

## La transparencia de las administraciones públicas aplicadas al derecho a la Documentación

**Magdalena Suárez Ojeda**

[magdalena.suarez@der.ucm.es](mailto:magdalena.suarez@der.ucm.es)

Universidad Complutense de Madrid

Madrid, España

**RESUMEN:** El Derecho Administrativo de la Documentación figura en primera línea del debate democrático actual. La aprobación en España de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de 2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno se nos presenta como fruto tardío de una regulación que no llegaba nunca, a pesar de que en el entorno jurídico de referencia se había abordado en muchas ocasiones hacía décadas. Los constantes casos de corrupción siguieron toda su tramitación parlamentaria y continúan al día hoy, percibiéndose con escándalo por una ciudadanía extenuada y lacerada por la larga y profunda crisis económica y de valores que parece no ceder, a pesar de repuntar. Jurídica y doctrinalmente el acceso por parte de la ciudadanía a la información administrativa y gubernamental no puede tener vuelta atrás. Más recientemente, revive el tradicional “derecho al olvido” en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo del 2014 por la cual condena al “gigante Google” a retirar determinada información que aun siendo cierta resulte lesiva para el honor de las personas. Lo que ha constituido un enorme revuelo mediático y doctrinal.

**Palabras clave:** Administración pública; buen gobierno; derecho al olvido; Google; transparencia.

### **Transparency of public administration applied to the right to documentation**

**Abstract:** The Administrative Law Documentation figure in front of the current democratic debate. The approval in Spain of Law 19/2013, of December 9, transparency, public access to information and good governance is presented as late fruit of a regulation that never came, although the legal environment reference. He had often addressed for decades. The constant cases of corruption followed all parliamentary procedure and continue to the day today with scandal perceived by citizens and lacerated exhausted by the long and deep economic and values that seems to give in, despite rebounding crisis. Legal and doctrinally access by citizens to the administrative and governmental information cannot be going back. More recently, revive the traditional "right to forget" in the judgment of the Court of Justice of the European Union of May 13, 2014 by which condemns the "giant Google" to remove certain information that still holds true adversely affecting him honor of people. This resolution has been a huge media stir and doctrinal.

**Keywords:** Governance; Google; public administration; right to forget; transparency.

### **A transparência das administrações públicas aplicadas ao direito da Documentação**

**Resumo:** O Direito Administrativo da Documentação figura na frente do debate democrático atual. A aprovação na Espanha da Lei 19/2013, de 9 de dezembro, da transparência, acesso à informação pública e do boa governança nos apresenta como um fruto tardio de uma regulamentação que não chegada nunca, apesar de que, por décadas, o contorno jurídico de referência havia sido abordado em muitas ocasiões. Os constantes casos de corrupção que acompanharam toda a sua tramitação legislativa continuam até os dias de hoje, percebendo-se como escândalo por uma cidadania cansada e dilacerada por uma grande e profunda crise econômica e de valores que parece não ceder. Sob o ponto de vista jurídico e governamental não se pode voltar atrás. Mais recentemente, revive o tradicional “direito de ser esquecido” na decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 13 de maio de 2014, pela qual

foi condenado o gigante Google a retirar determinada informação que pudesse ser lesiva à honra das pessoas. Isto se constituiu num enorme reviravolta mediática e doutrinal.

**Palavras-chave:** Administração pública; Governança, direito de ser esquecido, Google, transparência.

## **1 Nuevas perspectivas de la transparencia y buen gobierno**

### **1.1 - Elementos jurídicos clave de la transparencia**

El acceso a la documentación en general es la clave de la transparencia. De tal modo, que resulta imperioso cohonstar la protección de los datos personales obrantes en las administraciones públicas con el acceso a la información. La cuestión estriba en disponer de aquellos documentos que no tengan tales restricciones. Y extender la obligación no solo a la Administración pública sino también a los gobiernos, a los órganos legislativos y judiciales y a las personas jurídicas públicas y privadas en ejercicio de funciones públicas o que presten servicios públicos o hayan obtenido fondos públicos.

De esta manera el derecho protege de la injerencia de terceros los datos personales y/o íntimos (Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. E igualmente aleja de conocimiento general aquellas cuestiones fuera del orden administrativo (función gubernamental), secreto comercial o industrial, política monetaria, la seguridad y defensa del Estado, la Ley de secretos oficiales y la averiguación de los delitos.

Todo ello, ciertamente, no constituye al día de hoy el nudo gordiano de la materia, la cuestión principal es el acceso de información que ha quedado en una “nebulosa”, dado que no está prohibido su acceso pero tampoco existe modo de acceder sino es con el concurso de la voluntad de los entes públicos que tengan encomendada dicha función.

### **1.2 - Las propuestas regulatorias sobre transparencia**

A lo largo del devenir democrático se han producido varios intentos regulatorios pero ninguno de ellos había fructificado<sup>1</sup>. El actual gobierno mando a las Cortes un proyecto de Ley, después de haber estado sometido a un periodo de consideraciones públicas (se publicó una página web con el anteproyecto, de tal modo que se daba difusión y al mismo tiempo permitía mandar consideraciones y propuestas) y una vez evacuado el informe del Consejo de Estado.<sup>2</sup> Finalmente fue mandado al Congreso, a resultas de lo cual comenzó la tramitación del 121/000019 Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. La continuas deliberaciones y retrasos dieron paso a la Ley 19/2013, de 9 de

diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que ha entrado en vigor a principios del año 2015.

El texto plantea un triple alcance y se plantea los siguientes principios:

-incrementa y refuerza la transparencia en la actividad pública (que se articula a través de obligaciones de publicidad activa para todas las Administraciones y entidades públicas),

-reconoce y garantiza el acceso a la información (regulado como un derecho de amplio ámbito subjetivo y objetivo)

-establece las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias jurídicas derivadas de su incumplimiento (lo que se convierte en una exigencia de responsabilidad para todos los que desarrollan actividades de relevancia pública).

Según relata la propia Exposición de Motivos, las previsiones normativas discurren sobre dos presupuestos: la publicidad activa que incluye la obligación de los sujetos obligados por la ley establecer “fórmulas de difusión de información institucional, organizativa y de planificación, de relevancia jurídica y de naturaleza económica, presupuestaria y estadística” y el derecho de acceso a la información pública sin motivar la petición siempre y cuando no dañe intereses de terceras personas dignas de protección.

El ámbito de aplicación de la norma se extiende a todas las Administraciones Públicas, organismos autónomos, agencias estatales, entidades públicas empresariales, e incluso corporaciones de derecho público, haciéndose extensibles a la gran parte de los órganos constitucionales.

A los efectos de alcanzar los criterios de transparencia propuestos en la ley se vale de varios instrumentos, entre ellos, establece como buque insignia la creación de un Portal, siendo su finalidad ser un punto de encuentro y de difusión, que muestra una nueva forma de entender el derecho de la ciudadanía a acceder a la información pública. Se prevé además en este punto que la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local puedan adoptar medidas de colaboración para el cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa.

Con objeto de facilitar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública la Ley establece un procedimiento ágil, con un breve plazo de respuesta, y dispone la creación de unidades de información en la Administración General del Estado. Así mismo establece un sistema de impugnación previo a la vía judicial que se sustanciará ante la Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de Políticas Públicas y de la Calidad de los Servicios.

Todas las Administraciones Públicas habrán de acometer una revisión, simplificación y, en su caso, una consolidación normativa de sus ordenamientos jurídicos. Para ello, habrán de efectuar los correspondientes estudios, derogar las normas que hayan quedado obsoletas y determinar, en su caso, la necesidad de introducir modificaciones, novedades o proponer la elaboración de un texto refundido, de conformidad con las previsiones constitucionales y legales sobre competencia y procedimiento a seguir, según el rango de las normas que queden afectadas.

Por otro lado, se establece otro elemento, concomitante pero independiente del anterior, la perspectiva del buen gobierno, por el cual se introducen particulares obligaciones a miembros del Gobierno, Secretarios de Estado y resto de altos cargos de la administración, imponiéndoles obligaciones específicas debiendo incorporar el principio de transparencia antes glosado, junto con la imparcialidad, el trato igual y la dignidad en el ejercicio de su cargo. En aras a alcanzar tan altos objetivos se incorpora un corpus de infracciones y sanciones en caso de contravención.

En el derecho patrio hemos asistido en los últimos tiempos a un significativo incremento de la regulación en pro de la transparencia. Se pueden observar dos tipos de iniciativas promovidas por diversas Comunidades Autónomas; por un lado, aquellas que utilizar elementos normativos de menor intensidad; así el Acuerdo de 28 de febrero de 2013 de la Junta de Comunidades de Castilla la Mancha por el que se aprueba el Modelo de Transparencia y el Buen Gobierno de la Administración Regional y Resolución de 31 de marzo 2009 de la Consejería de Administración Pública y Hacienda que da publicidad a Acuerdo del Consejo de Gobierno y Altos Cargos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura y se adoptan medidas de transparencia, contención y austeridad en la ejecución del gasto público. Y por otro lado, la Ley 4/2006, de 30 de junio, de transparencia y de buenas prácticas en la Administración pública gallega, la Ley 4/2011, de 31 de marzo, de buena administración y gobierno de las Illes Balears y la Ley Foral 11/2012, de 21 de junio de Transparencia y del Gobierno Abierto. Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja. Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía. Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Cataluña. Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunidad Valenciana. Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón. Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León. Como puede observarse, el eco de la aprobación de

la ley estatal ha traído como consecuencia la inmediata elaboración de leyes de las Comunidades Autónomas.

## **2. El derecho al olvido y el caso Google**

El asunto es el siguiente; en marzo de 2010, el Sr. Costeja González, de nacionalidad española y domiciliado en España, presentó ante la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) una reclamación contra La Vanguardia y contra Google Spain y Google Inc. Esta reclamación se basaba en que, cuando un internauta introducía el nombre del Sr. Costeja González en el motor de búsqueda de Google, obtenía como resultado vínculos hacia dos páginas del periódico La Vanguardia, del 19 de enero y del 9 de marzo de 1998, respectivamente, en las que figuraba un anuncio de una subasta de inmuebles relacionada con un embargo por deudas a la Seguridad Social, que mencionaba el nombre del Sr. Costeja González.

El demandante solicitaba, por un lado, que se exigiese a La Vanguardia eliminar o modificar la publicación para que no apareciesen sus datos personales, o utilizar las herramientas facilitadas por los motores de búsqueda para proteger estos datos. Por otro lado, solicitaba que se exigiese a Google Spain o a Google Inc. que eliminaran u ocultaran sus datos personales para que dejaran de incluirse en sus resultados de búsqueda y dejaran de estar ligados a los enlaces de La Vanguardia. Dado que según afirmaba el embargo al que se vio sometido en su día estaba totalmente solucionado y resuelto desde hace años y carecía de relevancia actualmente.

La AEPD desestimó la reclamación en la medida en que se refería a La Vanguardia, al considerar que la publicación que ésta había llevado a cabo estaba legalmente justificada, dado que había tenido lugar por orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y tenía por objeto dar la máxima publicidad a la subasta para conseguir la mayor concurrencia de licitadores.

En cambio, si estimó la misma reclamación en la medida en que se dirigía contra Google Spain y Google Inc. A este respecto, la AEPD consideró que quienes gestionan motores de búsqueda están sometidos a la normativa en materia de protección de datos, dado que llevan a cabo un tratamiento de datos del que son responsables y actúan como intermediarios de la sociedad de la información. La AEPD consideró que estaba facultada para ordenar la retirada e imposibilitar el acceso a determinados datos por parte de los gestores de motores de búsqueda cuando considere que su localización y difusión puede lesionar el derecho fundamental a la protección de datos y a la dignidad de la persona entendida en un sentido amplio, lo que incluye la mera voluntad del particular afectado cuando quiere que tales datos

no sean conocidos por terceros. La AEPD estimó que este requerimiento puede dirigirse directamente a los explotadores de motores de búsqueda, sin suprimir los datos o la información de la página donde inicialmente está alojada e, incluso, cuando el mantenimiento de esta información en dicha página esté justificado por una norma legal.

Frente a esta resolución de la AEPD y agotada la vía judicial española, el asunto se residencia finalmente ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea establece lo siguiente en la sentencia: “Los artículos 12, letra b), y 14, párrafo primero, letra a), de la Directiva 95/46 deben interpretarse en el sentido de que, al analizar los requisitos de aplicación de estas disposiciones, se tendrá que examinar, en particular, si el interesado tiene derecho a que la información en cuestión relativa a su persona ya no esté, en la situación actual, vinculada a su nombre por una lista de resultados obtenida tras una búsqueda efectuada a partir de su nombre, sin que la apreciación de la existencia de tal derecho presuponga que la inclusión de la información en cuestión en la lista de resultados cause un perjuicio al interesado. Puesto que éste puede, habida cuenta de los derechos que le reconocen los artículos 7 y 8 de la Carta, solicitar que la información de que se trate ya no se ponga a disposición del público en general mediante su inclusión en tal lista de resultados, estos derechos prevalecen, en principio, no sólo sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda, sino también sobre el interés de dicho público en acceder a la mencionada información en una búsqueda que verse sobre el nombre de esa persona. Sin embargo, tal no sería el caso si resultara, por razones concretas, como el papel desempeñado por el interesado en la vida pública, que la injerencia en sus derechos fundamentales está justificada por el interés preponderante de dicho público en tener, a raíz de esta inclusión, acceso a la información de que se trate.”

Como consecuencia de ello, se ha producido un revuelo significativo con gran transcendencia mediática. De este modo, el propio buscador Google ha reunido un comité de expertos y ha habilitado un sistema interno que permita a las personas particulares ejercer el derecho de rectificación y cancelación. El número de reclamaciones se cuentan por miles.

### **3 Conclusiones**

Como puede observarse, el Derecho Administrativo de la documentación tiene numerosos retos pero en los momentos actuales el acceso a la información y documentación en poder de las administraciones públicas y la posibilidad de acceder sin límites a los datos privados en páginas de internet constituyen el auténtico “*cuore*” del debate público

### **Referencias**

- ALVAREZ MARTÍN, Juan Antonio. La futura ley de transparencia ¿una solución adecuada y creíble? **Revista Aranzadi Doctrinal**, Pamplona, n. 7, p. 35-54, Nov. 2012.
- CRUZ MUNDET, José Ramón; KIKELARENA PEÑA, Fernando. **Información y documentación administrativa**. 2ª. ed. Madrid: Tecnos, 2006. 392 p.
- DOS REIS CONDESO, Fernando. **Derecho de acceso a la documentación e información: Regímenes jurídicos en la Unión Europea y Península Ibérica**. Saarbrücken: Editorial Académica Española, 2012. Tomo II 665 p.
- EMBID IRUJO, Antonio. El ciudadano y la Administración. Madrid, Ministerio para las administraciones públicas, 1994. **Revista Aranzadi Doctrinal**, Pamplona, n. 1, 2013.
- ENEIZ OLAECHEA. El proyecto de Ley de transparencia: transparencia de la actividad pública y publicidad activa. **Revista Aranzadi Doctrinal**, Pamplona, n. 1, 2013,
- FERNÁNDEZ BAJÓN, María Teresa. Documentación administrativa. In: MACIA, Mateo (ed.) **Manual de Documentación jurídica**. Madrid: Síntesis, 1998. p. 279-324.
- FERNANDEZ BAJÓN, María Teresa. Investigar para participar en las sociedades del conocimiento. **Boletín de la ANABAD**, v. 57, n. 2, p. 315-319, 2007.
- FERNANDEZ BAJÓN, María Teresa, La Cooperación Iberoamericana en investigación Bibliotecológica y Documental: La acción del Departamento de Biblioteconomía y Documentación de la UCM. In: CONGRESO DE LA ANABAD, 7., 2008. **Memoria y Tecnología**. Madrid: ANABAD, 2008. CD-ROM.
- FERNÁNDEZ FARRERES, Germán. **Sistema de Derecho Administrativo**. Madrid: Editorial Civitas Thomson-Reuters, 2012. 624 p.
- FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso. Sobre la forma de gobierno: ¿un exceso de racionalización? In: CONGRESO EXTRAORDINARIO DE LA ASOCIACIÓN DE CONSTITUCIONALISTAS DE ESPAÑA, 2010. **Treinta años de constitución**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. p. 847-869. ISBN: 9788498767414
- GONZÁLEZ UCEDA, Luis (coord.) Información y documentación para las administraciones públicas. In: \_\_\_\_\_. **La administración pública y la sociedad de la información**; Conceptos básicos de documentación. Madrid: Instituto Madrileño de Administración Pública IMAP, 2007. p. 9-11
- GUICHOT REINA, Emilio. La transparencia en España: estado de la cuestión. **Tabula: Revista de Archivos de Castilla y León**, n. 15, p. 259-290, 2012.
- GUILLEM CARRAU, Javier. La necesaria reformulación de “buen gobierno. **Revista Aranzadi Doctrinal**, Pamplona, n. 8, p. 83-96, 2009.
- LÓPEZ YEPES, José. **La documentación como disciplina: teoría e historia**. 2ª ed. Pamplona: Eunsa, 1995. 337 p.
- MARZO PORTERA, Ana. Los límites legales a un gobierno transparente. **Actualidad Jurídica Aranzadi**, n. 841, p. 8, 2012.
- MESTRE DELGADO, Juan Francisco. **El derecho de acceso a archivos y registros administrativos: (análisis del artículo 105 b) de la Constitución**. 2. ed. Madrid: Civitas, 1998.
- MENDO CARMONA, Concepción. Consideraciones sobre el método en Archivística. **Documenta & Instrumenta**, n. 1, p. 35-46, 2004.
- MENDO CARMONA, Concepción. Los archivos y la archivística: evolución histórica y actualidad. In: RUIZ RODRÍGUEZ, Antonio Angel (Editor). **Manual de archivística**. Madrid: Síntesis, 1995. p. 19-39.

NAVARRO CANO, Nieves, SUAREZ OJEDA, Magdalena, GUIO MORENO, Carmen. Las bibliotecas universitarias como recurso y herramienta de aprendizaje en el Espacio Europeo de Educación Superior. In: JORNADAS DE REDES DE INVESTIGACIÓN EN DOCENCIA UNIVERSITARIA (8. 2010. Alicante). Alicante: Universidad de Alicante, 2010. p. 1686-1698.

PIÑAR MAÑAS, José Luis. **Administración electrónica y ciudadanos**. Madrid: Civitas, 2011. 788 p.

PIÑAR MAÑAS, José Luis. **Seguridad, transparencia y protección de datos: el futuro de un necesario e incierto equilibrio**. Fundación Alternativas. Documento de trabajo 147/2009.

Disponível em:

<<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3084258&orden=227539&info=link>>

SUAREZ OJEDA, Magdalena. Derecho Administrativo de la Documentación, transparencia y buen gobierno. In: **Por el Derecho y la Libertad**; Libro Homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor. Madrid: Iustel, 2014. v. 2, p. 1247-1271.

**Recibido/Recibido/Received:** 2015-05-04.

**Aceitado/Aceptado/Accepted:** 2015-05-29.

---

<sup>1</sup> Entre ellos destaca la Proposición de Ley 122/000026 sobre transparencia y lucha contra la corrupción. Presentada por el Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. X Legislatura, 5 de enero de 2012, nº 36-1.

<sup>2</sup> Entre ellos destaca la Proposición de Ley 122/000026 sobre transparencia y lucha contra la corrupción. Presentada por el Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. X Legislatura, 5 de enero de 2012, nº 36-1.

El informe del Consejo de Estado (Nº expediente 707/2012 (Presidencia) de fecha 19/7/2012) al anteproyecto de ley de transparencia, acceso al información pública y buen gobierno, tuvo una significativa trascendencia mediática por cuanto que en la observación final se dice lo siguiente. "Como se infiere de la ponderación conjunta del presente dictamen, no es aventurado entender que, a juicio del Consejo de Estado, la iniciativa legislativa en anteproyecto merece una sosegada reflexión del conjunto de modo que se alcance un nivel satisfactorio de rigor técnico. De una parte, para prevenir desajustes en su articulación, desarrollo y aplicación, de los que se podrían derivar contradicciones no deseadas. De otra parte, para asegurar los mejores resultados esperables y asequibles a la vista de las tendencias y orientaciones de los actuales avances normativos en la materia y para los que el Derecho comparado ofrece sugerencias e indicaciones muy positivas".