vía Internet, implantando el sitio web Legifrance (www.legifrance.gouv.fr).

Sectores con mayor utilización de la información del sector público), dos de estos ámbitos son el de la información geográfica, meteorológica y la información estadística.

5.3. Información geográfica

El Centro Nacional de Información Geográfica (CNIG), dependiente del Ministerio de Fomento, es el organismo autónomo encargado de producir, desarrollar y comercializar las publicaciones geográficas. El suministro de estos datos, productos y publicaciones tienen el carácter de precios públicos, según señala la resolución aprobatoria de las tarifas (BOE, 31-12-2001). Las tarifas regulan un conjunto de productos y servicios estándar (por ejemplo, una hoja del mapa topográfico nacional, a escala 1: 25.000 tiene un precio de tres euros). Sin embargo, se deja claro que «los derechos de reproducción y de licencias de uso de la información en soportes digital y analógico y, en su caso, la autorización de ediciones especiales estarán sujetos a la legislación sobre la propiedad intelectual y demás normas vigentes. Los derechos de autor sobre la información y documentación elaborada por el Centro Nacional de Información Geográfica y el Instituto Geográfico Nacional corresponden a estos centros» (art. 3.º).

Por su parte, las prestaciones específicas están sujetas a la realización de un presupuesto y a su aceptación previa, la resolución dispone que «para la elaboración del presupuesto y la determinación final del precio se tendrán en cuenta criterios económicos de cobertura de costes originados por la realización de los trabajos necesarios, así como la utilidad derivada de los mismos» (art. 2.º). El sistema de precio del CNIG también contempla una reducción en determinados supuestos, tales como en los proyectos de investigación que no tienen propósitos comerciales, en donde el descuento puede llegar hasta el 75%.

5.4. Información meteorológica

La entrega de datos y la prestación de servicios está sujeto al pago de los precios establecidos, según establece la O.M. de 13-1-1995 que regula la prestación de servicios del Instituto Nacional de Meteorología. A continuación señala con carácter general que «el suministro de datos y productos y la prestación de servicios meteorológicos a entes u órganos de la Administración General del Estado para el cumplimiento de fines o actividades de servicio público dirigidas a la protección de vidas humanas, la seguridad de las personas o la defensa nacional, no estarán sujetos al pago de dichos precios». Igual que en el caso de la cartografía se prevé la realización de trabajos a medida y la reducción de precios para las actividades de investigación y educación. Merece la pena destacar que la orden ministerial señala sujetos al pago de los precios vigentes a todos los medios de comunicación a los que señala una tarifa específica, si bien por razones de interés público se fija una reducción del 90% para la información diaria en prensa, radio y televisión.

5.5. Información estadística

La vigente regulación de los precios privados de los productos de difusión del Instituto Nacional de Estadística (Res. 10-12-2001, BOE, 4-1-2002) comienza por establecer una clasificación de los productos difundidos:

- a) Producción editorial estándar (libros, folletos, CD-ROM, etc.).
- b) Extracciones de información de ficheros o bancos de datos.
- c) Elaboraciones a medida.
- d) Copias de documentos.
- e) Servicios de suscripción al envío de información.

Antes de desarrollar los aspectos específicos de los precios de cada producto, la resolución establece que «estos precios se determinan de forma que se cubran los costes necesarios para llevar a cabo esta difusión». Asimismo, se regulan los casos en que la información suministrada por el INE estará sujeta a descuentos o a gratuidad, así los medios de comunicación no pagarán por la información de coyuntura, las notas de prensa y la información estándar en formatos electrónicos.

6. Aplicación a la información pública de los principios de transparencia y no discriminación

Los artículos 7 al 10 de la propuesta de directiva contienen un conjunto de enunciados dedicados a la no discriminación, transparencia de licencias y tarifas de utilización y comercio en condiciones de libre competencia.

Las tarifas y condiciones aplicables por reutilización de documentos conservados por organismos del sector público deberán ser fijadas y publicadas de antemano, mediante medios electrónicos cuando resulte posible y oportuno, además se deberá también indicar qué factores se tendrán en cuenta en el cálculo de las tarifas para casos atípicos. Las condiciones que se apliquen para la explotación o reutilización comercial de un documento no deberán ser discriminatorias. De igual modo, la reutilización no comercial no deberá ser discriminatoria para categorías de reutilizadores comparables. Cuando un organismo público utiliza documentos como base para sus actividades comerciales ajenas a sus misiones de servicio público, deberán aplicarse a la entrega de documentos para dichas actividades las mismas tarifas y condiciones que se apliquen a los demás usuarios cuando se permita la reutilización. Con esta medida se pretende evitar que estos organismos puedan abusar de una posición privilegiada respecto a otros agentes del mercado.

La propuesta aborda la transparencia en la utilización de la información para asegurar que las normas sean objetivas y no produzcan conflictos con la política de la competencia, de modo que los operadores privados puedan adoptar decisiones sobre inversión y planificación³⁵. La propuesta también aboga por un modelo de licencia de explotación comercial de la informa-

³⁵ En segunda lectura, el ponente de la comisión parlamentaria propone que se incorpore en el texto final de la directiva la obligación para los Estados miembros de creen instrumentos prácticos que faciliten la recuperación de documentos, tales como listados accesibles en línea y portales conectados a listados descentralizados. Véase el informe Venzen, p. 17, documento final A5-0284-2003, RR\506260ES. doc.

ción del sector público, ya que se considera que ello facilitará la reutilización de la información. En el texto se toma la cautela de que los Estados miembros velarán para que los modelos de acuerdo de licencia para la explotación comercial de la información del sector público estén disponibles en formato digital y puedan ser procesados electrónicamente.

La regulación de la competencia se complementa con la prohibición de los acuerdos exclusivos, disponiendo que la reutilización de documentos estará abierta a todos los agentes potenciales del mercado, incluso en caso de que uno o más de los agentes exploten ya productos de valor añadido basados en estos documentos. Los contratos o acuerdos de otro tipo entre los organismos del sector público que conserven los documentos y los terceros no otorgarán derechos exclusivos que constituyan una restricción injustificada de la competencia o de la reutilización de la información. Se trata de evitar que el acuerdo de exclusividad desemboque en un abuso de posición dominante por parte de la empresa beneficiaria y la consiguiente infracción de los arts. 82 en relación con el 86 del Tratado CE, por lo que obliga a suprimir todos los acuerdos de exclusividad no justificados. La propuesta deja abierta la posibilidad de que estos acuerdos exclusivos puedan estar justificados, en tal caso, deberá reconsiderarse periódicamente, y en todo caso cada tres años, la validez del motivo que justificó la concesión del derecho exclusivo.

7. Entrada en vigor y revisión de la directiva

Los dos últimos artículos de la propuesta de directiva contemplan las medidas de transposición de la directiva, aunque en la tramitación ha desaparecido la fecha inicial de finales de 2004. Por último, se prevé la revisión de la directiva a más tardar a los tres años de su entrada en vigor. En particular, se valorará en qué medida «haya aumentado la reutilización de documentos del sector público, los efectos de los principios de tarificación aplicados y de la reutilización de textos oficiales de carácter legislativo y administrativo, así como otras formas de mejorar el correcto funcionamiento del mercado interior y el desarrollo de la industria europea de contenidos».

8. Bibliografía y fuentes

8.1. Bibliografía

ACTAS del VII Congreso Nacional de Anabad. Boletín de Anabad, XLIX, n.º 3-4, 1999.

BRANSCOMB, Anne W.

1994 *Who owns information? From privacy to public access*. Nueva York: Basic Books.

CALDERÓN CUADRADO, María Pía

2000 «El acceso a libros, registros y archivos judiciales». *Boletín de Información. Ministerio de Justicia e Interior*. Mayo.

- CAYETANO MARTÍN, María del Carmen
1991 «El acceso a planes generales y expedientes de obras en los archivos municipales». *Boletín de la Anabad*.
- COSCULLUELA MONTANER, Luis
2001 *Manual de derecho administrativo*. 12a ed. Madrid: Civitas.
- CRUZ MUNDET, José Ramón
1998 «El derecho de acceso a la documentación pública». *Bilduma*. Mayo.
- DEPARTMENT of Trade and Industry del Reino Unido. *Government information and the UK information market*. Informe, mayo de 2000.
- DESANTES, J. M.
1987 *Teoría y régimen jurídico de la documentación*. Madrid: Eudema.
- ERKOREKA GERVASIO, J.
1988 «La aproximación al estudio del régimen jurídico del acceso a los archivos públicos y privados». *Irargi*, I.
- FERNANDEZ RAMOS, Severiano
1997 *El derecho de acceso a los documentos administrativos*. Madrid: Marcial Pons.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón
2002 *Curso de derecho administrativo*. Madrid: Civitas.
- GUILLAMÓN, ISABEL y SÁNCHEZ-PIÑOL, Araceli
1986 «Problemas del acceso al documento: la reprografía». *Boletín de la Anabad*, Dic.
- HUERTA GUERRERO, Luis
2002 *A. Libertad de expresión y acceso a la información pública*. Lima: Comisión Andina de Juristas.
- JEGOUZO, Ives
1994 «El derecho a la transparencia administrativa: el acceso de los administrados a los documentos administrativos». *Documentación Administrativa*.
2003 *Le Forum des droits sur l'Internet. Premier rapport d'activité, année 2002*. París: La Documentation française.
- LÓPEZ YEPES, José y ROS GARCÍA, Juan
1993 *¿Qué es Documentación?: Teoría e Historia del concepto en España*. Madrid: Síntesis.
- MACIÁ GÓMEZ, M.
1999 *Manual de Documentación Administrativa*. Madrid: Síntesis.
- MARTÍNEZ GARCÍA, L.
1999 «El sistema español de archivos en la Constitución». En *Actas del VII Congreso nacional de Anabad*. Boletín de Anabad, XLIX, n.º 3-4.

- MERLO VEGA, José Antonio y SORLI ROJO, Ángela
 1998 «Acceso a la información y suministro de documentos en la era Internet». *Asociación andaluza de bibliotecarios*. 283-299.
- MESTRE DELGADO, Juan Francisco
 1998 *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos: (análisis del artículo 105. b) de la Constitución*. 2 ed. act. Madrid: Civitas.
 2003 «El derecho de acceso a archivos y registros administrativos». *Materiales para el estudio del Derecho*. En *Iustel*, base de datos en Internet (acceso 23-4-2003).
- MEUNIER, Baudouin
 1993 *La gerencia de las organizaciones no comerciales*. Madrid: Ministerio de Administraciones Públicas.
- MIELE, Tommaso
 1995 *Il procedimento amministrativo e il diritto di accesso. Lo stato di attuazione della legge 7 agosto 1990, n.º 241 con ampia rassegna di giurisprudenza*. Torino: G. Giappichelli Ed..
- PARADA VÁZQUEZ, Jose Ramón
 2000 *Derecho administrativo. Vol. I, Parte general Concepto, fuentes, actos, contratos, actividad administrativa, expropiación forzosa, responsabilidad, procedimiento, recursos, jurisdicción*. 12a ed. Madrid: Marcial Pons; p. 805.
- PEDLEY, Paul
 2003 *Essential law for information professionals*. Londres.
- PEÑARRUBIA IZA, Joaquín María
 1999 *El derecho de acceso a los archivos y a los documentos de la administración militar*. Madrid: Civitas.
- POMED SÁNCHEZ, Luis Alberto
 1989 *El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.
 1991 «La intimidad de las personas como límite del derecho de acceso a la documentación administrativa». *Lligall*, 3.
- PUBLIC INFORMATION Provision in the Digital Age. Implementation and effects of the U. S. Freedom of Information Act*. Report of a study for the Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. La Haya: Rand-Europe, 2000.
- RAVENTÓS PAJARES, P.
 1999 «Aspectos legales en el acceso a la información de los documentos administrativos electrónicos en el ámbito de la universidad». En *Actas del VII Congreso nacional de Anabad*. Boletín de Anabad, XLIX, n.º 3-4.

RODRÍGUEZ BARREDO, Julia María

1994 «Transparencia en la gestión y facilidad en el servicio de acceso a los documentos en el archivo municipal». *AABADOM*. Mayo.

RODRÍGUEZ BRAVO, Blanca

2002 *El documento: entre la tradición y la renovación*. Gijón: Trea.

SALEM, Joseph A.

2003 «Public and private sector interest in e-government: a look at the DOE's PubSCIENCE». *Government Information Quarterly* 20, 13-27.

SCOFFONI, Guy

1992 *Le droit a l'information administrative aux États-Unis. Du modele américain au système français de transparence*. París: Ed. Economica.

SECO CAMPOS, Isabel

1991 «El derecho de acceso a la documentación: problemas jurídicos y prácticos». *Boletín de la Anabad*.

TOWARDS OPTIMUM AVAILABILITY OF PUBLIC SECTOR INFORMATION, PRESENTADO POR EL MINISTRO DE INTERIOR A LA CÁMARA BAJA DE LOS PAÍSES BAJOS (26-4-2000).

VELASCO CABALLERO, Francisco

1998 *La información administrativa al público*. Madrid: Montecorvo.

ZAPICO ALONSO, Felipe Francisco

1996 «Retos de la política de información en los municipios españoles». En Fesabid. 913-918 (Jornadas españolas de documentación automatizada. V). Cáceres. 1996.

ZUMALDE ICARTUA, Irune

1991 «El acceso a la documentación administrativa: el caso de la comunidad autónoma vasca». *Boletín de la Anabad*.

Trabajos e informes comunitarios

Dirección del portal de Internet: <<http://europa.eu.int/europe>>.

Comisión Europea (COM (1988) 585). *La información del sector público: Un recurso clave para Europa. Libro Verde sobre la información del sector público en la sociedad de la información*.

Comisión Europea (COM (2001) 607 final). eEurope2002: Créer un cadre communautaire pour l'exploitation de l'information émanant du secteur public.

Comisión Europea. *Directrices para mejorar la sinergia entre los sectores público y privado en el mercado de la información*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de las Comunidades Europeas, 1989.

Comisión Europea. *Introducción de las comunicaciones móviles de tercera generación en la Unión Europea: situación actual y perspectivas de futuro* (COM (2001).

Commercial exploitation of Europe's public sector information. Final report. For the European Comisión. Directorate General for the Information Society. Firmado por Pira International, Londres, 30 de octubre de 2000.

Opinion of the European Economic and Social Committee on the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the re-use and commercial exploitation of public sector documents. COM (2002) 207 final—2002/0123 (COD).

Propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la reutilización y explotación comercial de los documentos del sector público. COM/2002/0207 final— COD 2002/0123/DOCE n.º C227, de 24-9-2002.