

VIEJOS Y NUEVOS CONCEPTOS: PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y TRANSPARENCIA

Sr. D. Angel Sánchez Blanco
Catedrático Derecho Administrativo
Universidad de Málaga.

I.-UNIVOQUICIDAD Y ECONOMIA EN LOS CONCEPTOS JURÍDICOS EN UN CONTEXTO DE CRISIS.

La gestión de la crisis económica, en progresiva transformación en crisis institucional, propicia la atención a los contenidos de los conceptos que vertebran las nuevas opciones normativas, que pretenden articular los diseños de las nuevas políticas públicas, con la finalidad metodológica de evitar que lo que se presenta como un concepto nuevo pueda carecer de efectividad en la materialización de las nuevas alternativas y contribuya a generar un incremento en los perceptibles niveles de confusión conceptual e institucional.

La transparencia en el ámbito de las instituciones públicas como concepto, principio, premisa, o exigencia se ha materializado en un proyector de texto legislativo inducido por el dato del retraso de su incorporación a la legislación española (www.acces-info.org) e interconectado al concepto de buen gobierno y las opciones para neutralizar las prácticas desviadas generadas en el ámbito de la gestión pública. En las páginas que siguen pretendo analizar los efectivos contenidos del concepto de transparencia en el ámbito de las instituciones públicas y si, su aparente novedad y su presentación como necesaria homologación del ordenamiento jurídico español con los sistemas comparados, son reales y efectivos.

II.-LA NOVEDAD DEL CONCEPTO DE TRANSPARENCIA EN LA LEGISLACION DE ORGANIZACIÓN Y DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

La legislación reguladora de la organización administrativa y de procedimiento administrativo ignora el concepto de transparencia en correlato con la elusión del concepto por los preceptos constitucionales relativo a la Administración.

La supervivencia postconstitucional de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 no permite apreciar más que forzadas afinidades, como la búsqueda de "claridad" en la regulación de términos y plazos en los trámites y procedimientos administrativos (punto 4 del epígrafe IV de la Exposición de Motivos) o la "comunicación directa" entre

órganos administrativos y de éstos con los administrados (punto 3.3 del epígrafe V, E.M.).

La Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la aproximación que realiza al concepto de transparencia tienen como referentes, el concepto antagónico de "opacidad", y la voluntad de ir fracturándola con la incorporación, a los derechos ciudadanos ante las Administraciones públicas de "la posibilidad de identificar a las autoridades y funcionarios bajo cuya responsabilidad de tramiten los procedimientos , rompiendo la tradicional opacidad de la Administración" (Punto 9.1 E.M), y una entusiasta receptividad a la informática y telemática que expresa la voluntad de "una abierta incorporación de las técnicas informáticas y telemáticas en la relación ciudadano-Administración" (Punto 9.7 E.M).

La ley 11/2007 de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, en secuencia con constatación de la dificultad de llegar a materializar la "abierto incorporación" por las Administraciones públicas "de las técnicas informáticas y telemáticas" , opera con una sensible distancia al concepto de transparencia en el ámbito administrativo y realiza un preciso desarrollo del mandato constitucional de limitar el uso de la informática para garantizar el honor, la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el ejercicio de sus derechos: "...la legislación debe proclamar y erigirse sobre un principio fundamental como es la conservación de las garantías constitucionales y legales a los derechos de los ciudadanos y en general de las personas que se relacionan con la Administración Pública, cuya exigencia se deriva del artículo 18.4 CE, al encomendar a la ley la limitación del uso de la informática para preservar el ejercicio de los derechos constitucionales" (párrafo 2 del epígrafe V E.M.).

III.-LA RELEVANCIA O IRRELEVANCIA DEL CONCEPTO DE TRANSPARENCIA EN EL AMBITO INSTITUCIONAL DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS.

La elusión por el texto constitucional de 1978 del concepto de transparencia, como posible principio vertebrador de las Administraciones públicas y su ignorancia por la legislación ordinaria, requieren reflexionar, considerado el referente prospectivo que estuvo presente en el afortunado constituyente, si el concepto de transparencia es un concepto básico o puede ser considerado un concepto tangencial, trivial o, incluso, perturbador para la coherente articulación de las relaciones de los ciudadanos con sus Administraciones y, en general, para las relaciones de los ciudadanos con el conjunto institucional público.

Confluye la carencia de recepción del concepto de transparencia por la legislación española con el texto de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01) como referente institucional supranacional. El Capítulo V de la Carta, bajo el significativo epígrafe de "Ciudadanía", polariza sus contenidos: en el Derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales del Estado miembro en que resida (arts. 39 y 40); en el Derecho de petición ante el Parlamento Europeo (art. 44); en el Derecho de libre circulación y residencia, en el Derecho a la protección diplomática y consular (arts. 45 y 46) y, en clave administrativa, en el Derecho a una buena administración, en el Derecho de acceso a los documentos, y en Derecho a someter al Defensor del Pueblo de la Unión los casos de mala administración en la acción de las instituciones u órganos comunitarios, con exclusión del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales (arts. 41-43).

Una primera afirmación permite la coincidencia del texto constitucional y de la legislación española con la Carta de Derechos de la Unión Europea, en el distanciamiento del concepto de transparencia como referente para la estructura organizativa y operativa de las instituciones públicas, con el aval del sentido prospectivo y garantizador de derechos de la Constitución Española y de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: el procedimiento administrativo contextualiza, en clave del conjunto institucional europeo, la articulación de las relaciones ciudadanos-instituciones públicas y protagoniza la identificación con el bonancible resultado de "buena administración".

IV.-LOS CONTENIDOS DE LA BUENA ADMINISTRACION EN LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA , LOS CONTENIDOS DE LA RELACION CIUDADANOS-ADMINISTRACIONES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL, Y LA PRESCINDIBLE NECESIDAD DE UNA ESPECIFICA REGULACION DE LA TRANSPARENCIA ADMINISTRATIVA.

El artículo 41 de la Carta es inequívoco en la identificación de buena administración y procedimiento administrativo:

"Derecho a una buena administración

1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.

2. Este derecho incluye en particular:

-el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individua que le afecte desfavorablemente,
- el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial,
-la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.

3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Comunidad de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.

4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua"

Como correlato procedimental, el artículo 42 reconoce el Derecho de acceso a los documentos:

"Todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión"

El referente garantizador de las prácticas procedimentales administrativas que implique "mala administración" tiene el referente institucional del Defensor del Pueblo de la Unión, objeto del artículo 43 de la Carta:

"Todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a someter al Defensor del Pueblo de la Unión los casos de mala administración en la acción de las instituciones u órganos comunitarios, con exclusión del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales".

En este preciso contexto opera, a nivel jurídico formal, la legislación española de procedimiento administrativo, con una sistemática conceptual e institucional que supera los contenidos del considerado artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: catálogo de derechos ciudadanos ante las Administraciones públicas, adopción de medidas cautelares y regulación de medios probatorios, la presentación de alegaciones en cualquier

momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia y vista del expediente antes de la resolución, sujeción de los procedimientos a plazo, exigencia de motivación, la vinculación de los efectos de la resolución a la notificación fehaciente, tendencia a la positivización de los efectos de la inactividad administrativa, la configuración del recurso administrativo de reposición para el autocontrol por el propio órgano decisorio y del recurso administrativo de alzada para el control jerárquico del órgano decisor, posibilidad de revisión de oficio de los actos administrativos, control jurisdiccional sucesivo a los recursos administrativos, y responsabilidad administrativa y de las autoridades y funcionarios .

El modelo procedimental español, identificado con los contenidos enunciados en la Carta Europea, bajo el concepto de derecho a una buena administración, permite prescindir de la necesidad de instrumentos normativos complementarios con la voluntad de incorporar, mediante el concepto de transparencia, contenidos que ya están incorporados al ámbito de las relaciones de los ciudadanos españoles con sus Administraciones, en todos los supuestos en los que, la amplia capacidad de obrar ante las Administraciones públicas, se complementa con el concepto de interesado, comprensivo de intereses colectivos (arts. 30-31 LRJAP) y con el derecho de petición, cuya regulación en la Ley orgánica 4/2001, lo considera como supletorio respecto a otros instrumentos de participación o garantía de derechos, como son los procedimientos parlamentarios, administrativos o los procesos judiciales, criterio legislativo que incorpora la doctrina constitucional que lo diferencia de *"cualquier pretensión con fundamento en la alegación de un derecho subjetivo o un interés legítimo específicamente protegido incluso mediante la acción popular en el proceso penal o la acción pública en el contencioso contable o en el ámbito del urbanismo"* (F.Jco. 1º STC 142/1993 en coincidencia con Ss. 161(1988 y 149/1989)

V.-LAS DISTORSIONES EN LA PRÁCTICA ADMINISTRATIVA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y LA POSIBLE JUSTIFICACION DE UNA REGULACION DIFERENCIADA DE LA TRANSPARENCIA ADMINISTRATIVA.

Los precisos contenidos jurídicos formales de la legislación de procedimiento administrativo tienen el contraste de las insuficiencias organizativas y operativas apreciables en el conjunto institucional de las Administraciones: Insuficiencias organizativas para poder materializar los requerimientos del procedimiento, inexistencia de un sistema de archivos administrativos que dificulta la gestión documental e impide materializar el

derecho de acceso a los documentos administrativos, inexistencia de una red administrativa telemática que interconecte las unidades de cada administración y materialice la interconexión telemática entre las Administraciones descentralizadas, el consecuente bloqueo de los plazos fijados para los procedimientos y la imposibilidad de vertebración de un sistema de archivos administrativos con la consecuencia de neutralizar el acceso a los documentos administrativos, de acceder al expediente -en términos de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión por parte de los ciudadanos- y con dificultad, también para las propias unidades administrativas, que intervienen en el procedimiento, conjunto de desviaciones que repercuten en un sensible detrimento de la eficiencia procedimental.

Inciden en la distorsión de la gestión del procedimiento administrativo, las interferencias políticas en el ámbito administrativo: intrusión en el ámbito funcional de la línea política y de las adherencias personificadas por el personal eventual de los gabinetes de los cargos políticos, la personificación de entidades que se marginan de los procedimientos administrativos y operan con formulas de gestión privada, relativización e incumplimiento de los procedimientos administrativos de contratación como expresión de la relativización de las técnicas de gestión administrativa, la externalización de servicios, sin reparar en la implicación del ejercicio de autoridad pública, como referente de la Unión Europea para requerir el preciso ejercicio de la competencia pública por personas con estatuto de derecho público y en régimen de procedimiento administrativo.

Inevitable es cuestionarse si una normativa sectorial, referenciada en la transparencia administrativa, puede suplir las desviaciones expresadas, que neutralizan la funcionalidad institucional del procedimiento administrativo español y los requerimientos que para la buena administración precisa la Carta Europea de Derecho Fundamentales.

En el análisis de la propuesta (BOCD, Serie A, Núm 19.1, 7 de septiembre de 2012, PLT) está la contestación.

En un ámbito subjetivo que comprende todas las Administraciones, más las sociedades y entidades asociativas fundaciones vinculadas a la estructura administrativa, incluidos los adjudicatarios de los contratos del sector público y las áreas de actividad administrativa del Congreso, Senado, Tribunal Constitucional, Consejo General del Poder Judicial, Consejo de Estado, Defensor del Pueblo,

Tribunal de Cuentas, Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análogas (art. 2 y 3 PLT), se establece, como inicial contenido vinculado a la transparencia administrativa: la obligación de publicación periódica y actualizada de la información relevante con la finalidad de garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública (art. 4 PLT), la información institucional, organizativa y de planificación (art. 5 PLT), la información con relevancia jurídica (art. 6 PLT), la información económica, presupuestaria y estadística (art. 7 PLT) y la incorporación al "portal de transparencia" de los contenidos precedentes (art. 8 PLT).

Manteniendo la reflexión en el estricto ámbito de las Administraciones y de la gestión administrativa del conjunto de órganos institucionales del Estado, la consideración de los contenidos a integrar en el "portal de transparencia" aporta los siguientes datos:

-La publicación periódica y actualizada de la "*información relevante*" para garantizar la transparencia de su actividad, relacionada con el funcionamiento y control de la actividad pública, incorpora la discrecional apreciación por cada órgano administrativo de lo que conceptúa como "*relevante*" a efectos informativos y reduce a un proceso selectivo, que puede tener la referencia instrumental de un gabinete de imagen, la determinación de que aspectos del complejo conjunto de la "*actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública*" se proyecta en el "*portal de transparencia*".

-La información institucional, organizativa y de planificación, permite las siguientes precisiones.

Con directa referencia en la información institucional y organizativa, la regulación de la Carta de Servicios de cada organismo público (R.D. 1259/1999 y R.D. 951/2005) ya previeron la publicidad de las funciones, de la normativa, de la estructura organizativa, del organigrama y de los responsables de las unidades administrativas.

En relación con la planificación y la previsión de publicidad y evaluación periódica de los programas anuales y plurianuales, las actividades, medios y tiempos de ejecución, y el grado de cumplimiento, la publicación de los instrumentos normativos de planificación o programación y el seguimiento, a instancia de los propios responsables administrativos, de los medios de comunicación, de los grupos parlamentarios de oposición en el nivel de Cortes, Parlamentos autonómicos o Plenarios de las Corporaciones

locales, no parece precisar de alternativas nuevas y el registro de referencias directas de los medios de comunicación en el "Portal de Transparencia" puede significar la simple adveración de unas informaciones fluidas en este ámbito de la actividad pública.

-La información con relevancia jurídica que, de modo expreso, se identifica con directrices, instrucciones, circulares, respuesta a consultas, anteproyectos de Ley, proyectos de Reglamentos, memorías y expedientes de textos normativos, son parte de la realidad ya proyectada en las páginas Web de los organismo públicos, en calidad de limitada realidad de la Administración electrónica.

-La información económica, presupuestaria y estadística, proyectada en: los contratos, con concreción del objeto, importe, procedimiento, adjudicatario, modificaciones, variaciones y datos estadísticos y presupyestarios; los convenios suscritos; las subvenciones y ayudas; los presupuestos, partidas y estado de ejecución; las retribuciones de los órganos superiores o directivos; las resoluciones de la Oficina de Buen Gobierno y Conflictos y la información estadística , componen un complejo magma que, por la propia remisión a específicos órganos muestra la preexistencia de normas cuyo grado de cumplimiento requiere verificarse, no desde la constancia de datos en un "Portal" telemático, sino desde la verificación administrativa de su cumplimiento y disfunciones, referencias nominativas que no permiten ignorar que la constancia de datos en el "Portal" requiere la previa verificación de la, al parecer, indubitada inefectividad de los trámites de publicidad en los Boletines Oficiales de municipios, provincias, del Estado o en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Las virtudes que se pretende encontrar en el "Portal" virtual son muy limitadas: las Cartas de Servicio aportan ya la información en las páginas Web de los organos administrativos y los pocos planes o programas que sobreviven a los recortes prespuetarios son el limitado y preferente objeto de publicitación político administrativa con la reserva de que, el final de las previsiones que incorporan, quedan al albur de las limitadas y recortables disponibilidades prespuetarias, constatación que muestra que la medida llega cuando se ha producido el cambio en el escenario de Fondos Europeos combinados con inversiones innecesarias, desorbitadas o especulativas, donde la publicidad pudiera haber coartado a sus mentores públicos y privados. En el fondo de la relación de una nueva normativa sobre transparencia y las desviaciones que parece pretender revertir, la detallada atención a los contratos

administrativos reconduce al núcleo central del problema, al constatar de modo implícito que los procedimientos administrativos de contratación no han funcionado, a pesar del completo sistema normativo de Directivas de la Unión Europea y su transposición a la pormenorizada legislación de Contratos de las Administraciones Públicas y la pregunta inevitable a plantear es si el procedimiento de publicidad de la contratación administrativa en los "portales" de las distintas organizaciones administrativas va a poder corregir las distorsiones que han vulnerado el procedimiento de contratación.

VI.-LA APORÍA DE PRETENDER ARTICULAR UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA ARBITRAR LA TRANSPARENCIA, SIN REPARAR EN QUE, LA CARENCIA DE TRANSPARENCIA, TIENE SU ORIGEN EN LA INEXISTENCIA DE VOLUNTAD POLÍTICO ADMINISTRATIVA PARA APLICAR EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN Y SUS ESPECIALIDADES SECTORIALES.

El proyecto legislativo de transparencia remite como principio legitimador al art. 105 b) de la Constitución, que reconoce el acceso ciudadano a los registros y archivos administrativos, referente institucional, organizativo y operativo que pretendió desarrollar la Ley 30/1992 en sus artículos 37 y 38 como contenidos particularmente significativos del procedimiento común, pero que obliga a constatar que, ambas pretensiones, no permiten llegar más allá de verificar que el conjunto institucional del Estado Español tiene los espectaculares Archivos Históricos que propiciaron los Austrias y su eficaz sistema de organización de la gestión de sus asuntos de Estado, pero carece de un sistema de Archivos administrativos.

Las limitadas consideraciones de la exposición de motivos del proyecto legislativo, al limitar la problemática de los Archivos a *"no ser claro el objeto del derecho de acceso, al estar limitado a documentos contenidos en el procedimiento administrativo ya terminados y al resultar su ejercicio extraordinariamente limitado en su articulación práctica"* permiten apreciar la confusa y difusa cobertura en los Archivos del proyecto legislativo, precondicionada por la vinculación de estos a las competencias de cultura (arts. 59-66 Ley 16/1985, de Patrimonio Histórico Español), consecuencia del ascendiente de los Archivos Históricos, contexto en el que la incidencia de la legislación autonómica en el ámbito de una inoperante legislación básica estatal, no ha permitido aportar alternativas coherentes, en conflicto con la premisa de ser los Archivos el componente vertebrador de la estructura organizativa y operativa que requiere la gestión del

procedimiento administrativo y que demanda el componente organizativo de los Archivos administrativos como factor determinante para la necesaria recuperación de los principios y valores procedimentales.

La paradoja del proyecto legislativo de transparencia, se sintetiza en que arbitra un procedimiento y a pesar de fundamentar el título competencial del proyecto legislativo en los Archivos, vuelve a ignorar la figura del Archivo administrativo, incurriendo en el defecto estructural que viene caracterizando a la gestión pública española orientada por la firme voluntad de carecer de control y desconfigurar los instrumentos que puedan hacerla posible.

La segregación de ámbitos públicos al ejercicio de acceso a la información y a los documentos públicos condiciona el efectivo contenido ciudadano de la transparencia en las actividades públicas: la exclusión de los contenidos relativos a seguridad nacional, defensa, relaciones exteriores, seguridad pública, prevención de sanción de ilícitos penales, administrativos y disciplinarios, como inicial referente constitucional restrictivo, agrega los supuestos de la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva, las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control, los intereses económicos y comerciales, la política económica y monetaria, el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial, la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión, y la protección del medio ambiente, cuando, conforme a la previsión del artículo 11 del proyecto legislativo, "suponga un perjuicio" para los contenidos competenciales relacionados, cláusula que tiene la referencia edulcoradora incorporada por el mismo precepto que debe motivar en cada caso la exclusión de aportación pública de la información o documentación solicitada: "La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso".

Las iniciales exclusiones expresadas tienen complemento sistemático y conceptual en la protección de datos personales y en los supuestos de inadmisión de las solicitudes de información. El artículo 12 del proyecto legislativo dispone que, cuando la solicitud de acceso se refiera a información pública que contenga datos de carácter personal se aplicarán las disposiciones previstas en esta Ley, pero, que, no obstante, se aplicará la normativa de protección de datos personales cuando los que

contenga la información se refieran únicamente al solicitante, sin perjuicio de que, en este caso, el otorgamiento del acceso permita el conocimiento por el solicitante no sólo de los datos que contenga la información de los que sea titular, sino de esta en su totalidad, complicada previsión que muestra el determinismo de las cautelas restrictivas en el proyecto legislativo, como es lógico, desplegada en la existencia de los "datos especialmente protegidos" (artículo 7.2 de la Ley Orgánica 15/1999 de protección de datos de carácter persona) en los que el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso.

Las restricciones se incrementan en función de la escala de la Ley de protección de datos y, si la información incluyese datos especialmente protegidos a los que se refiere el apartado 3 del citado artículo 7, o datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevaran la amonestación pública al infractor, el acceso solo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquel estuviera amparado por una norma con rango de Ley. Cuando, en el caso concreto, prevalezca la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación que lo impida, la restricción en los contenidos se expresa con claridad: solo se concederá el acceso a información que contenga datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano y, en el supuesto de que la información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos, el órgano al que se dirija la solicitud, está también condicionado por directiva: concederá el acceso previa ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal y la metodología de la ponderación es objeto de puntual concreción: el menor perjuicio a los afectados; la existencia de derecho, lo que implica la reconducción al correspondiente procedimiento administrativo; la condición de investigador, categoría conceptual que se supone incardinada en el concepto de investigador universitario incardinado en el ámbito de la legislación reguladora del patrimonio documental; el menor perjuicio de los derechos de los afectados en caso de que los documentos únicamente contuviesen datos de carácter meramente identificativo de

aquellos; la mayor garantía de los derechos de los afectados en caso de que los datos contenidos en el documento puedan afectar a su intimidad o a su seguridad.

La posible exoneración de las restricciones expuestas, se hace posible si el acceso se efectúa previa disociación de los datos de carácter personal, de modo que se impida la identificación de las personas afectadas, previsión mediatizadora de los documentos, que no excluye la previsión cautelar, que garantiza la aplicación de la normativa de protección de datos personales al tratamiento posterior de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso, con el resultado de la garantía de un preciso estatuto para la protección de datos personales ante la petición de informaciones y documentos relativos a las actuaciones públicas.

Las causas de inadmisión, establecidas en el artículo 15 del proyecto legislativo, completan el marco que condiciona el acceso a la información de las actividades públicas, mediante la específica previsión de que se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, los siguientes tipos de solicitudes: que se refieran a información que esté en curso de elaboración o de publicación general; que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas; las relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración; las dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información cuando se desconozca el competente, caso en que el órgano que acuerde la inadmisión deberá indicar en la resolución el órgano que, a su juicio, es competente para conocer de la solicitud; las manifiestamente repetitivas o que tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia, y las que afecten a una pluralidad de personas cuyos datos personales pudieran revelarse con el acceso a la petición, en número tal que no sea posible darles traslado de la solicitud en el tiempo establecido para su resolución. La relación de causas de inadmisión permite segregar todas las actuaciones administrativas que no estén formalizadas en los trámites de un procedimiento administrativo: informaciones en curso, auxiliares, de apoyo, las supeditadas a reelaboración, las que requieran de trámites que no puedan realizarse en el periodo de tiempo procedimental para la resolución de la petición de información, o que requieran la analítica, también procedimental, de que, por su magnitud, uso abusivo o implicar el indirecto acceso a datos personales, requieren una resolución procedimentalizada negativa para la solicitud de información. La interacción de motivos de

inadmisión y de límites en el acceso, permite apreciar las cautelas que se establecen en la preservación de datos personales y la necesaria configuración de un específico procedimiento administrativo para poder integrar la petición de información en los perfilados límites de acceso.

VII.-LA CONFIGURACION DEL PROCEDIMIENTO DE ACCESO A LA INFORMACION COMO OPCION PARADÓJICA A LAS DESVIACIONES EN LA ORGANIZACIÓN Y GESTION DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN Y SUS ESPECIALIDADES SECTORIALES

El ejercicio del derecho de acceso a la información pública es objeto por el proyecto legislativo de una detallada regulación procedimental que se esfuerza por incorporar aparentes innovaciones en cierta coherencia con el marco restrictivo que condiciona la favorable resolución procedimental para el solicitante de información.

La regulación de la solicitud de acceso incorpora la concesión de precisar que la dirección de contacto a efecto de comunicaciones puede ser "preferente electrónica" -dato que permite recuperar el optimismo sobre la posibilidad de que en los próximos decenios la Administración electrónica pueda llegar a ser una realidad- y en secuencia con la puntualización de que el solicitante "podrá incluir los motivos por los que se solicita la información, cierra el párrafo con la informal previsión de que "la ausencia de motivación no será por si sola causa de rechazo de la solicitud" (art. 14 PLT)

El diseño de procedimiento elude el trámite de "ordenación" , objeto de los artículos 74-76 LRJAP, sin duda motivado por la habitual generación, por los empleados públicos gestores del procedimiento de material excluido del derecho a la información (notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos) y, en fase procedimental de tramitación, se determinan los plazos para, en su caso, precisar la información solicitada, diez días, y para alegaciones, quince días, si hubiera derechos o intereses de terceros afectados, y no se determina plazo para que el órgano público en el concurre la condición de generador de la información y afectado por la solicitud, de modo integro o parcial, decida sobre el acceso, aunque el órgano que recibe la solicitud posea ya la información solicitada (art. 16 PLT).

La resolución deberá ser notificada al solicitante y a los que se califica como terceros afectados, si así lo han solicitado, en el plazo de un mes -plazo temporal que también permite recuperar el optimismo sobre la posible

neutralización, en los próximos años, del conjunto de leyes de acompañamiento a los presupuestos generales que, en el ámbito central y autonómico, en unión de específicas leyes sectoriales, que han ampliado las razonables y ajustadas previsiones temporales establecidas por el artículo 42 LRJAP - plazo que admite prórroga "*por otro mes*", en función del volumen o complejidad de la información, y "*previa notificación al solicitante*" y, sin duda, interesado en el procedimiento, superación de plazo que, en todo caso, implica desestimación, con el apercibimiento de que el incumplimiento reiterado de la obligación de resolver en plazo se tipifica como infracción grave a efectos de aplicación del régimen disciplinario.

La exigencia de motivación de la resolución tiene como referencia la denegación de acceso, la concesión de acceso parcial o por modalidad distinta a la solicitada y las concedidas cuando concurre oposición de tercero y, como aportación sustitutiva de los recursos administrativos, se incorpora la figura de la "*reclamación potestativa*" ante la omnicomprendiva Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y Calidad de los Servicios, sin perjuicio del ejercicio de recurso, ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como inexcusable referente constitucional, acceso a la jurisdicción genera el efecto de paralizar el derecho al acceso si hay oposición de tercero hasta el momento en que concurra sentencia favorable (arts. 17, 19 y 21 PLT).

Resuelto de modo favorable el expediente de solicitud de acceso a información pública, el proyecto legislativo dispone la "*vía electrónica*" como medio de acceso preferente, previsión que permite incidir en el optimismo ante el desarrollo de la Administración electrónica, del mismo modo que avala el optimismo en relación con la posible neutralización de tasas, al constatar el reconocimiento del carácter gratuito del procedimiento de acceso a la información, con la excepción de expedición de copias o trasposición de la información a un formato diferente al original (art. 19 PLT).

VIII.-REFLEXION FINAL.

El proyecto legislativo de transparencia, y su pretensión de reconocimiento del derecho de acceso a la información de las Administraciones públicas, sus entes instrumentales, y de la actividad administrativa de los organismos institucionales del Estado que detalla, suplen el concepto de documento público administrativo como referente procedimental administrativo (arts. 46 y 55 LRJAP) y como preciso referente conceptual utilizado por el referido artículo 42 de la Carta de Derechos Fundamentales de la

Unión Europea al reconocer el derecho de acceso a los documentos de las instituciones de la Unión Europea, distanciamiento conceptual y metodológico de la Carta que se expresa también en la integración del derecho de petición y del Defensor del Pueblo en el ámbito de la buena administración (arts. 43 y 44 CDFUE).

El proyecto conceptualiza la "información pública" que, en la gestión diaria administrativa, se identifica con soportes escritos o gráficos, caracterizados por la condición de ser preparatorios de las resoluciones administrativas y gestados en los trámites procedimentales de inicio, ordenación o tramitación, referente informativo, precisamente excluido del procedimiento de solicitud de información, y para obtener la información de la documentación pública administrativa, en la que están contenidos los aspectos de mayor interés informativo en el seguimiento y control de las actividades administrativas, no puede pasar desapercibido que la gestión documental, en clave de Archivo administrativo, es el referente básico preterido, precisamente para eludir, en clave autoritaria, histórica y actual, el oportuno conocimiento de las actividades públicas al margen de sus gestadores, que no gestores.

La carencia de un Sistema de Archivos Administrativo, inexistente en el ámbito de la Administración General del Estado, emergente en alguna Comunidades Autónomas e inexistente en el desconcierto de las Administraciones locales instrumentalizadas desde sus entes instrumentales, singulariza una dificultad para la misma gestión administrativa y para las pretensiones de los ciudadanos que pretendan ejercitar el derecho de acceso a la documentación contenida en archivos y registros.

La polarización del proyecto legislativo en la concreción de límites al procedimiento de acceso a la información que arbitra en estricta clave de protección de datos personales, justifica el sugerir que en el trámite parlamentario, si finalmente se produce en consideración a las catorce ampliaciones de de plazo de enmiendas en el momento de concluir estas reflexiones (http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?piref73_2148295_73_1335437_1335437.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW10&FMT=INITXDSS.fmt&DOC S=1-1&DOCORDER=FIFO&OPDEF=ADJ&QUERY=%28121%2F000019*.NDOC.%29) , pudiera aconsejar modificar el título del proyecto legislativo por "Proyecto de Ley sobre la protección de datos personales ante las peticiones de información de actuaciones públicas".