

#RET

Revista Española de la Transparencia

NÚMERO 4 PRIMER SEMESTRE 2017



REVISTA ESPAÑOLA DE LA TRANSPARENCIA (#RET). Nº 4 PRIMER SEMESTRE 2017

ISSN 2444-2607 - Nº DEPÓSITO LEGAL MU 533-2015

EQUIPO DE DIRECCIÓN

Dirección Ejecutiva: Ana López Fernández. ACREDITRA
Subdirección Ejecutiva: Francisco Delgado Morales. ACREDITRA
Dirección académica: Luis Alberto Gálvez Muñoz. Universidad de Murcia
Secretaría académica: Javier Sierra Rodríguez. Universidad de Murcia

CONSEJO EDITORIAL

Rafael Ayala Conzález. Gobierno Transparente
Rafael Camacho Muñoz. Transparencia en España
Pablo Conejo Torres. Acredita
Joseba Egia Ribero. Gizarpro
Juan Carlos García Melián. Melián Abogados
Francisco Javier López Carvajal. Colegio de Ciencias Políticas y Sociología de la región de Murcia
Mercedes Melero Echaurren. Gardena
Cuca Sacristán Sánchez. Consultora CIAT (Centro Interamericano de Administraciones Tributarias)

CONSEJO ASESOR

Rosario García Mahamut. Universidad Jaime I de Castellón.
Mariana Moranchel Pocaterra. Universidad Autónoma Metropolitana de México
Joan Oliver Araujo. Universidad de las Islas Baleares.
Fernando Reviriego Picón. Universidad Nacional de Educación a Distancia.
Luis Efrén Ríos Vega. Universidad de Coahuila (México).
Manuel Sánchez de Diego. Universidad Complutense de Madrid.
Irene Spigno. Universidad de Siena (Italia)
Anna M. Sroka. Instytut Nauk Polity. Universidad de Varsovia (Polonia).
Antonio Torres del Moral. Universidad Nacional de Educación a Distancia.
Ignacio Torres Muro. Universidad Complutense de Madrid.
José Manuel Canales Aliende. Universidad de Alicante (España)

Un trabajo de:

DMK Consultores y Transparencia Digital



EDITA:

ACREDITRA. Asociación Española de Acreditación de la Transparencia
C/ Portillo de San Antonio, 2, entlo. L - 30005 Murcia. España
Inscrita en el Registro Nacional de Asociaciones: Grupo 1º / Sección 1ª / Número Nacional: 604676 CIF: G73832156
info@acreditra.com



IMÁGENES:

© Imagen de portada Banksy - Sweep at Hoxton.jpg de Szater bajo licencia de dominio público (CC0 Public Domain).
Imagen de contraportada white-1044659_960_720.jpg de janewalshe bajo licencia Creative Commons CC0
Imágenes de los autores cedidas por los mismos.

Puedes acceder a sus contenidos on line en:

www.acreditra.com/ret
www.revistatransparencia.com

La REVISTA ESPAÑOLA DE LA TRANSPARENCIA (#RET) no se hace responsable de las opiniones de los colaboradores que las expresarán, en todo momento, de manera individual y en caso alguno representando la opinión de la revista. La opinión de la REVISTA ESPAÑOLA DE LA TRANSPARENCIA (#RET) sólo se refleja en el Editorial.

La REVISTA ESPAÑOLA DE LA TRANSPARENCIA (RET) está bajo licencia Creative Commons Reconocimiento-CompartirIgual 4.0 Internacional License



#RET

Revista Española de la Transparencia

ÍNDICE

| | |
|--|----|
| EDITORIAL | 3 |
| El silencio bajo las alfombras Ana López Fernández | 3 |
| ENFOQUES | 5 |
| La transparencia pendiente: consideraciones sobre la consulta pública del borrador de Reglamento de la Ley de Transparencia Elisa De La Nuez | 6 |
| La transparencia en los procesos electorales de las Federaciones Deportivas Enrique Gavira Sánchez | 9 |
| La competencia de las Autoridades de Control para conocer de reclamaciones en materia de información ambiental, de reutilización y archivística Emilio Guichot | 13 |
| NovaGob.Lab: ¿por qué y para qué un laboratorio de gobierno para la innovación pública en España? Ignacio Criado, Francisco Rojas-Martin y Encarna Hernández Rodríguez | 30 |
| ENTREVISTA | 33 |
| Entrevista a Carlos González Alcalde de Elche y presidente de la Red de Entidades Locales por la Transparencia y la Participación Ciudadana (RELPC) de la FEMP Ana López, Francisco Delgado Morales, Rafael Camacho y Rafael Ayala | 34 |
| CONSULTORÍA | 39 |
| Metodología de Evaluación y Seguimiento de la Transparencia de la Actividad Pública (MESTA) Esther Arizmendi | 40 |
| ACADEMIA | 45 |
| El silencio administrativo en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública: entre el abuso de la administración y el voluntarismo del legislador Severiano Fernández Ramos | 46 |
| Transparencia e información pública. A propósito de la normativa gallega Milagros Ortega Parga | 66 |
| Modelos de Organismos de Garantía de la Transparencia en las Comunidades Autónomas Javier Sierra Rodríguez | 87 |
| Transparencia y acceso a la información en Europa: un estudio de derecho comparado Manuel Palomares Herrera | 98 |

| | |
|--|-----|
| La transparencia como control y beneficio de una contratación pública presente | 110 |
| Iván Ochsenius Robinson | |
| Género y derecho de acceso a la información. Análisis exploratorio de las principales barreras y diferencias para su ejercicio en Chile | 125 |
| Paula Alcaíno Palma | |
| Carolina Maturana Zúñiga | |
| | |
| NORMAS EDITORIALES RET | 151 |
| | |
| NORMAS EDITORIALES SECCIÓN ACADEMIA | 152 |



#RET

Revista Española de la Transparencia

Nº 4. Primer Semestre 2017

Ana López Fernández
Periodista. Directora #RET

EDITORIAL: El silencio bajo las alfombras

Cuando iniciamos este proyecto, -la Revista Española de Transparencia-, teníamos la candidez e ilusión propia del que cree aportar una herramienta útil e interesante que contribuya a mejorar la calidad de la democracia en nuestro país. A medida que el niño se va haciendo grande y las costuras ceden, vemos cómo, no solamente le enseñamos a andar, sino que ahora va de la mano de los que de verdad conocen el camino.

RET ya ha aprendido a tomar las curvas y a encarar los intrincados debates que afronta hoy día la transparencia desde numerosos ámbitos: el político, el económico, el fiscal, el administrativo, sin olvidar que el medio no es el fin; la meta es la reconciliación del ciudadano con su administración, ya sea ayuntamiento, autonomía, AGE...

Desde esa perspectiva no podemos menos que lamentar la lentitud con la que se está avanzando, las enormes dificultades que se están encontrando los órganos de control, la falta de recursos, la multiplicidad de leyes territoriales, la complicada red de interpretaciones que se ciernen sobre lo que debería ser un derecho que haga comprensible toda la información pública de interés para la ciudadanía.

Los municipios se enfrentan a numerosos problemas y reclamaciones, al ser la administración más cercana, y podríamos decir que son la criada de nuestra portada, que esconde bajo la alfombra lo que no quiere o no puede limpiar. La FEMP hace esfuerzos por coordinar, como explica Carlos González en estas páginas, porque se enfrentan a una doctrina variada y ahora a la adaptación de la norma europea de protección de datos.

El reglamento de la ley 19/2013 llega tarde y mal, al rebufo de nuevas exigencias y estrategias políticas, descontextualizado y sin pensar en sus sujetos, ya sean los obligados o los beneficiados.

Las instituciones entendieron que ser las más transparentes consistía en ofrecer más datos en abierto que nadie, pero las autopistas de bits trasladan la pelea con la Administración a otro ring, el de la desinformación, tanto o más peligrosa que la ocultación o el silencio.

El camino solitario a contracorriente puede ser penoso cuando la moda ha pasado. Pero la transparencia no es un capricho, como llevar un unicornio, una górgona y una manticona de una cadena. Es un cambio cultural que los líderes de opinión y los medios de comunicación como éste, abogan por arraigar. Es un cambio de mentalidad que permita a los que permanecían callados, salir de la espiral del silencio y pasear tranquilamente por la calle su unicornio sin miedo al aislamiento, sin necesidad de fingir que debajo de la alfombra todavía hay mugre.

#RET

Revista Española de la Transparencia



#RET



Revista Española de la Transparencia

Nº 4. Primer Semestre 2017

Elisa De La Nuez

Abogada del Estado. Secretaria General de la Fundación Hay Derecho

La transparencia pendiente: consideraciones sobre la consulta pública del borrador de Reglamento de la Ley de Transparencia

Termina en estos días el plazo¹ para realizar alegaciones al borrador de reglamento de la Ley 19/2013 de Transparencia, derecho de acceso a la información pública y buen gobierno. Es interesante que a estas alturas le entre al Gobierno la prisa por sacar esta norma que dormía el sueño de los justos en algún cajón ministerial. Quizás ha estimulado su celo el hecho de que está pendiente en el Congreso una propuesta de modificación de la propia Ley de Transparencia a consecuencia de la denominada "ley ómnibus contra la corrupción" promovida por el Grupo Parlamentario de Ciudadanos. O quizás se han dado cuenta ahora de que se les ha pasado con creces el plazo previsto en la propia norma. Ciertamente el sentido común nos dice que -puestos a aprobar un reglamento de desarrollo de la Ley 19/2013 nada menos que en el año 2017- lo razonable sería esperar un poco más; en concreto, esperar a que se modifique la Ley. Sobre todo si, como parece, la modificación puede ser muy relevante.

En todo caso, bienvenida sea la ocasión de reflexionar una vez más sobre las carencias de nuestro modelo legal de transparencia, entendiendo por tal el modelo estatal, dado que algunas normas autonómicas han sido bastante más ambiciosas y han ido mucho más allá. En este sentido, la competencia autonómica y el deseo de ser más transparente que el vecino ha sido muy beneficiosa, lo que siempre es de agradecer. De la misma forma, hay que valorar muy positivamente el esfuerzo realizado por la mayoría de las instituciones encargadas de velar por el derecho de acceso a la información pública y la transparencia activa de los organismos públicos pese a las dificultades de todo tipo -materiales, pero también legales- a las que se suelen enfrentar.

No obstante, tenemos todavía muchas tareas pendientes. En primer lugar, la de dotar de seguridad jurídica a nuestro régimen legal de transparencia, de manera que los ciudadanos no se vean obligados a dedicar tiempo y dinero a pleitear con Administraciones que muchas veces lo que persiguen es dificultar o dilatar el acceso a una información que se considera "sensible" desde un punto de vista político. El ejemplo más reciente de este tipo de conducta -que dice bastante poco de los departamentos implicados- es la interposición de recursos contencioso-administrativos por varios Ministerios contra las resoluciones del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno que les obligaban a facilitar información sobre el reparto de información institucional (que está regulado por una Ley, la 29/2005 de 29 de diciembre, de Publicidad y Comunicación Institucional). Son conocidos también los casos en que diversos entes públicos pleitean para no dar a conocer determinada información relativa a retribuciones de sus directivos o al coste de sus programas.

¹ PLAZO FINALIZADO ENTRE LA RECEPCIÓN DEL ARTÍCULO Y SU PUBLICACIÓN.

En ese sentido, lo razonable sería que no resultase tan sencillo para las Administraciones obligadas impugnar las resoluciones del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en cuestiones tales como la extensión de las obligaciones de transparencia activa (arts 6, 7 y 8 de la Ley) o la interpretación de los límites del derecho de acceso a la información pública de los arts. 14 y 15 o sobre las causas de inadmisibilidad del art. 18, o sobre el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley en especial con respecto a las entidades privadas y a los organismos e instituciones que sólo quedan sujetas a la misma en cuanto a sus actuaciones sujetas al Derecho Administrativo. Por ese motivo sería muy conveniente clarificar y precisar la interpretación de los preceptos legales en el futuro reglamento, así como recoger una serie de principios interpretativos (algunos de ellos ya contenidos en algunas leyes autonómicas) que favorezcan la transparencia y contribuyan a dotar de mayor seguridad jurídica al ejercicio del derecho de acceso a la información pública. El ejemplo de leyes autonómicas como la catalana o la canaria puede resultar muy útil.

Lo que hay que reconocer es que hoy por hoy el coste para un gestor público renuente al cumplimiento de las resoluciones del CTBG es muy bajo. Si decide recurrir la resolución en vía contencioso-administrativa, aunque sea como táctica dilatoria y finalmente pierde el recurso, no asumirá ni las costas del proceso ni los costes de su abogado (los pagaremos los contribuyentes) a diferencia de lo que ocurre con el ciudadano que se encuentre en una situación similar. Con esto lo que se incentiva es que gestores poco respetuosos con la cultura de la transparencia, poco responsables o/y que prefieren ganar tiempo tengan muchos incentivos para recurrir las resoluciones del Consejo de transparencia y buen gobierno, que, no lo olvidemos, es el órgano encargado de velar por el cumplimiento de la Ley.

Por otra parte, el ciudadano al que se le reconoce el derecho de acceso a la información pública por el CTBG puede también verse desprotegido si el organismo público afectado decide no ya recurrir la resolución sino simplemente ignorarla. Lo cierto es que CTBG no puede imponer la ejecución de sus propias resoluciones, aunque sean firmes. Y tampoco puede imponer sanciones a los incumplidores. En ese sentido, es como un tigre de papel. La inexistencia de un auténtico régimen sancionador en la Ley 19/2013 y de facultades para investigar y sancionar en el órgano encargado de velar por su cumplimiento es una de las principales debilidades de la Ley, que sigue en ese sentido una tradición muy española de reconocer unos derechos y unas obligaciones cuyo cumplimiento es muy difícil exigir en particular a las propias Administraciones que no los reconozcan de forma voluntaria.

Otro aspecto más desconocido es el relativo a los costes de la defensa jurídica de las resoluciones del CTBG cuando los recurrentes son ciertos sujetos públicos obligados por la Ley. En este sentido, según quiénes sean estos sujetos obligados, el CTBG puede tener que defender sus resoluciones judicialmente acudiendo a abogados parti-

La transparencia pendiente: consideraciones sobre la consulta pública del borrador de Reglamento de la Ley de Transparencia

culares mientras que la Administración recurrente puede utilizar los servicios jurídicos de Abogados del Estado. Parece que la presunción de legalidad que se predica de los actos de la Administración debería aplicarse con especial intensidad si se trata precisamente de las resoluciones del órgano encargado de velar por la transparencia y de interpretar la Ley 19/2013, pero no ocurre así. Parece una anomalía el que Ministerios que se oponen a proporcionar determinada información pese a la resolución favorable del CTBG (por ejemplo, en el caso muy sensible que ya hemos comentado de la publicidad institucional), puedan acudir a los Tribunales de Justicia defendidos por abogados del Estado mientras que el CTBG tiene que gastar recursos públicos en contratar sus propios abogados particulares. Siendo conscientes de que la anomalía deriva de las normas que rigen la representación y defensa en juicio por parte de la Abogacía del Estado (y que se produce también en otros supuestos), queremos llamar la atención sobre una situación que contribuye a desincentivar las conductas responsables en el ámbito de la transparencia por parte de los sujetos obligados.

En este sentido, conviene recordar que la Ley 19/2013 no es una norma aislada, sino que forma parte de un ordenamiento jurídico en el que debe de integrarse de una forma coherente. De otra forma, corremos el riesgo de que los derechos y las garantías que se reconocen en una norma sectorial queden vacíos de contenidos por la aplicación de otras normas vigentes de nuestro ordenamiento jurídico pero que han sido promulgadas con un propósito distinto.

De la misma forma, el hecho de que el CTBG no tenga ningún tipo de capacidad supervisora sobre los organismos constitucionales y reguladores, cuyas resoluciones en materia de derecho de acceso no son tampoco susceptibles de reclamación potestativa ante el mismo, supone también una dificultad añadida para el ejercicio del derecho de acceso ante tales instituciones, dado que el que lo ejercita en caso de silencio o de resolución desestimatoria tiene que acudir obligatoriamente a los Tribunales de Justicia, con los consiguientes costes de tiempo y dinero.

Por último, como reflexión final sería muy conveniente contemplar en el reglamento la incorporación formal de la sociedad civil a los debates y procesos de toma de decisiones del CTBG, con la finalidad de aportar puntos de vista complementarios a los de la propia Administración y facilitar la interlocución entre los sujetos obligados por la Ley 19/2013 y la sociedad civil.



#RET

Revista Española de la Transparencia

Nº 4. Primer Semestre 2017

Enrique Gavira Sánchez

Director del Área de Transparencia. Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

La transparencia en los procesos electorales de las Federaciones Deportivas

Recientemente ha sido noticia de máxima actualidad, incluso a nivel mundial, la detención de importantes dirigentes de la Real Federación Española de Fútbol por presuntos casos de corrupción. Pero desgraciadamente las noticias de corrupción en el deporte son frecuentes. Han sido igualmente señalados, hace fechas no lejanas, algunos no menos relevantes casos de corrupción en otros deportes como el tenis, atletismo y baloncesto, por citar algo más allá del fútbol, que todo lo abarca. Corrupción y deporte son términos que, desgraciadamente, y cada vez más, con importantes y señalados actores, tienen mucha presencia en los medios de comunicación y, por ende, en la vida social.

Y no sólo en los medios de comunicación. Señaladas organizaciones a nivel internacional han abordado este asunto, y entre las conclusiones aportadas se pone el acento muy notablemente en la necesidad de hacer transparente el funcionamiento y la actividad de las organizaciones que rigen el deporte. Funcionamiento que, no olvidemos, ha de regirse por principios democráticos.

No pretende este artículo hacerse eco de las medidas que apuntan esos estudios que podrían incrementar la transparencia en el deporte. Sin duda, muy interesante resultaría que "quien tiene que hacerlo" emprenda ya importantes modificaciones normativas para que dicho incremento de la transparencia se materialice.

Nos referiremos en concreto a una reciente Resolución del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (CTPDA), la 106/2017, de 26 de julio,¹ recaída ante una reclamación por haberse denegado una solicitud de información que planteó un ciudadano ante la Federación Andaluza de Motociclismo.

El ciudadano quería tener acceso a determinada información del proceso de elecciones llevadas a cabo a finales de 2016 en dicha Federación. En concreto, quería conocer la relación de los solicitantes de voto por correo y el acceso a los documentos que se acompañaron con las solicitudes. Información de capital importancia, pues afecta de lleno a la transparencia del proceso electoral. El ciudadano incorporaba una motivación para solicitarla. No entraremos a analizar esta cuestión. No es obligatorio motivar las solicitudes según la normativa de transparencia.

Antes de proseguir, es necesario detenernos para destacar una singularidad esencial, sin embargo, para que el CTPDA pudiera conocer de dicha reclamación, cual es la de que, en Andalucía, las Federaciones Deportivas están incluidas en el ámbito subjetivo

¹ EL CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN COMPLETA EN LA PESTAÑA DEL ÁREA DE TRANSPARENCIA DE LA WEB DEL CONSEJO. EN CONCRETO: [HTTP://WWW.CTPDANDALUCIA.ES/SITES/DEFAULT/FILES/RES-106-2017.PDF](http://www.ctpdandalucia.es/sites/default/files/res-106-2017.pdf)

La transparencia en los procesos electorales de las Federaciones Deportivas

de aplicación de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, según lo dispuesto en su art. 3.1.h)², *"en lo relativo a sus actividades sujetas al Derecho administrativo"*.

Sin embargo, la sujeción de las Federaciones y Clubes Deportivos a las previsiones normativas estatal y autonómica en materia de ejercicio de acceso a la información es ciertamente muy escasa. Sólo Murcia incluye en su Ley reguladora en la materia un precepto idéntico al andaluz, y Aragón incluye a las Federaciones Deportivas, pero no a los Clubes. Obviamente, nos referimos al derecho de acceso a información por parte de cualquier persona y no a las obligaciones de publicidad activa a las que dichas entidades pueden estar sujetas. Por tanto, en Andalucía sería estéril que una Federación Deportiva rechazara subvenciones públicas (si alcanzaran 100.000 euros) para no verse sometida a las obligaciones de publicidad activa.

Así pues, resulta claramente escasa la regulación que sujeta a las Federaciones y Clubes Deportivos a responder solicitudes de información que planteen los ciudadanos en ejercicio del derecho de acceso a la información.

Sin embargo, como hemos recogido anteriormente, el legislador andaluz sí incluyó expresamente a las Federaciones y Clubes Deportivos como entidades sujetas a la LTPA, en su conjunto, (derecho de acceso y publicidad activa), y ésta ha sido la primera ocasión en la que el CTPDA conoce sobre una denegación de información por una de ellas, la Federación Andaluza de Motociclismo.

De los antecedentes de la Resolución se puede inferir que la Federación sostuvo afanosamente que los actos recaídos en el proceso electoral eran firmes y que quien está únicamente legitimado para tutelar la legalidad de los procesos electorales federativos es el Comité Andaluz de Disciplina Deportiva. La cuestión de la firmeza es irrelevante en lo que al acceso a información atañe. El Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía vela por la transparencia, no sobre la legalidad del acto. Y la muy defendida afirmación de que sólo puede tutelar el proceso electoral dicho Comité (órgano administrativo superior adscrito a la Consejería de Turismo y Deporte del Gobierno andaluz) ofrece, sin embargo, la clave para resolver la reclamación, pues es claro que el proceso electoral se sujeta al derecho administrativo, y por ende, es una actividad sujeta a la LTPA.

Así pues, el CTPDA sostuvo que cualquier persona está plenamente legitimada para ejercer el derecho de acceso a la información relativa a los procesos electorales de las Federaciones Deportivas de Andalucía.

Y además del fundamento jurídico señalado, el CTPDA se apoyaba en otros dos argumentos no menos relevantes: El interés público general inherente a dichos procesos elec-

² EL PRECEPTO DICE ASÍ: H) LAS CORPORACIONES DE DERECHO PÚBLICO ANDALUZAS Y ENTIDADES ASIMILABLES, COMO FEDERACIONES Y CLUBES DEPORTIVOS, EN LO RELATIVO A SUS ACTIVIDADES SUJETAS AL DERECHO ADMINISTRATIVO.

torales; a saber, garantizar que la organización y el funcionamiento de las federaciones sean democráticos, y lo recogido en una interesante Sentencia del Tribunal Supremo, Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, de 6 de marzo de 2012 (N. rec.: 6445/2009), que recogía en su Fundamento de Derecho Segundo lo que sigue: "(...) *el ejercicio por estas federaciones [deportivas] de funciones públicas de carácter administrativo (artículo 30.2 de la Ley 10/1990, la representación de España que se les atribuye en el plano internacional (artículo 33.2) y, en general, la relevancia que el deporte y su organización tienen en la vida social (artículo 43 de la Constitución y preámbulo de la Ley 10/1990) no sólo justifican que se las someta a la coordinación y tutela del Consejo Superior de Deportes (artículo 33 de la Ley 10/1990), sino también que se les impongan determinadas exigencias en el plano de su organización y funcionamiento y en lo relativo a los procesos electorales correspondientes a sus órganos de gobierno. No debe pasarse por alto, en este sentido, que la Constitución ha impuesto a algunas de las asociaciones y entidades de base asociativa más relevantes por la trascendencia de las funciones que desempeñan --los partidos políticos, los sindicatos, las asociaciones empresariales, los colegios y las organizaciones profesionales-- una estructura interna y un funcionamiento democráticos (artículos 6 y 7 y 36 y 52). Ni tampoco que la Ley del Deporte ha querido extender a las federaciones deportivas exigencias de esta naturaleza (artículo 31.1) y el Real Decreto 1835/1991 las ha articulado.*" Citaba la Resolución, además doctrina que ya había sostenido la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo en sus Sentencias de 8 de noviembre y de 22 diciembre, ambas de 2010.

El equivalente normativo aplicable en Andalucía resulta ser la Ley 5/2016, de 19 de julio, del Deporte de Andalucía, cuyo artículo 5 h) establece como principio rector "*la tutela de las federaciones deportivas como niveles asociativos superiores, dentro del respeto a la iniciativa privada, velando especialmente por el funcionamiento democrático y participativo de las estructuras asociativas.*"

Resulta pues que, por Ley, se regula la tutela administrativa de los procesos electorales celebrados en las federaciones deportivas para que pueda verse garantizado el funcionamiento democrático y participativo de las mismas. Y a esa tutela, se le viene a sumar una nueva luz, un nuevo foco que permite arrojar más luz sobre los procesos electorales: la legislación en materia de transparencia. Esta normativa permite, a cualquier persona, conocer la documentación que integra dichos procesos en las Federaciones Deportivas, una vez sean tenidos en cuenta las limitaciones al acceso que la propia Ley prevé.

Y eso decidió el CTPDA en este asunto: el acceso a los documentos solicitados por el ciudadano. Escasa relevancia ofrece analizar la solicitud de acceso a un documento que ya fue público en el proceso, cual fue el Censo especial de votantes por correo. Nada se invocó en su contra. Se decidió el acceso, sin más. Pero asimismo se decidió sobre el acceso a una documentación que sí resultaba más sensible. Se trataba del acceso a las propias solicitudes de los electores para que fueran incluidos en el censo especial de voto por correo y la documentación que acompañaba a dichas solicitudes. La norma regulaba en

La transparencia en los procesos electorales de las Federaciones Deportivas

concreto qué había de acompañarse con las solicitudes: el DNI (o pasaporte o permiso de residencia) y, en el caso de que se tratara de solicitudes de electores que fueran Clubes o secciones deportivas, *"la válida adopción del acuerdo por parte de los órganos de la entidad en cuestión"*.

Nada cuesta imaginar la relevancia de esos documentos para verificar cómo se gestionó el voto por correo pues, por un lado, permite comprobar que fue solicitado, y por ende, admitido (o no) por la Comisión electoral. Y por otro, que tratándose de electores que fueran clubes o secciones deportivas, que fueron adoptados los respectivos acuerdos por parte de los mismos.

Solo resta aludir a una importante cuestión con la que concluyó el CTPDA su Resolución. La documentación que había de ser aportada con las solicitudes incluía las copias de los DNI (o pasaporte, o permiso de residencia). Datos de carácter personal. El Consejo decidió que en nada afectaba a la transparencia del proceso electoral que el solicitante no accediera a más datos que los ofrecidos en el censo de votantes que ya se publicó. Lo contrario supondría, dijo el Consejo, un sacrificio innecesario para la privacidad de los electores, y por tal razón decidió no ofrecer el acceso a la copia de los DNI (o pasaporte, o permiso de residencia).

Así pues, consideramos que esta Resolución abre un camino hacia la transparencia en el funcionamiento y actividad de las Federaciones y Clubes Deportivos. Federaciones y Clubes cuyo número, sólo en el territorio andaluz, se eleva a 18.253 Clubes y 63 Federaciones Deportivas³, siendo a nivel estatal más de 66.000 Clubes y 66 Federaciones, con un total de más de 3.500.000 de licencias federativas expedidas⁴. Resultan números muy altos, considerando la relevancia que tiene el deporte para la vida social, como para que los procesos de votación de sus órganos de gobierno queden vedados al conocimiento por parte de la ciudadanía.

³ DATOS OFRECIDOS POR EL REGISTRO ANDALUZ DE ENTIDADES DEPORTIVAS

⁴ DATOS DEL CONSEJO SUPERIOR DE DEPORTES: [HTTP://WWW.CSD.GOB.ES/CSD/ESTATICOS/ASOC-FED/LICENCIASYCLUBES-2016.PDF](http://www.csd.gob.es/csd/ESTATICOS/ASOC-FED/LICENCIASYCLUBES-2016.PDF)



Emilio Guichot

Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla

La competencia de las Autoridades de control para conocer de reclamaciones en materia de información ambiental, de reutilización y archivística

1. PLANTEAMIENTO

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia y acceso a la información y buen gobierno (LTBG), que establece la regulación básica estatal sobre la materia, dispone en el segundo apartado de su disposición adicional primera, titulada "regulaciones especiales del derecho de acceso a la información", que:

"Se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información."

La LTBG no desvela cuáles sean estas normativas específicas, a diferencia de lo que hacía el art. 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de 26 de noviembre (LRJPAC), en su apartado sexto, en el que se enumeraban las materias que se regían por su normativa específica, sin referencia alguna a la supletoriedad.

En su apartado tercero establece:

"En este sentido, esta Ley será de aplicación, en lo no previsto en sus respectivas normas reguladoras, al acceso a la información ambiental y a la destinada a la reutilización".

En la versión del Proyecto de Ley, este apartado añadía "y a la obrante en los archivos que no tengan la consideración de archivos de oficina o gestión", previsión que fue suprimida en la tramitación parlamentaria, con la voluntad de aplicar la propia LTBG a la información obrante en cualquier archivo, y terminar así con la regulación especial de los archivos que no son de uso cotidiano.

En otros trabajos anteriores he reflexionado con carácter general sobre cuál había de ser la influencia que la aprobación de la LTBG en la interpretación de la normativa de acceso a la información ambiental¹ o sobre archivos². En estas páginas me voy a centrar en una cuestión particular: si las Autoridades de control son competentes para

¹ "EL ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL. RELACIONES ENTRE NORMATIVA GENERAL Y NORMATIVA SECTORIAL. EN PARTICULAR, EL SENTIDO DEL SILENCIO Y LA GARANTÍA DE LA RECLAMACIÓN ANTE UNA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA INDEPENDIENTE", REVISTA ARANZADI DE DERECHO AMBIENTAL, NÚM. 33, 2016, PP. 125-162.

² "TRANSPARENCIA: ASPECTOS GENERALES", EN LA OBRA COORDINADA POR MÍ TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO, TECNOS, MADRID, 2014, PP. 55-62.

La Ley de Transparencia y la competencia de las Autoridades de control para conocer de reclamaciones en materia de información ambiental, de reutilización y archivística

conocer de las reclamaciones que puedan formularse contra las resoluciones sobre información ambiental, destinada a la reutilización o incluida en archivos.

He de confesar, al respecto, que mi análisis parte de la extrañeza. Durante la elaboración, tramitación y aprobación de la LTBG, me parecía evidente que, una vez creada una garantía adicional, se extendería a materias que por su relevancia social o económica tenían una regulación previa como el acceso a la información ambiental o la destinada a la reutilización (en ambos casos, de la mano de la obligación de transposición de Directivas europeas). O que lo mismo pasaría con la información depositada en archivos, más tras el mencionado cambio legislativo dirigido a establecer un régimen único con independencia del archivo en que la información estuviera depositada. Es más, daba por entendido que ésa era la razón primera de la referencia a la supletoriedad de la normativa general sobre acceso a la información en lo no regulado en la normativa específica que ya se encontraba en el anterior Anteproyecto de Ley del Gobierno socialista y que adoptó también la actual LTBG partiendo en ese punto del mencionado Anteproyecto. Sin embargo, he asistido con estupor a cómo por parte del CTBG y de algunos Consejos autonómicos se ha interpretado que la garantía no se extiende a estas materias.

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno estatal (CTBG) fijó su doctrina general en torno a la aplicación de la DA1 en su Criterio interpretativo 8/2015, de 12 de noviembre. Pone de relieve que la única excepción a la aplicación directa de la LTBG son aquellos ámbitos en que existe una normativa específica que prevé y regula un régimen de acceso a la información, también específico, en una determinada materia o área de actuación administrativa. Entre estas normas se encuentran expresamente previstas las reguladoras del acceso a la información ambiental o la de reutilización de la información del sector público. Pero, añade, lo son a título de ejemplo, a los que el CTBG añade la regulación del acceso a archivos que no tengan el carácter de gestión o de oficina previsto en el ámbito estatal por el Real Decreto 1708/2011, de 18 de noviembre, o las disposiciones que prevén la reserva en el acceso como ocurre en materia de secretos oficiales o de secreto estadístico, "y algunos otros". Por lo demás, obvia una interpretación general del alcance de la supletoriedad. Y, en sus resoluciones particulares, sencillamente inadmite las reclamaciones, remitiendo a las vías de recurso reguladas (expresa o implícitamente) en dicha normativa específica. Algo similar han hecho, como veremos, algunas Autoridades autonómicas, mientras que otras han adoptado la postura contraria, admitiendo las reclamaciones.

Hasta el momento, sólo han llegado a las Autoridades de control casos de información ambiental y archivística, pero la aproximación parece extensible a la información destinada a la reutilización.

2. LA REGULACIÓN LEGAL Y LA DOCTRINA DE LAS AUTORIDADES DE CONTROL

2.1. El acceso a la información ambiental

A. Regulación legal

En España hubo antes una regulación del acceso a la información ambiental que una general digna de tal nombre, pues, como se sabe, desde 1992 estuvo en vigor el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) cuyas deficiencias eran notorias. Se trató de la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre el derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente. Dicha Ley no vino por un impulso del legislador nacional en pro de una mayor transparencia, sino que, en realidad, fue la transposición de la Directiva 90/313/CE, que a su vez trasladó al ámbito de la Unión Europea lo que sería el Convenio sobre acceso a la información, participación del público en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente, conocido como Convenio de Aarhus, firmado el 25 de junio de 1998.

A estas alturas, huelga (u holgaría, como vamos a ver) poner de relieve el papel capital de la información ambiental, requisito *sine qua non* para la necesaria participación y control de y por todos, en relación con este bien colectivo necesario para la propia vida. El Preámbulo del citado Convenio es bien expresivo³.

Pues bien, la Directiva 90/313/CE dispuso en su artículo 4 que debía reconocerse a la persona que considerara que su solicitud de información había sido denegada o ignorada sin motivo justificado, o que hubiera recibido una respuesta inadecuada por parte de una autoridad pública, el derecho a presentar un recurso judicial o administrativo conforme a su ordenamiento nacional. En su transposición en España, la Ley 38/1995 disponía en su primera redacción de su artículo 4.3 que las resoluciones en materia de acceso a la información agotaban la vía administrativa (lo que, antes de la reforma de la LRJPAC, que reintrodujo el recurso de reposición, significaba que eran sólo im-

3 "[...] RECONOCIENDO QUE UNA PROTECCIÓN ADECUADA DEL MEDIO AMBIENTE ES ESENCIAL PARA EL BIENESTAR HUMANO, ASÍ COMO PARA EL GOCE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, EN PARTICULAR EL DERECHO A LA VIDA. RECONOCIENDO TAMBIÉN QUE TODA PERSONA TIENE EL DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE QUE LE PERMITA GARANTIZAR SU SALUD Y SU BIENESTAR, Y EL DEBER, TANTO INDIVIDUALMENTE COMO EN ASOCIACIÓN CON OTROS, DE PROTEGER Y MEJORAR EL MEDIO AMBIENTE EN INTERÉS DE LAS GENERACIONES PRESENTES Y FUTURAS. CONSIDERANDO QUE PARA PODER ESTAR EN CONDICIONES DE HACER VALER ESTE DERECHO Y CUMPLIR CON ESE DEBER, LOS CIUDADANOS DEBEN TENER ACCESO A LA INFORMACIÓN, ESTAR FACULTADOS PARA PARTICIPAR EN LA TOMA DE DECISIONES Y TENER ACCESO A LA JUSTICIA EN ASUNTOS AMBIENTALES, Y RECONOCIENDO A ESTE RESPECTO QUE LOS CIUDADANOS PUEDEN NECESITAR ASISTENCIA PARA EJERCER SUS DERECHOS, AMBIENTE Y QUE, POR TANTO, LAS AUTORIDADES PÚBLICAS DEBEN DISPONER DE INFORMACIONES EXACTAS, DETALLADAS Y ACTUALIZADAS SOBRE EL MEDIO AMBIENTE. CONSCIENTES DE QUE LAS AUTORIDADES PÚBLICAS TIENEN EN SU PODER INFORMACIONES RELATIVAS AL MEDIO AMBIENTE EN EL INTERÉS GENERAL. DESEANDO QUE EL PÚBLICO, INCLUIDAS LAS ORGANIZACIONES, TENGAN ACCESO A MECANISMOS JUDICIALES EFICACES PARA QUE LOS INTERESES LEGÍTIMOS ESTÉN PROTEGIDOS Y PARA QUE SE RESPETE LA LEY. RECONOCIENDO QUE, EN LA ESFERA DEL MEDIO AMBIENTE, UN MEJOR ACCESO A LA INFORMACIÓN Y UNA MAYOR PARTICIPACIÓN DEL PÚBLICO EN LA TOMA DE DECISIONES PERMITEN TOMAR MEJORES DECISIONES Y APLICARLAS MÁS EFICAZMENTE, CONTRIBUYEN A SENSIBILIZAR AL PÚBLICO RESPECTO DE LOS PROBLEMAS AMBIENTALES, LE DAN LA POSIBILIDAD DE EXPRESAR SUS PREOCUPACIONES Y AYUDAN A LAS AUTORIDADES PÚBLICAS A TENERLAS DEBIDAMENTE EN CUENTA, PRETENDIENDO DE ESTA MANERA, FAVORECER EL RESPETO DEL PRINCIPIO DE LA OBLIGACIÓN DE RENDIR CUENTAS Y LA TRANSPARENCIA DEL PROCESO DE TOMA DE DECISIONES Y GARANTIZAR UN MAYOR APOYO DEL PÚBLICO A LAS DECISIONES ADOPTADAS SOBRE EL MEDIO AMBIENTE [...]"

La Ley de Transparencia y la competencia de las Autoridades de control para conocer de reclamaciones en materia de información ambiental, de reutilización y archivística

pugnables en vía judicial). En su reforma por la Ley 55/1999 se trocó esta referencia por una remisión general al sistema de recursos administrativos de la LRJPAC, que ya entonces, tras su reforma por la Ley 4/1999, había vuelto a la dualidad recurso de reposición/recurso de alzada, en función de que el acto pusiera o no fin a la vía administrativa. El resultado fue que se hizo siempre posible interponer un recurso administrativo contra una decisión, expresa o presunta, en materia de acceso a la información ambiental, lo que fue claramente positivo, dado que en esta materia o los recursos son rápidos y gratuitos, o son ineficaces, pero sin por ello alumbrar una vía específica de reclamación ante una Autoridad independiente.

El Convenio de Aarhus entró en vigor el 30 de octubre de 2001 e impone en su artículo 9.1 el reconocimiento del derecho a interponer recurso en materia de acceso a la información ante un órgano judicial o ante otro órgano independiente o imparcial establecido por la Ley, que debe resolver motivadamente, al menos cuando deniegue el acceso a la información, y cuyas decisiones sean obligatorias para la autoridad pública que posea la información. Añade que, si se prevé un recurso judicial, se debe reconocer también a los solicitantes el derecho a acceder a un procedimiento rápido de recurso administrativo establecido por Ley que sea gratuito o poco oneroso, sea ante una autoridad pública o ante un órgano independiente e imparcial distinto de un órgano judicial.

La Directiva 2003/4/CE siguió este modelo en su artículo 6. No impuso, por tanto, la necesaria existencia de una autoridad administrativa independiente de control, pese a que había sido ésta la posición del Parlamento y del Comité Económico y Social y la propia posición inicial de la Comisión y del Consejo⁴. Se dejó, pues, a la autonomía organizativa de los Estados. Su transposición en España por Ley 27/2006, de 18 de julio (LAIA) se limitó en su artículo 20 a una remisión al sistema general de recursos administrativos de la LRJPAC "y demás normativa aplicable", sin crear una nueva vía de reclamación ante un órgano administrativo independiente⁵. Dejó, pues, las cosas como estaban ya tras la reforma de la Ley 38/1995 operada por la Ley 55/1999.

La doctrina especializada no dejó de señalar al respecto que los recursos administrativos no aportaban realmente una garantía efectiva y de postular su sustitución por las reclamaciones ante Autoridades administrativas independientes, solución acogida en algunos países de nuestro entorno geográfico y cultural⁶.

4 LAS REFERENCIAS PUEDEN ENCONTRARSE EN S. FERNÁNDEZ RAMOS, EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN MEDIOAMBIENTAL, ARANZADI, CIZUR MENOR, 2009, PP. 172- 180, EN PP. 197-198.

5 "EL PÚBLICO QUE CONSIDERE QUE UN ACTO O, EN SU CASO, UNA OMISIÓN IMPUTABLE A UNA AUTORIDAD PÚBLICA HA VULNERADO LOS DERECHOS QUE LE RECONOCE ESTA LEY EN MATERIA DE INFORMACIÓN Y PARTICIPACIÓN PÚBLICA PODRÁ INTERPONER LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS REGULADOS EN EL TÍTULO VII DE LA LEY 30/1992, DE 26 DE NOVIEMBRE, DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN, Y DEMÁS NORMATIVA APLICABLE Y, EN SU CASO, EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO PREVISTO EN LA LEY 29/1998, DE 13 DE JULIO, REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA."

6 ASÍ, CERRILLO Y MARTÍNEZ, A., "EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE. ANÁLISIS DE LA LEY 38/1995, DE 12 DE DICIEMBRE, DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE", AUTONOMIES,

Estos son los antecedentes en los que se inscribe la mención a la información ambiental en la DA1.3 LTBG.

Se plantea, así, si alcanza la supletoriedad de la LTBG respecto a la LAIA a la extensión del sistema creado por la primera de reclamación potestativa ante una autoridad independiente sustitutivo de los recursos administrativos, el CTBG en el ámbito estatal y sus homólogos autonómicos.

A priori parecía que esta podía ser la principal virtualidad de la DA1.3 en una materia, como la ambiental, que cuenta con una regulación avanzada en lo procedimental y sustantivo. Sin embargo, como avanzamos, la doctrina de las autoridades de control ha sido dispar.

B. Las doctrinas de las Autoridades de control

1. La doctrina del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno estatal: comprobación del carácter ambiental de la información y remisión a la regulación material, procedimental y de garantías de la LAIA con inadmisión de la reclamación, cualquiera que haya sido la normativa invocada por el solicitante. Su seguimiento por el Consejo de Transparencia y Protección de Datos andaluz con presunción de la naturaleza ambiental de la información

En todos los casos en que se han dirigido solicitudes al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (MAGRAMA) o a entidades dependientes del mismo, como las Confederaciones Hidrográficas, referida a bienes ambientales o a actividades sobre los mismos, el CTBG ha entendido que es la LAIA la aplicable, y no la LTBG, y que dicha Ley tiene previsto su propio sistema de recursos, y, en consecuencia, se considera incompetente⁷. Y ello pese a que en la gran mayoría de las ocasiones el solicitante haya invocado la LTBG y no la LAIA y en no pocas la propia Administración haya resuelto conforme a la primera.

NÚM. 24, 1999, p. 159; S. FERNÁNDEZ RAMOS, EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN MEDIOAMBIENTAL, ARANZADI, CIZUR MENOR, 2009, p. 201; L. CASADO CASADO, "EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL PREVIA SOLICITUD", EN PIGRAU SOLÉ, A., (DIR.), ACCESO A LA INFORMACIÓN, PARTICIPACIÓN PÚBLICA Y ACCESO A LA JUSTICIA EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE: DIEZ AÑOS DEL CONVENIO DE AARHUS, ATELIER, BARCELONA, 2008, PP. 288-289, QUIEN DA CUENTA DE LA DOCTRINA FAVORABLE A ESTA OPCIÓN Y SUSCRIBE LA POSICIÓN DE A. PEÑALVER I CABRÉ SEGÚN LA CUAL LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS NO CUMPLEN LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR EL CONVENIO DE AARHUS, DE SER EFECTIVOS, OBJETIVOS Y EQUITATIVOS, Y EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NO PUEDE CONFIGURARSE COMO MECANISMO GENERAL PARA GARANTIZAR EL ACCESO A LA INFORMACIÓN DADO QUE RESULTA INEFICAZ POR LA ENORME TARDANZA EN OBTENER SENTENCIA.

⁷ NO ASÍ CUANDO SE TRATA DE SOLICITUDES SOBRE ASPECTOS RELACIONADOS CON LA AGENDA, IDENTIDAD, CURRÍCULUM Y FUNCIONES DE AUTORIDADES Y EMPLEADOS PÚBLICOS DEL MAGRAMA O LAS ENTIDADES DE ÉL DEPENDIENTES, SÍ HA ADMITIDO LAS RECLAMACIONES Y APLICADO LA LTBG: ASÍ, RESOLUCIONES 424/2015, DE 4 DE FEBRERO DE 2016, Y 131/2016, DE 21 DE JUNIO (AGENDA DE ALTOS CARGOS), 250 A 252 Y 275/2015, DE 22 DE OCTUBRE Y 268 A 270/2015, DE 20 DE OCTUBRE (RETRIBUCIONES); 97/2016, DE 28 DE MARZO, 162/2016, DE 9 DE MAYO, 165/2016, DE 8 DE JULIO, 367/2016, DE 3 DE NOVIEMBRE Y 42 Y 46/2017, DE 25 DE ABRIL (MÉRITOS Y BAREMACIÓN), 208/2015, DE 1 DE OCTUBRE, 74/2016, DE 24 DE MAYO, 464/2016, DE 23 DE ENERO, 508/2016, DE 31 DE ENERO, 52/2017, DE 9 DE MAYO (IDENTIDAD Y FUNCIONES). LO MISMO HA HECHO RESPECTO DE INFORMACIÓN REFERIDA A EXPROPIACIONES FORZOSAS Y REVERSIONES: ASÍ, RECLAMACIONES 26 Y 71/2015, DE 9 DE SEPTIEMBRE Y 107/2016, DE 13 DE JUNIO. O A CONVENIOS DE ASISTENCIA TÉCNICA CON COOPERATIVAS AGROALIMENTARIAS: ASÍ, RESOLUCIÓN 158/2016, DE 20 DE JUNIO

La Ley de Transparencia y la competencia de las Autoridades de control para conocer de reclamaciones en materia de información ambiental, de reutilización y archivística

Maneja un concepto amplio de medio ambiente, extraído de la definición también amplia acogida en el artículo 2.3 la LAIA y en las Directivas europeas de las que la norma trae causa, que abarca tanto los datos como las actividades referentes al estado de los elementos del medio ambiente, con referencia la interpretación extensiva llevada a cabo por la jurisprudencia comunitaria⁸, y en sus resoluciones hace un cierto esfuerzo por justificar la naturaleza ambiental de la información de acuerdo con la citada definición legal y su interpretación jurisprudencial. Incluye, así el acceso a información sobre proyectos LIFE⁹, sobre actuaciones de protección del dominio público marítimo terrestre¹⁰, sobre lucha contra los incendios forestales¹¹, sobre obras en el dominio público hidráulico¹², a datos sobre vertidos de una empresa a un río¹³, al estado de las obras de una depuradora¹⁴, a la documentación sobre contratos de construcción y gestión de desaladoras¹⁵, a los informes de seguimiento del Plan Nacional de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera¹⁶, a la cantidad de agua embalsada y desembalsada¹⁷, a una presa y su utilización por una mancomunidad de aguas¹⁸, a la interpretación de

8 STJUE DE 17 DE JUNIO DE 1998, ASUNTO 321/96, MECLENBURG.

9 RESOLUCIÓN 9/2015, DE 17 DE MARZO.

10 RESOLUCIÓN 29/2015, DE 16 DE ABRIL. EN ESTE CASO, EL RECLAMANTE ALEGABA QUE SE TRATA DE INFORMACIÓN QUE SE ENCUENTRA EN EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY 33/2003, DE 3 DE NOVIEMBRE, DEL PATRIMONIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y, CONCRETAMENTE, EN LO RELATIVO A LA IDENTIFICACIÓN Y CONTROL A TRAVÉS DE INVENTARIOS O REGISTROS ADECUADOS DE LOS BIENES DE DOMINIO PÚBLICO. EL CTBG CONCLUYE, SIGUIENDO LAS ALEGACIONES DEL MINISTERIO, QUE SE TRATA DE INFORMACIÓN AMBIENTAL AL VERSAR SOBRE "EL ESTADO DE [...] LAS ZONAS MARÍTIMAS Y COSTERAS [...]" O SOBRE "MEDIDAS, INCLUIDAS LAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS [...]" QUE PUEDAN AFECTARLES, ASÍ COMO A ACTIVIDADES O MEDIDAS DESTINADAS A PROTEGER ESTOS ELEMENTOS. CONCLUYE QUE "TENIENDO EN CUENTA, POR LO TANTO, QUE LA INFORMACIÓN SOLICITADA SE REFIERE A ZONAS Y PROPIEDADES QUE SE HAN VISTO AFECTADAS POR LA CALIFICACIÓN DE DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO TERRESTRE, SE PUEDE ENTENDER QUE SE TRATA DE MEDIDAS ADMINISTRATIVAS [...] QUE AFECTAN A LAS ZONAS MARINAS Y COSTERAS", Y POR ELLO QUE ES DE APLICACIÓN LA NORMATIVA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL.

11 RESOLUCIONES 89 Y 97/2015, DE 20 DE MAYO.

12 RESOLUCIÓN 189/2015, DE 7 DE SEPTIEMBRE.

13 RESOLUCIÓN 190/2015, DE 7 DE SEPTIEMBRE.

14 RESOLUCIÓN 199/2015, DE 24 DE SEPTIEMBRE. EN LA RECLAMACIÓN, EL SOLICITANTE ADUCE QUE SU PETICIÓN NO ES AMBIENTAL SINO RELATIVA A UNA OBRA PÚBLICA. EN LAS ALEGACIONES, EL MAGRAMA SOSTIENE QUE ES ENTRA DENTRO DE "MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y ACTIVIDADES QUE AFECTAN A LOS ELEMENTOS Y FACTORES DEL MEDIO AMBIENTE" CONFORME AL ART. 2.3.B) LAIA (Y RECONOCE QUE AÚN NO HA FACILITADO LA INFORMACIÓN). EL CTBG APOYA ESTA ARGUMENTACIÓN E INADMITE.

15 RESOLUCIÓN 188/2015, DE 14 DE SEPTIEMBRE. EN LA RECLAMACIÓN, EL SOLICITANTE ALEGABA QUE "SU PETICIÓN NO ES MEDIOAMBIENTAL, SINO CONTRACTUAL, ECONÓMICO-FINANCIERA Y OPERATIVA, REFERENTE A OBRA PÚBLICA, Y ENTRA DENTRO DE LA LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO QUE, ADEMÁS, ES SUPLETORIA DE LA LEY 27/2006, SEGÚN DISPONE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA DE AQUÉLLA. EN SUS ALEGACIONES A LA RECLAMACIÓN, EL MAGRAMA DEFENDIÓ QUE SE TRATABA DE INFORMACIÓN SOBRE MEDIDAS ADMINISTRATIVAS QUE AFECTAN A ELEMENTOS Y FACTORES DEL MEDIO AMBIENTE Y SE RATIFICABA EN LA INAPLICABILIDAD DE LA LTBG. EL CTBG SIGUE ESTE CRITERIO.

16 RESOLUCIÓN 287/2015, DE 30 DE OCTUBRE.

17 RESOLUCIÓN 497/2015, DE 18 DE FEBRERO.

18 RESOLUCIÓN 76/2016, DE 30 DE MAYO DE 2016. LA SOLICITUD SE FORMULA CONFORME A LA LTBG Y SE DIRIGE A UNA CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA QUE RESPONDE, ENTRE OTROS ARGUMENTOS, QUE SE TRATA DE INFORMACIÓN AMBIENTAL, AUNQUE A LA VEZ SE ALUDE A ARTÍCULOS DE LA LTBG. EL CTBG APELA AL ART. 3.2 LAIA Y A LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA E INADMITE LA RECLAMACIÓN "TENIENDO EN CUENTA EL OBJETO DE LA SOLICITUD", SI BIEN RETROTRAJE LAS ACTUACIONES

determinadas disposiciones de la legislación medioambiental en materia de productos fitosanitarios¹⁹, a información sobre autorizaciones de servicios de temporada en unas playas²⁰, al listado de infracciones de la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera²¹, a información sobre pleitos entre el Estado y una Comunidad Autónoma en torno a la financiación de las obras de un canal²², a datos sobre la paralización de las obras de limpieza de un río²³, a las coordenadas del punto en que se encuentra una estación meteorológica²⁴, a los contratos de compraventa de derechos de emisión²⁵. En alguna ocasión lo ha aplicado también a información en poder de algún Ministerio o entidad dependiente de un Ministerio diferente al MAGRAMA, atendiendo a su carácter

AL MOMENTO INICIAL DE LA SOLICITUD PORQUE LA CONFEDERACIÓN NO DEBIÓ ENTRAR EN EL FONDO SINO INADMITIRLA Y TRAMITARLA CONFORME A LA LAIA.

19 RESOLUCIÓN 382/2016, DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 2016.

20 RESOLUCIÓN 314/2016, DE 5 DE OCTUBRE DE 2016. EL MAGRAMA DESESTIMÓ LA SOLICITUD POR ENTENDER CONCURRENTEMENTE LA CAUSA DE PERJUICIO PARA LA IGUALDAD DE LAS PARTES PROCESALES DEL ART. 14.1.F) LTBG. YA EN LAS ALEGACIONES EL PROPIO MAGRAMA ADMITIÓ QUE HABÍA ERRADO EN LA NORMATIVA APLICABLE Y SE PRESTÓ A TRAMITAR LA SOLICITUD POR LA LAIA. EL CTBG APELA AL ART. 2.3 LAIA Y A LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA Y ARGUMENTA "POR OTRA PARTE" QUE LAS CONCESIONES Y AUTORIZACIONES EN DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE ESTÁN REGULADAS EN LA NORMATIVA DE COSTAS Y "EN CONCLUSIÓN" ENTIENDE QUE LAS PLAYAS PERTENECEN AL MISMO Y SE PUEDEN OCUPAR CON AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA, "QUE ES CONSIDERADA UN CONTRATO DE SERVICIOS. ÉSTOS CONTRATOS SE PUEDEN ENTENDER QUE SON MEDIDAS ADMINISTRATIVAS PARA REGULAR LA ACTIVIDAD O LA UTILIZACIÓN DE UNA PARTE DEL ESPACIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE" E "IGUALMENTE, EN CUANTO ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA EN EL ESPACIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE, ES DEFINIDA COMO INFORMACIÓN AMBIENTAL" CONFORME AL ARTÍCULO Y LA JURISPRUDENCIA CITADAS, POR LO QUE LA INFORMACIÓN SOLICITADA DEBE CONSIDERARSE INFORMACIÓN AMBIENTAL. INADMITE, ASÍ, LA RECLAMACIÓN.

21 RESOLUCIÓN 387/2016, DE 9 DE SEPTIEMBRE

22 RESOLUCIÓN 546/2016, DE 25 DE ENERO DE 2017. EL RECLAMANTE ALEGABA QUE NO SE TRATABA DE INFORMACIÓN AMBIENTAL, SINO SOBRE LA FINANCIACIÓN DE UNA OBRA HIDRÁULICA DE REGADÍO, DE MODO QUE "SI CUALQUIER ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA RELATIVA A LA GESTIÓN DEL AGUA FUERA MEDIO AMBIENTE, LA DIRECCIÓN GENERAL DEL AGUA EN BLOQUE QUEDARÍA FUERA DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY DE TRANSPARENCIA. Y, POR LO TANTO, LOS CIUDADANOS NO PODRÍAN UTILIZAR ESTE RECURSO ESPECIAL CUANDO SE TRATA DE INFORMACIÓN QUE SE PIDE A LA DGA." AÑADÍA QUE "ANTES DE ACUDIR A LOS MECANISMOS DE LA LEY DE TRANSPARENCIA PEDÍ ESTA INFORMACIÓN AL MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y A FECHA DE HOY NO ME HAN DADO NINGUNA RESPUESTA." EL CTBG RECUERDA EL ART. 3.2 LAIA Y LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA Y "POR ELLO" "CONSIDERA QUE SE DEBE INADMITIR LA RECLAMACIÓN" "PUESTO QUE SU OBJETO DE COMPETENCIA ES LA LEGISLACIÓN ESPECÍFICA EN MATERIA MEDIOAMBIENTAL".

23 RESOLUCIÓN 17/2017, DE 9 DE FEBRERO DE 2017. LA SOLICITUD SE FORMULÓ A UNA CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA CONFORME A LA LTBG Y NO FUE RESPONDIDA. EL CTBG APELA AL ART. 2.3 LAIA Y A LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA. Y CONCLUYE QUE "POR LO TANTO, Y ATENDIENDO AL OBJETO DE LA SOLICITUD, DEBE CONCLUIRSE QUE LA MISMA DEBE SER TRAMITADA DE ACUERDO CON LO DISPUESTO EN LA LEY 27/2006 ANTES INDICADA, INCLUYENDO LA APLICACIÓN DE LAS VÍAS DE RECURSO PREVISTAS EN DICHA NORMA." INADMITE LA RECLAMACIÓN.

24 RESOLUCIÓN 43/2017, DE 19 DE ABRIL DE 2017. LA SOLICITUD SE FORMULÓ CONFORME A LA LTBG Y EL MAGRAMA RESPONDIÓ APLICANDO LA LAIA Y DENEGANDO LA INFORMACIÓN POR MOTIVO DE SEGURIDAD PÚBLICA, AUNQUE POSTERIORMENTE LA CONCEDIÓ. EL CTBG APELA AL ART. 2.3 LAIA Y CONSIDERA QUE "A FALTA DE INFORMACIÓN ADICIONAL DE LA QUE CARECE Y DE ACUERDO CON EL CRITERIO DEL ORGANISMO COMPETENTE EN ESTA MATERIA [...] PARECE QUE LA MISMA SE CORRESPONDERÍA CON INFORMACIÓN DE NATURALEZA MEDIOAMBIENTAL SEGÚN EL CONCEPTO ANTES INDICADO. ELLO IMPLICA, POR LO TANTO, QUE ES DE APLICACIÓN LA LEY 27/2006 ANTES MENCIONADA Y NO LA LTAIBG". INADMITE LA RECLAMACIÓN.

25 RESOLUCIÓN 122/2017, DE 19 DE JUNIO. EL SUPUESTO ES CURIOSO PORQUE EL MAGRAMA DENEGÓ LA INFORMACIÓN DICHIENDO QUE ERA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL NO INCLUIDA EN LA LAIA. EL CIUDADANO RECLAMANTE ADUJO QUE SOLICITABA INFORMACIÓN ECONÓMICA Y/O PRESUPUESTARIA AMPARADA POR LA LTBG Y EL MAGRAMA EN SUS ALEGACIONES APELÓ A LOS LÍMITES DE LA LTBG, PERO EN UNAS ALEGACIONES COMPLEMENTARIAS DEFENDIÓ LA APLICACIÓN DE LA LAIA Y NO DE LA LTBG Y LA INCOMPETENCIA DEL CTBG PARA RESOLVER LA RECLAMACIÓN, POSTURA ÉSTA QUE SERÍA LA ACOGIDA POR EL CTBG APELANDO A QUE "EL OBJETO DE LA INFORMACIÓN SOLICITADA VIENE REFERIDO, EN AMBOS CASOS, A INFORMACIÓN DE CARÁCTER MEDIOAMBIENTAL, YA QUE SON RELATIVOS A LAS UNIDADES DE CANTIDAD ASIGNADA DE EMISIÓN DE GASES DE EFECTO INVERNADERO".

La Ley de Transparencia y la competencia de las Autoridades de control para conocer de reclamaciones en materia de información ambiental, de reutilización y archivística

ambiental según la definición legal²⁶. En definitiva, no sólo los planes ambientales o el estado de los bienes ambientales, sino los contratos, las autorizaciones y concesiones, los recursos humanos empleados, el coste y la financiación de cualquier actividad que los tiene como sustrato quedan incluidos en el concepto de "información ambiental" y fuera de la garantía de la reclamación ante una Autoridad independiente.

El Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (CTPDA) ha acogido la doctrina estatal que acabamos de reproducir, si bien no se encuentra en sus resoluciones el moderado y a veces discutible intento de justificar la naturaleza ambiental de la información solicitada que sí se da, como hemos visto, en la del CTBG, sino una exposición del art. 2.3 LAIA y una inclusión automática en el mismo del caso en cuestión. Así, se haya invocado la LTBG o la LAIA por el solicitante y haya aplicado una u otra la Administración ambiental, analiza siempre de oficio la cuestión y considera que se incluye en esta categoría la solicitud de información sobre permisos y planes técnicos de caza en un determinado coto²⁷, sobre datos analíticos de las estaciones depuradoras de aguas residuales²⁸, sobre la gestión del agua²⁹, el informe de estudio acústico

26 EN LA RESOLUCIÓN 160/2016, DE 8 DE JULIO, SE SOLICITÓ CONFORME A LA LTBG AL CENTRO DE INVESTIGACIONES ENERGÉTICAS MEDIOAMBIENTALES Y TECNOLÓGICAS (CIEMAT), ADSCRITO AL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD, INFORMES SOBRE EL PROGRAMA DE SEGUIMIENTO RADIOLÓGICO Y SANITARIO DE LA POBLACIÓN DE PALOMARES ENTRE LOS AÑOS 1966 Y 2015, ASÍ COMO LOS RESULTADOS DE RECONOCIMIENTOS MÉDICOS Y DE VIGILANCIA RADIOLÓGICA AMBIENTAL, Y LOS INFORMES DEL CONSEJO DE SEGURIDAD NUCLEAR Y DEL PROPIO CIEMAT. EL CIEMAT APLICÓ LA LTBG Y CONSIDERÓ QUE LA DIVULGACIÓN PODÍA PERJUDICAR SUS FUNCIONES DE VIGILANCIA, INSPECCIÓN Y CONTROL RESPECTO DE LAS ACTIVIDADES EN CURSO, DE MODO QUE FACILITÓ SÓLO SU PROPIO INFORME. EN SUS ALEGACIONES EL CIEMAT APELÓ ADEMÁS A OTROS LÍMITES: SECRETO PROFESIONAL Y PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL, GARANTÍA DE LA CONFIDENCIALIDAD O EL SECRETO REQUERIDO EN LA TOMA DE DECISIONES, RELACIONES EXTERIORES Y PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE. EL CTBG COMIENZA ANALIZANDO SI ES DE APLICACIÓN LA DA1. APELA AL ART. 2 LAIA Y CONSIDERA QUE "DADO QUE, EN EL PRESENTE CASO, LA DOCUMENTACIÓN QUE SE PIDE SE REFIERE EXCLUSIVAMENTE A INFORMES SOBRE SEGUIMIENTO RADIOLÓGICO, VIGILANCIA RADIOLÓGICA AMBIENTAL, SITUACIÓN RADIOLÓGICA Y SEGUIMIENTO SANITARIO DE LA POBLACIÓN DE PALOMARES, COMO CONSECUENCIA DE LOS RESIDUOS O VERTIDOS NUCLEARES QUE AFECTARON EN SU DÍA A LA ZONA COSTERA DE ESA COMARCA ALMERIENSE, PODEMOS AFIRMAR QUE SE PRETENDE ACCEDER A INFORMACIÓN DE CARÁCTER MEDIOAMBIENTAL" E INADMITE LA SOLICITUD. LA SOLUCIÓN ES DISCUTIBLE POR CUANTO SE PEDÍA CONOCER LA INCIDENCIA DE UN ACCIDENTE NUCLEAR EN LA SALUD DE LAS PERSONAS, NO EN LOS BIENES AMBIENTALES, Y CONTRASTA CON LA RESOLUCIÓN 432/2015, DE 24 DE FEBRERO, QUE DENIEGA EL CARÁCTER DE AMBIENTAL RESPECTO DE UNA SOLICITUD AL CONSEJO DE SEGURIDAD NUCLEAR (CSN) DE INFORMACIÓN RELACIONADA CON EL PROCESO DE EVALUACIÓN, DESIGNACIÓN Y APROBACIÓN DEL ALMACÉN TEMPORAL CENTRALIZADO EN EL MUNICIPIO DE VILLAR DE CAÑAS. EL CSN DIO INFORMACIÓN PARCIAL Y EN LAS ALEGACIONES A LA RECLAMACIÓN EL CSN ALEGÓ QUE SERÍA DE APLICACIÓN LA LAIA, NO OBSTANTE LO CUAL, JUSTIFICÓ LA CORRECCIÓN DE SU RESOLUCIÓN CONFORME A LA LTBG. EL CTBG COMIENZA AFIRMANDO QUE NO CABE RESPONDER LA SOLICITUD CONFORME A LA LTBG Y DESPUÉS EN ALEGACIONES A LA RECLAMACIÓN INVOCAR LA LAIA. NO OBSTANTE, ANALIZA LA CUESTIÓN. A JUICIO DEL CTBG, "SI BIEN EL CONCEPTO DE INFORMACIÓN AMBIENTAL INCLUYE INFORMACIÓN DE CARÁCTER RADIOLÓGICO (LA LETRA B) MENCIONA A RADIACIONES O RESIDUOS, INCLUIDOS LOS RESIDUOS RADIOACTIVOS, EMISIONES, VERTIDOS Y OTRAS LIBERACIONES EN EL MEDIO AMBIENTE), SU INCLUSIÓN EN EL CONCEPTO DE INFORMACIÓN AMBIENTAL SE HACE EN RELACIÓN A SU AFECTACIÓN O POSIBLE AFECTACIÓN A LOS ELEMENTOS MENCIONADOS EN LA LETRA A). ["EL ESTADO DE LOS ELEMENTOS DEL MEDIO AMBIENTE, COMO EL AIRE Y LA ATMÓSFERA, EL AGUA, EL SUELO, LA TIERRA, LOS PAISAJES Y ESPACIOS NATURALES, INCLUIDOS LOS HUMEDALES Y LAS ZONAS MARINAS Y COSTERAS, LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA Y SUS COMPONENTES, INCLUIDOS LOS ORGANISMOS MODIFICADOS GENÉTICAMENTE; Y LA INTERACCIÓN ENTRE ESTOS ELEMENTOS."] ADEMÁS, DEBE RECALCARSE QUE LA INFORMACIÓN QUE SE SOLICITA NO ES RELATIVA A EMISIÓN DE RADIACIONES O RESIDUOS QUE AFECTEN A LOS ELEMENTOS DEL MEDIO AMBIENTE, SINO INFORMES, ALGUNOS DE CARÁCTER TÉCNICO-ADMINISTRATIVO- QUE HA SERVIDO COMO BASE EN EL PROCESO DE ADOPCIÓN DE UNA DECISIÓN PÚBLICA COMO ES EL EMPLAZAMIENTO DEL ATC. TENIENDO EN CUENTA LO ANTERIOR, ESTE CONSEJO DE TRANSPARENCIA NO CONSIDERA QUE LO SOLICITADO PUEDA ENCUADRARSE EN EL CONCEPTO DE INFORMACIÓN AMBIENTAL DEFINIDO EN LA LEY 27/2006 Y, POR LO TANTO, QUE DEBA SER ÉSTA Y NO LA LTAIBG LA NORMA DE APLICACIÓN."

27 RESOLUCIÓN 51/2016, DE 5 DE JULIO: "[...] RESULTA EVIDENTE QUE LA INFORMACIÓN SOLICITADA POR LA RECLAMANTE SE ENCUADRA EN LA DEFINICIÓN DE INFORMACIÓN AMBIENTAL".

28 RESOLUCIÓN 65/2016, DE 27 DE JULIO: "[...] ATENDIENDO AL CONTENIDO DEL PRECEPTO CITADO PUEDE CONCLUIRSE QUE LA INFORMACIÓN SOLICITADA POR EL RECLAMANTE SE ENCUADRA EN LA DEFINICIÓN DE INFORMACIÓN AMBIENTAL".

29 RESOLUCIÓN 67/2016, DE 27 DE JULIO: MISMO "RAZONAMIENTO".

de un Municipio³⁰, o sobre la actividad de un puerto en materia de autorizaciones de emisión a la atmósfera, informes sobre calidad del aire, fichas de seguridad de un producto, denuncias presentadas, normativa aplicable a la actividad, entre otros³¹, o a los expedientes tramitados para la calificación ambiental de una estación de servicio³². Muchos de estos casos pueden ser más o menos claros pero la falta de argumentación se torna polémica, por ejemplo, cuando se da la calificación de información ambiental y, con ello, se excluye de la garantía de la reclamación ante la Autoridad independiente, a la información en un expediente de planificación y gestión territorial y/o urbanística, cuando incluya un informe ambiental. Así, cuando se solicita información relacionada con la construcción de un polígono industrial que linda con un Parque Natural, incluido copia de los instrumentos de planeamiento urbanístico, las licencias de obras y los informes ambientales emitidos en su tramitación ("atendiendo al contenido del precepto citado, puede concluirse que la información solicitada por el reclamante se encuadra en la definición de información ambiental")³³.

2. La doctrina de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública: posibilidad de reclamar ante la Autoridad independiente de transparencia por aplicación supletoria de la normativa general, cualquiera que haya sido la normativa invocada por el solicitante

Una posición opuesta a las anteriores es la que sostiene la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña (GAIP). Admite las reclamaciones que versan sobre información ambiental, se haya invocado la normativa general autonómica sobre transparencia o la LAIA. Estima que, si la información es ambiental, queda sometida primeramente a la LAIA y sólo supletoriamente a la Ley autonómica de transparencia. El razonamiento es el siguiente: la falta de previsión expresa en la LAIA de la posibilidad de reclamar ante órganos independientes y especializados, que no existían cuando ésta se aprobó, no implica en modo alguno su exclusión. Es más, el propio artículo 20 remite a los recursos generales administrativos "y demás normativa aplicable", entre la que debe incluirse la normativa sobre transparencia, que se prevé expresamente de aplicación supletoria en materia de información ambiental, y que contempla una reclamación sustitutiva de los recursos administrativos. De este modo, "la posibilidad de contar con una vía adicional, voluntaria, rápida y gratuita de reclamación, ante un órgano especializado e independiente como la GAIP, que no excluye el

30 RESOLUCIÓN 87/2016, DE 7 DE SEPTIEMBRE: "[...] A LA VISTA DEL CONTENIDO DEL PRECEPTO CITADO, LA INFORMACIÓN SOLICITADA POR EL RECLAMANTE SE ENCUADRA EN LA DEFINICIÓN DE INFORMACIÓN AMBIENTAL [...]"

31 RESOLUCIÓN 91/2017, DE 28 DE JUNIO: "[...] LA INFORMACIÓN SOLICITADA, COMO SE DESPRENDE DEL ARTÍCULO 2.3 DE LA LEY 27/2006, DE 18 DE JULIO, SE ENCUADRA EN LA DEFINICIÓN DE INFORMACIÓN MEDIOAMBIENTAL [...]"

32 RESOLUCIONES 94 Y 95/2016, DE 28 DE SEPTIEMBRE: "[...] RESULTANDO APLICABLE A LA MATERIA OBJETO DE ESTA RECLAMACIÓN LA LEY 27/2006, DE 18 DE JULIO, POR LA QUE SE REGULAN LOS DERECHOS DE ACCESO A LA INFORMACIÓN, DE PARTICIPACIÓN PÚBLICA Y DE ACCESO A LA JUSTICIA EN MATERIA DE MEDIOAMBIENTE, ESTE CONSEJO CARECE DE COMPETENCIA PARA ABORDAR EL TRATAMIENTO DE ESTA CUESTIÓN, POR LO QUE PROCEDE, SIN ENTRAR A CONOCER SOBRE EL FONDO DE LA MISMA, DECLARAR LA INADMISIÓN A TRÁMITE DE LA PRESENTE RECLAMACIÓN."

33 RESOLUCIÓN 70/2016, DE 3 DE AGOSTO.

La Ley de Transparencia y la competencia de las Autoridades de control para conocer de reclamaciones en materia de información ambiental, de reutilización y archivística

recurso contencioso-administrativo posterior, parece además plenamente coherente con la finalidad última de la LAIA y de las directivas de la Unión Europea que esta transpone: proporcionar las máximas garantías al derecho de acceso a la información ambiental como instrumento de protección del medio ambiente. No tendría sentido que el acceso a una información como la ambiental, que ha contado tradicionalmente con un régimen de acceso especialmente reforzado, no disfrutara del mecanismo básico de garantía ante la GAIP que la LTAIPBG y la LTAIPBGE reconocen en caso de que se quiera acceder a cualquier otro tipo de información pública."³⁴

Aún se desconoce si otras Autoridades autonómicas seguirán o no esta vía³⁵.

2.2. El acceso a la información destinada a la reutilización

Paradójicamente, en España, antes de tener una Ley general de acceso a la información tuvimos una ley "de segunda generación", de reutilización de la información del sector público. La paradoja se explica porque, al igual que ocurriera con la información ambiental, también en este caso el legislador actuó a remolque de la obligación de transponer una Directiva comunitaria, la Directiva 2003/98/CE, de 17 de noviembre, del Parlamento Europeo y del Consejo. La finalidad de esta normativa es la de explotar el potencial de información del sector público y superar las barreras de un mercado europeo fragmentado estableciendo unos criterios homogéneos, asentados en condiciones equitativas, proporcionadas y no discriminatorias para el tratamiento de la información susceptible de ser reutilizada por personas físicas o jurídicas.

La adaptación de nuestro ordenamiento vino de la mano de la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público (LRISP). Esta Ley parte, en su Exposición de Motivos, de que "la información generada desde las instancias públicas, con la potencialidad que le otorga el desarrollo de la sociedad de la información, posee un gran interés para las empresas a la hora de operar en sus ámbitos de actuación, contribuir al crecimiento económico y la creación de empleo, y para los ciudadanos como elemento de transparencia y guía para la participación democrática." Y que la utilización de la misma por motivos diferentes a la misión de servicio público encomendada a las Administraciones, sean finalidades comerciales o no, constituye una reutilización, que es "un instrumento esencial para el desarrollo del derecho al conocimiento, que constituye un principio básico de la democracia". La Ley dice poseer "unos contornos específicos que la delimitan del régimen general de

³⁴ RESOLUCIÓN 211/2017, DE 27 DE JUNIO.

³⁵ CABE CONSTATAR QUE LA PROPIA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA AMBIENTAL ENTIENDE QUE LA RESOLUCIÓN DE SOLICITUDES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN ESTÁ SOMETIDA AL RÉGIMEN DE RECLAMACIÓN ANTE LA AUTORIDAD INDEPENDIENTE DE TRANSPARENCIA. YO MISMO HE FORMULADO UNA MISMA SOLICITUD DE INFORMACIÓN ACERCA DE INCENDIOS FORESTALES PARA COMPROBARLO, Y ENTRE LAS QUE HAN RESPONDIDO TODAS ELLAS HAN DADO COMO PIE DE RECURSO LA RECLAMACIÓN ANTE LA RESPECTIVA AUTORIDAD DE TRANSPARENCIA ESTATAL (ASTURIAS, LA RIOJA) O AUTONÓMICA (BALEARES, GALICIA, CASTILLA-LA MANCHA, VALENCIA). LA CONSEJERÍA MURCIANA NO ME DIO PIE DE RECURSO.

acceso previsto en el artículo 105.b) de la Constitución y en su desarrollo legislativo, en esencia representado por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común". De este modo, su artículo 1, al regular el objeto de la Ley, dispone que su aplicación se hará "sin perjuicio del régimen aplicable al derecho de acceso a los documentos y a las especialidades previstas en su normativa reguladora."

La LRISP regula el ámbito subjetivo, los límites (con remisión a la normativa general sobre transparencia), los formatos, las condiciones de utilización, el coste y el procedimiento, estableciendo un plazo breve de veinte días porque, como señala la Exposición de Motivos, "tienen una especial relevancia los plazos de resolución, aspecto esencial para el contenido dinámico de la información, cuyo valor económico depende de su puesta a disposición inmediata y de una actualización regular". No se establece las vías de recurso, sino que en el artículo 10.7 se limita a prever que, en todo caso, las resoluciones adoptadas deberán contener una referencia a las vías de recurso a que pueda acogerse en su caso el solicitante.

Con posterioridad a la aprobación de la LRISP se produjo la de la LTBG y lo cierto es que las fronteras entre ella y la LRISP se diluyeron en gran medida, teniendo en cuenta, entre otros datos, que la LTBG dispone que la publicidad activa sea publicada, preferiblemente, en formatos reutilizables (artículo 5.4), que las solicitudes de acceso pueden referirse a "contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte" (artículo 13), que el solicitante no tiene que exponer los motivos por los que pide la información (artículo 17.3) y que puede elegir la modalidad que prefiera para acceder a la información solicitada (artículo 17.1.d)³⁶.

Ello explica, probablemente, que los solicitantes de información, cualquiera que sea la finalidad para la que quieren emplearla, apelen directamente a la normativa general de transparencia, máxime teniendo en cuenta que según el artículo 22.4 LTBG, el acceso a la información es gratuito y sólo la expedición de copias o la trasposición de la información a un formato diferente al original podrá dar lugar a la exigencia de exacciones. Y, de este modo, aún no se ha planteado ante las Autoridades de control una reclamación contra reclamaciones en aplicación de la LRISP.

2.3. El acceso a la información obrante en archivos

A. Regulación legal

El Proyecto de LTBG incluía en el ámbito de aplicación de la LTBG sólo el acceso a la información obrante en archivos de gestión u oficina, dejando al margen la información obrante en el resto de archivos (en el sistema estatal, los llamados generales, interme-

³⁶ EN 2015, LA LRISP FUE MODIFICADA POR LA LEY 18/2015, DE 9 DE JULIO, PARA ADAPTAR DE NUEVO NUESTRO ORDENAMIENTO A LA DIRECTIVA 2013/37/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 26 DE JUNIO DE 2013, QUE YA INTRODUCE REFERENCIAS A LA LTBG SIN CAMBIAR EN LO QUE NOS INTERESA EL MARCO REGULATORIO.

La Ley de Transparencia y la competencia de las Autoridades de control para conocer de reclamaciones en materia de información ambiental, de reutilización y archivística

dios e históricos), que se consideraba normativa específica y como tal se incluía en la DA1.3, junto a la información ambiental o la normativa sobre reutilización³⁷.

Esta previsión resultaba sumamente desafortunada, por diversos motivos. En primer lugar, porque operaba con unas categorías archivísticas estatales que no son comunes a todas las legislaciones autonómicas. En segundo lugar, en la medida en que hacía depender la regulación aplicable, y, por ende, la mayor o menor amplitud del derecho de algo tan en buena medida discrecional como el tipo de archivo en el que conste cada tipo de información, lo que, además, varía en las diferentes regulaciones autonómicas (y ello, dentro de las que utilizan las mismas categorías) e incluso en la práctica de los diferentes Ministerios. Se daría dado el caso de que algunas solicitudes se hubieran regido, incluso, en parte por una normativa, y en parte por otra, en función de donde se hubiera hallado cada parte de la información solicitada.

Por ello, desde la aprobación del Anteproyecto, diversos autores pusieron de relieve esta disfunción³⁸. La Asociación de Archiveros de la Función Pública y yo mismo de-

37 AL RESPECTO, HAY QUE RESEÑAR LA ABSOLUTA DEFICIENCIA E INCOHERENCIA DE LA REGULACIÓN LEGAL “EN PARALELO” QUE LLEVARON A CABO LA LRJPAC Y LA LEY 16/1985, DE 25 DE JUNIO, DEL PATRIMONIO HISTÓRICO ESPAÑOL (EN ADELANTE, LPHE), Y QUE DIO ORIGEN A UNA EXTRAORDINARIA CONFUSIÓN EN UNA CUESTIÓN BÁSICA QUE DEBIERA ESTAR MERIDIANAMENTE CLARA EN PRO DE LA SEGURIDAD JURÍDICA, CUAL ES LA DE LA NORMATIVA APLICABLE A LAS SOLICITUDES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN. POR UNA PARTE, EL ARTÍCULO 37 LRJPAC REGULABA CON CARÁCTER BÁSICO EL DERECHO “A ACCEDER A LOS REGISTROS Y A LOS DOCUMENTOS QUE, FORMANDO PARTE DE UN EXPEDIENTE, OBRAN EN LOS ARCHIVOS ADMINISTRATIVOS [...] SIEMPRE QUE TALES EXPEDIENTES CORRESPONDAN A PROCEDIMIENTOS TERMINADOS EN LA FECHA DE LA SOLICITUD”. COMO PUEDE VERSE, LA LEY NO DISTINGUÍA EN FUNCIÓN DE LA ANTIGÜEDAD DEL DOCUMENTO O EL TIPO DE ARCHIVO EN QUE SE ENCUENTRE, SALVO, EN SU APARTADO 5.G) PARA EXCLUIR DE SU REGULACIÓN “LA CONSULTA DE FONDOS DOCUMENTALES EXISTENTES EN LOS ARCHIVOS HISTÓRICOS” Y, ES MÁS, REGULABA LA MODALIDAD DE CONSULTA DIRECTA DE LOS EXPEDIENTES “CUANDO LOS SOLICITANTES SEAN INVESTIGADORES QUE ACREDITEN UN INTERÉS HISTÓRICO, CIENTÍFICO O CULTURAL RELEVANTE”. DE TODO ELLO PARECÍA CONCLUIRSE QUE LA LRJPAC REGULABA CON CARÁCTER BÁSICO EL ACCESO A CUALQUIER DOCUMENTO ADMINISTRATIVO, SALVO LOS OBRANTES EN ARCHIVOS HISTÓRICOS (INCLUYENDO, POR TANTO, LOS QUE SE HALLAN EN ARCHIVOS DE OFICINA O DE GESTIÓN, GENERALES O CENTRALES E INTERMEDIOS, EN LA CLASIFICACIÓN ESTATAL). POR SU PARTE, Y EN CONTRASTE, LA LPHE, QUE ES DE APLICACIÓN SÓLO A LOS ARCHIVOS DE TITULARIDAD ESTATAL, PESE A CONSIDERAR QUE CUALQUIER DOCUMENTO ADMINISTRATIVO FORMA PARTE DEL MISMO, CUALQUIERA QUE SEA SU ANTIGÜEDAD Y EL TIPO DE ARCHIVO EN EL QUE OBRAN, REGULA EN SU ARTÍCULO 57 EL RÉGIMEN SUSTANTIVO DEL ACCESO A LOS DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS ESTATALES SÓLO UNA VEZ ABANDONAN LOS ARCHIVOS DE OFICINA O DE GESTIÓN Y PASAN A LOS CENTRALES, Y REMITE AL DESARROLLO REGLAMENTARIO LAS CONDICIONES PARA LA REALIZACIÓN DE LAS CONSULTAS Y LA OBTENCIÓN DE REPRODUCCIONES. POR TANTO, REGULA EL ACCESO A LOS DOCUMENTOS OBRANTES EN ARCHIVOS ESTATALES GENERALES O CENTRALES, INTERMEDIOS E HISTÓRICOS, EN CONTRADICCIÓN CON EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 37 LRJPAC. DICHO DE OTRA FORMA, DOS NORMAS RECLAMABAN PARA SÍ LA REGULACIÓN DEL ACCESO A LOS ARCHIVOS CENTRALES E INTERMEDIOS ESTATALES. TUVIERON QUE PASAR MÁS DE VEINTICINCO AÑOS PARA QUE EL GOBIERNO SE DECIDIERA A LLEVAR A CABO EL DESARROLLO REGLAMENTARIO DE LA REGULACIÓN LEGAL DE LOS ARCHIVOS DE TITULARIDAD ESTATAL, POR EL REAL DECRETO 1708/2011, DE 18 DE NOVIEMBRE, POR EL QUE SE ESTABLECE EL SISTEMA ESPAÑOL DE ARCHIVOS Y SE REGULA EL SISTEMA DE ARCHIVOS DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO Y DE SUS ORGANISMOS PÚBLICOS Y SU RÉGIMEN DE ACCESO (EN ADELANTE, RDA). ÉSTA NORMA DISTINGUE ENTRE ARCHIVOS DE OFICINA O DE GESTIÓN, GENERALES O CENTRALES, INTERMEDIO E HISTÓRICO (ART. 8) Y REGULA EN SU CAPÍTULO IV EL “PROCEDIMIENTO DE ACCESO A DOCUMENTOS Y ARCHIVOS” (ARTS. 23 A 32), QUE SE APLICA A TODOS LOS ARCHIVOS QUE NO TENGAN LA CONSIDERACIÓN DE ARCHIVOS DE OFICINA O DE GESTIÓN. IMPULSADO POR EL MINISTERIO DE CULTURA, APOSTÓ POR LA LÓGICA DEL ARTÍCULO 57 LPHE. EL PROYECTO DE LTBG SE ALINEÓ CON LA LÓGICA DEL RDA. POCOS MESES ANTERIOR A LA APROBACIÓN DEL ANTEPROYECTO, DE MODO QUE AL EXCLUIR TODA INFORMACIÓN QUE OBRARA EN ARCHIVOS QUE NO FUERAN DE OFICINA O GESTIÓN, EL RÉGIMEN SUSTANTIVO Y PROCEDIMENTAL DE ACCESO A LOS DOCUMENTOS QUE OBRARAN EN ARCHIVOS CENTRALES, INTERMEDIOS E HISTÓRICOS ERA EL RECOGIDO EN LOS ARTÍCULOS 57 LPHE (Y 23 A 32 RDA) O EN LAS LEYES AUTONÓMICAS DE ARCHIVOS, PARA LOS ARCHIVOS AUTONÓMICOS O LOCALES.

38 ASÍ, IN EXTENSO, VÉASE, C. BARRERO RODRÍGUEZ, “LA DISPOSICIÓN ADICIONAL 1.3ª DEL PROYECTO DE LEY DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y BUEN GOBIERNO Y SUS NEGATIVOS EFECTOS EN EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN”, REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO ADMINISTRATIVO, NÚM. 158, 2013, PP. 221-246. S. FERNÁNDEZ RAMOS (EN “EL ACCESO A LA INFORMACIÓN EN EL PROYECTO DE LEY DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y BUEN GOBIERNO”, REVISTA ARAGONESA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, 2013, PP. 233-298, EN P. 241.

nunciamos esta aporía, tanto en la Comisión de Expertos constituida en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, como por escrito y en la comparecencia ante la Comisión Constitucional. Siguiendo estas sugerencias, en el Congreso de los Diputados se presentaron y aprobaron enmiendas de supresión en la DA1.3 de la distinción entre tipos de archivos suscritas por los dos Grupos parlamentarios mayoritarios³⁹.

Esta supresión, y la justificación de las propias enmiendas que la propusieron, se dirigían, en definitiva, al establecimiento de un régimen único de acceso a cualquier tipo de información, con independencia del tipo de archivos.

Esta solución suponía, en el ámbito estatal, la derogación del artículo 57 LPHE, que regulaba el acceso a los documentos estatales una vez registrados en los archivos centrales, y del Real Decreto 1708/2011, de 18 de noviembre, por el que se establece el Sistema Español de Archivos y se regula el Sistema de Archivos de la Administración General del Estado y de sus Organismos Públicos y su régimen de acceso (RDA), en lo que se opusiera a la regulación de la LTBG. Sin embargo, la LTBG no sólo no procedió a estas derogaciones expresas, sino que mantuvo en otro artículo, regulador de las relaciones entre transparencia y protección de datos, una referencia al criterio de ponderación entre publicidad e intimidad acogido en el artículo 57 LPHE, que, por las incoherencias que no son extrañas en el calor de la tramitación parlamentaria de los proyectos de ley, no fue eliminado a la par que se modificaba la DA1.3.

Todo ello ha generado la confusión acerca de cuál sea el régimen de acceso aplicable a las solicitudes de información obrantes en archivos que no sean de gestión u oficina, si la LTBG, para los archivos estatales y la Ley de Transparencia autonómica para los archivos autonómicos y locales, o la LPHE y el RDA, en el ámbito estatal, y la legislación de archivos respectiva, en el autonómico y local. La controversia no existe en aquellas Comunidades Autónomas donde el legislador ha modificado expresamente su normativa sobre archivos para explicitar que el régimen sustantivo, procedimental y de garantías es común a cualquier información, cualquiera que sea lugar en el que obre.

B. La doctrina de las autoridades de control

1. La postura del CTBG: aplicación de las normas especiales procedimentales, sustantivas y de garantía a las solicitudes de información obrantes en archivos que no tengan la condición de gestión o de oficina: inadmisión de las reclamaciones.

El CTBG ha obviado el cambio operado en la tramitación del Proyecto de LTBG en el Congreso de los Diputados y considera que la normativa que regula el acceso a la in-

³⁹ LA 498 DEL GRUPO PARLAMENTARIO SOCIALISTA, JUSTIFICADA DEL SIGUIENTE MODO: "LA LEY NO DEBE REMITIR A LA REGULACIÓN ESPECÍFICA DE LOS ARCHIVOS HISTÓRICOS YA QUE LA LEY DE PATRIMONIO HISTÓRICO ESPAÑOL CONSIDERA QUE EL PATRIMONIO DOCUMENTAL LO INTEGRAN TODOS LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS DESDE EL MISMO MOMENTO EN QUE SE GENERAN. POR TANTO, A ESTOS EFECTOS NO SE DEBEN DISTINGUIR LOS ARCHIVOS HISTÓRICOS DE LOS DE OFICINAS Y GESTIÓN". Y LA 534 DEL GRUPO PARLAMENTARIO POPULAR, JUSTIFICADA ASÍ, DE FORMA MERIDIANA: "SE UNIFICA EL ACCESO A LA INFORMACIÓN SIN DIFERENCIAR ENTRE EL TIPO DE ARCHIVO EN EL QUE SE ENCUENTRE, GARANTIZANDO ASÍ LA IGUALDAD EN EL ACCESO INDEPENDIEMENTE DE LA UBICACIÓN DE LA INFORMACIÓN."

La Ley de Transparencia y la competencia de las Autoridades de control para conocer de reclamaciones en materia de información ambiental, de reutilización y archivística

formación en el 57 LPHE y 23 a 32 RDA sigue vigente y es normativa especial que desplaza a la LTBG en el ámbito de los archivos que no tengan la consideración de oficina o gestión. Y considera que el artículo 32 RDA, conforme al cual "contra toda resolución, expresa o presunta, recaída en el procedimiento regulado en este Real Decreto podrán interponerse los recursos administrativos y contencioso-administrativos que resulten procedentes de conformidad con la legislación aplicable" significa una previsión de sus propias vías de recurso, por lo que no procede la supletoriedad y, por ende, que no cabe reclamar contra las decisiones dictadas en su aplicación, por lo que inadmite las reclamaciones⁴⁰.

2. La postura de las autoridades autonómicas cuyas leyes de transparencia modificaron las leyes de archivo y unificaron el régimen sustantivo y procedimental: admisión de las reclamaciones

Diferente es la situación en aquellas Comunidades Autónomas en las que la propia Ley autonómica de transparencia modificó la normativa autonómica de archivos para unificar el régimen de acceso a la información cualquiera que sea el archivo en que ésta se encuentre. En estos casos, las Autoridades de control se han considerado competentes para conocer de las reclamaciones. Es lo que ocurre en Andalucía⁴¹ o Cataluña⁴². Queda por ver qué postura adoptaran las Autoridades de control de Comunidades Autónomas en las que no se procedió a una modificación tal.

3. CONSIDERACIONES CRÍTICAS Y CONCLUSIÓN

A nuestro juicio, la DA1.3, que es una especificación de lo dispuesto en la DA2 para ámbitos señeros de acceso a información administrativa especialmente relevante podría tener como principal virtualidad permitir la interposición de reclamaciones ante las Autoridades de control. Resulta por ello sorprendente constatar que el CTBG y alguna Autoridad autonómica que le ha seguido, haya optado por considerar que son materias con una regulación específica que incluye las vías de recurso, y, por ello, excluye la aplicación supletoria de la reclamación ante la Autoridad independiente. Y ello porque, creemos, la interpretación gramatical, histórica, sistemática y teleológica de la normativa, general y especial, sobre acceso a la información lleva a una conclusión opuesta.

- *Gramaticalmente*, la DA1, apartado segundo, se refiere en su apartado segundo a la aplicación "con carácter supletorio" de la LTBG a las materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información y muestra cuál es su

40 ASÍ, RESOLUCIONES 9/2016, DE 11 DE ABRIL, 53/2016, DE 1 DE MARZO Y 389/2016, DE 4 DE OCTUBRE. PARECE HABER HECHO SUYO UN INFORME DE LA ABOGACÍA DEL ESTADO DE 30 DE MARZO DE 2015, QUE FIGURA EN SU WEB: [HTTP://WWW.CONSEJODETRANSARENCIA.ES/CT_HOME/DMS/CTRANS/CONSEJO/INFORMES_CONSULTAS_CRITERIOS/INFORMES/INFORMES_ABOGACIAESTADO/1INFORME_ACCESO_ARCHIVOCENTRAL_MEYSS/1INFORME_AE_REGISTRO_CENTRAL_MEYSS.PDF](http://www.consejodetransparencia.es/CT_HOME/DMS/CTRANS/CONSEJO/INFORMES_CONSULTAS_CRITERIOS/INFORMES/INFORMES_ABOGACIAESTADO/1INFORME_ACCESO_ARCHIVOCENTRAL_MEYSS/1INFORME_AE_REGISTRO_CENTRAL_MEYSS.PDF)

41 RESOLUCIONES 95 Y 96/2017, DE 28 DE JUNIO.

42 DICTAMEN 2/2016, DE 18 DE MAYO, Y RESOLUCIÓN DE 28 DE JULIO DE 2016 (RECLAMACIÓN 69/2016).

entendimiento del término en su apartado tercero, que, a modo de especificación (“en este sentido”), hace equivaler supletoriedad con aplicación de la Ley “en lo no previsto en sus respectivas normas reguladoras”. Si acudimos a la regulación de la reclamación del art. 24.1 LTBG, ésta se prevé “frente a toda resolución expresa o presunta en materia de acceso”, sin distinguir entre materias generales y materias objeto de regulación específica, con lo cual la literalidad no supone obstáculo alguno a la competencia⁴³. Si acudimos a la literalidad de las normativas especiales comprobamos que no hay en ellas ninguna regulación de una vía específica de recursos: la normativa ambiental se limita a remitirse a los recursos administrativos de la ley de procedimiento administrativo (derogada, por cierto) “y demás normativa aplicable”; la de reutilización sencillamente omite toda regulación expresa o por remisión a las vías de reclamación, limitándose a precisar que habrán de indicarse en la resolución. En el caso de la información obrante en archivos que no tienen la consideración de oficina o de gestión, ya hemos puesto de relieve que la voluntad expresa del legislador extender a ellos la aplicación de la LTBG. Y, en todo caso, cabe añadir que la dicción del artículo 32 RDA alude genéricamente a “los recursos administrativos [...] que resulten procedentes de conformidad con la legislación aplicable”.

- *Históricamente*, la regulación de las tres materias es anterior a la LTBG y, por ende, a la previsión de la creación de Autoridades independientes de transparencia. Resulta, por ello, obvio que no pudieran referirse a una garantía y a unas Instituciones

43 CIERTAMENTE, LA SEGURIDAD JURÍDICA GANARÍA SI UNA CUESTIÓN COMO QUE NOS PLANTEAMOS EN ESTE TRABAJO HUBIERA INCLUIDO UNA REFERENCIA EXPRESA EN ESTE SENTIDO. PUDO HABER OCURRIDO DE HABER PROSPERADO ALGUNA DE LAS ENMIENDAS QUE EN ESTE SENTIDO SE PLANTEARON EN LA TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA. EN EFECTO, UNA ENMIENDA PLANTEADA POR EL GRUPO SOCIALISTA EN EL CONGRESO PRECISABA QUE LA RECLAMACIÓN CABÍA FRENTE A CUALQUIER RESOLUCIÓN “INCLUIDAS LAS QUE PUEDAN ADOPTARSE EN RELACIÓN CON MATERIAS QUE SE RIJAN POR NORMATIVA ESPECÍFICA”, ENMIENDA QUE NO SE MANTUVO PARA EL DEBATE EN EL PLENO. SE TRATABA DE LA ENMIENDA NÚM. 476 PRESENTADA EN EL CONGRESO POR EL GRUPO PARLAMENTARIO SOCIALISTA, QUE PRETENDÍA LA SIGUIENTE MODIFICACIÓN DEL ART. 21.1 DEL PROYECTO (ACTUAL ARTÍCULO 24.1 LTBG): “FRENTE A TODA RESOLUCIÓN EXPRESA O PRESUNTA EN MATERIA DE ACCESO, INCLUIDAS LAS QUE PUEDAN ADOPTARSE EN RELACIÓN CON MATERIAS QUE SE RIJAN POR NORMATIVA ESPECÍFICA, PODRÁ INTERPONERSE UNA RECLAMACIÓN ANTE EL CONSEJO DE TRANSPARENCIA...”. LA MOTIVACIÓN DE LA ENMIENDA ERA: “EXTENDER LA POSIBILIDAD DE RECLAMACIÓN POTESTATIVA ANTE EL CONSEJO ESTATAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA A AQUELLAS MATERIAS QUE TIENEN UNA NORMATIVA ESPECÍFICA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN” (BOCCGG. CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. SERIE A NÚM. 19-3, DE 2 DE JULIO DE 2013, PÁG. 250). LA ENMIENDA NO SE INCORPORARÍA AL INFORME DE LA PONENCIA, Y EL GRUPO PARLAMENTARIO SOCIALISTA NO LA MANTENDRÍA PARA SU DEBATE EN EL PLENO (BOCCGG. CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. SERIE A. NÚM. 19.5, DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 2013, PÁG. 28). AHORA BIEN, NO PUEDE HACER EQUIVALER EL NO MANTENIMIENTO AL RECHAZO Y EXTRAER DE ELLO UNA VOLUNTAD DEL LEGISLADOR DE EXCLUIR LAS RECLAMACIONES. EN EFECTO, TAMBIÉN PUEDE INTERPRETARSE LA NO ACOGIDA EN EL INFORME DE LA PONENCIA Y LA POSTERIOR RETIRADA COMO RESULTANTES DE LA INNECESARIEDAD DE TAL PRECISIÓN, O DE LA INCONVENIENCIA DE EXTENDERLA A CUALQUIER MATERIA CON REGULACIÓN ESPECÍFICA, TENGA O NO PREVISTO UN SISTEMA ESPECÍFICO DE RECURSOS (COMO OCURRE, POR EJEMPLO, EN EL ÁMBITO HIPOTECARIO). MÁS SI SE TIENE EN CUENTA QUE LA PRECISIÓN ACERCA DE LA POSIBILIDAD DE PRESENTAR RECLAMACIONES EN LAS MATERIAS QUE SE RIGEN POR SU NORMATIVA ESPECÍFICA TAMPOCO SE ENCONTRABA EN LA PROPOSICIÓN DE LEY DEL PROPIO GRUPO PARLAMENTARIO SOCIALISTA PRESENTADA EN LA MISMA LEGISLATURA [PROPOSICIÓN DE LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, 122/000010, PRESENTADA POR EL GRUPO PARLAMENTARIO SOCIALISTA (BOCCGG. CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, SERIE B, NÚM. 10-1, DE 27 DE DICIEMBRE DE 2011, P. 8, ART. 17.1)], CON LO QUE, PODRÍA TAMBIÉN RAZONARSE, QUE LA VOLUNTAD DEL GRUPO SOCIALISTA HABÍA SIDO SIEMPRE LA MISMA, LA DE EXTENDER LAS RECLAMACIONES TAMBIÉN A ESOS CASOS, Y AHORA SÓLO SE PRETENDÍA SU CONSTANCIA EXPRESA. UNA INTERPRETACIÓN OFICIOSA HISTÓRICA OFICIOSA DEL TEXTO DE LA LEY QUE PUEDO APORTAR, AUNQUE SEA COMO “CONFESIÓN”, ES LA SIGUIENTE. LA DA1 DE LA LTBG REPRODUCE LITERALMENTE (COMO LO HACE BUENA PARTE DEL ARTICULADO) SU ANTECEDENTE EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE TRANSPARENCIA DEL ANTERIOR GOBIERNO SOCIALISTA Y EN SU CONCEPCIÓN LA FINALIDAD PRINCIPAL FUE PRECISAMENTE EL JUEGO SUPLETORIO DE LA GARANTÍA DE LA RECLAMACIÓN. EN TODO CASO, LA INTERPRETACIÓN POSTERIOR DEMUESTRA QUE CUANTA MAYOR PRECISIÓN SE LLEVE A CABO EN UN TEXTO LEGAL, EN ESTAS MATERIAS, MENOS EQUIVOCOS SE PRODUCEN.

La Ley de Transparencia y la competencia de las Autoridades de control para conocer de reclamaciones en materia de información ambiental, de reutilización y archivística

hasta entonces inexistente y cuya creación probablemente hubiera resultado desproporcionada para ocuparse de materias sectoriales, pero que, una vez creadas, una evidente especialización y economía de medios llama a su uso.

- *Sistemáticamente*, resultaría de una incoherencia insoslayable que la normativa especial relacionadas con materias que por su carácter básico para la vida humana (medio ambiente) o para el desarrollo económico y social (reutilización) han sido objeto de una regulación anterior y global europea queden desprovistas de una garantía con la que cuenta el resto de materias, cual es la de obtener una respuesta gratuita y rápida, por una Autoridad independiente, que posibilita la participación y la rendición de cuentas. En el caso de la información obrante en archivos, ya hemos dado cuenta en este trabajo de lo artificial y disfuncional que resulta la distinción entre tipos de archivos y de cómo el legislador estatal zanjó (o pareció zanzar) la polémica extendiendo el mismo régimen a cualquier información obrante en cualquier archivo, lo que inusitadamente ha sido obviado por el CTBG.
- *Teleológicamente*, el mecanismo de la reclamación ante una Autoridad administrativa independiente está encaminado, precisamente, hacer frente a la ineffectividad de la vía de recursos administrativos y contencioso-administrativos para satisfacer un derecho al servicio de la participación, el control y la rendición de cuentas, dado que práctica del derecho de acceso previa a la aprobación de la LTBG, bajo el imperio del art. 37 LRJPAC, reveló que un sistema como aquel, de silencio positivo y recursos administrativos y contencioso-administrativos, llevó a un panorama generalizado de silencios administrativos seguidos de falta de entrega de información y de apenas conflictividad judicial, ante la inutilidad y el coste de emprender esa vía para obtener una información inútil en caso de obtenerse al cabo de años. Por ello, se estableció, en sintonía con la opción abrumadoramente mayoritaria en el Derecho comparado, la garantía de la existencia de Autoridades dotadas de independencia, inspirada en la independencia judicial, y a la vez, con gratuidad y plazos de resolución breves, característicos de los recursos administrativos, apoyándose el legislador para ello en el artículo 149.1.1^a CE (misma base competencial utilizada para establecer las Agencias de protección de datos en la Ley orgánica 15/1999, de protección de datos de carácter personal, en defensa en ese caso de ese derecho constitucional). A resultas de ello, resulta evidente que, creada la vía de la reclamación como novedad institucional para poner remedio a una efectiva falta de garantías, ésta deba extenderse (en sus términos, esto es, como facultativa) también a las materias analizadas.

A todo ello puede añadirse una consideración que pone aún más de relieve la procedencia de generalizar el régimen de reclamación, cual es lo difuso de las fronteras entre qué cae dentro de la "normativa específica" (qué es información ambiental y qué no lo es; cómo se distingue la solicitud para reutilización si no hay que consignar la fi-

EMILIO GUICHOT

nalidad en las solicitudes conforme a la LTBG y se pueden pedir en cualquier formato; qué información está en cada tipo de archivo a falta de una legislación uniforme...).

En todo caso, a la vista de la disparidad de criterios en una materia en la que debe primar la máxima seguridad jurídica cual es la de las vías de garantías de los derechos, y a la espera de que próximos pronunciamientos judiciales en procesos ya en curso vayan despejando el panorama, no cabe sino desear que una futura modificación de la normativa general sobre transparencia aclare este extremo.

#RET



Revista Española de la Transparencia

Nº 4. Primer Semestre 2017

Ignacio Criado. Profesor UAM
Cofundador Novagob. Director NovaGob.Lab

Francisco Rojas-Martín. UAM
PhD en Ciencias Políticas. Director Novagob

Encarna Hernández Rodríguez. Periodista
Doctoranda Gobierno y AAPP. Responsable de Comunicación en Novagob

NovaGob.Lab: ¿por qué y para qué un laboratorio de gobierno para la innovación pública en España?

RESUMEN:

La apuesta por la innovación pública es una tendencia creciente en los países de nuestro entorno y en el ámbito latinoamericano. En este sentido, los laboratorios de gobierno han sido identificados como herramientas útiles para aplicar técnicas experimentales que faciliten los procesos de innovación dentro de las administraciones públicas. La creación del proyecto pionero de NovaGob.Lab, primer laboratorio de gobierno en España nacido en 2016, responde a la necesidad de traer este instrumento que con tanto éxito viene desempeñándose en Dinamarca, Reino Unido, Estados Unidos o Chile. La necesidad por innovar en ámbitos tan concretos como la transparencia puede suponer una oportunidad para atraer iniciativas de este carácter en España.

PALABRAS CLAVE:

Laboratorio, Gobierno, Experimentación, Prototipados, Innovación Pública Abierta, NovaGob, Gobernanza Inteligente.

Cada día se ve más nítidamente que la innovación pública y los valores y filosofía que lleva aparejados son la respuesta a los reclamos que vienen desde dentro y desde fuera de la Administración Pública de mayor transparencia, participación, eficacia y eficiencia. Avanzar de la mano de la innovación pública hacia una gobernanza inteligente que sea capaz de generar valor público para toda la sociedad empieza a ser una constante vital para unas organizaciones públicas en plena transformación por las nuevas oleadas de la digitalización.

Pero no deja de ser un camino lleno de retos a los que los laboratorios de gobierno para la innovación pública intentan dar respuesta desde una óptica experimental, colaborativa y abierta que abra las puertas de la gestión pública al entorno (sector privado, mundo académico, organizaciones de la sociedad civil, ciudadanía en general), incorporando el saber colectivo a la solución de los problemas públicos, propiciando la creación de redes e incentivando el riesgo para innovar en la prestación de servicios públicos.

La irrupción de los laboratorios de gobierno es un fenómeno reciente, aunque ya podemos encontrar ejemplos reseñables en países como Estados Unidos, Dinamarca, Reino Unido y Chile. Iniciativas como las de MindLab (Dinamarca), GovLab (Universi-

dad de Nueva York e Instituto de Tecnología de Massachusetts – MIT), el Laboratorio de Gobierno de Chile (Gobierno de Chile) y Behavioural Insights Team (Reino Unido) tienen en común que buscan incorporar el modelo de innovación abierta desarrollado en el sector privado dentro del ámbito público, mientras que se diferencian entre sí por el hecho de haber sido promovidos desde instancias distintas: (1) gobiernos, como el Laboratorio de Gobierno de Chile o el Behavioural Insights Team en Reino Unido, o (2) universidades, como el caso del GovLab, desde la Universidad de Nueva York y el MIT o de NovaGov.Lab, desde la Universidad Autónoma de Madrid, algo que a su vez determina que su trabajo se focalice dentro de una organización pública concreta o en un espectro más amplio.

El proyecto del laboratorio de gobierno de NovaGov (NovaGov.Lab) se inscribe en la misma lógica que impulsa el nacimiento de estas instituciones: con la mirada puesta en la creación de espacios o "ecosistemas" de innovación y con la misión de ayudar a las Administraciones Públicas a crear valor público, contribuyendo a cambiar la sociedad y a las propias organizaciones públicas. En el primer caso, es preciso crear ecosistemas de innovación pública puesto que las estructuras burocráticas no facilitan precisamente los procesos innovadores. En este sentido, los laboratorios ofrecen espacios óptimos para crear y abonar ideas innovadoras. En el segundo caso, la generación de valor público es el elemento clave que diferencia una innovación de una invención. Las Administraciones pueden desarrollar nuevas ideas que transformen determinados elementos de su funcionamiento, pero lo que realmente las convierte en innovaciones es que éstas generen valor público.

NovaGov.Lab es el primer laboratorio de innovación pública en España, vinculado a la Universidad Autónoma de Madrid (UAM), y aspira a convertirse en un espacio de referencia de ámbito iberoamericano. Surge dentro del ecosistema de innovación pública que conforma NovaGov, que integra una red social digital con 10.000 innovadores públicos de España y Latinoamérica, así como un Congreso Iberoamericano de Innovación Pública que desde 2014 reúne de forma presencial a los profesionales referentes del sector público.

No cabe duda de que la experiencia desarrollada en la red social NovaGov desde hace casi cuatro años y la filosofía que impregna esta comunidad se incorporan al ADN de su laboratorio de gobierno: estamos hablando del aprendizaje y colaboración en red, de la innovación tecnológica, del conocimiento compartido, del espíritu abierto y participativo, algo que se plasma, sin ir más lejos, en los productos de investigación que genera el laboratorio, publicados desde su inicio bajo propiedad intelectual común.

Con el laboratorio de gobierno de NovaGov se ha dado un paso más, dando forma con herramientas concretas a los valores que demanda la gestión pública actual: transparencia, participación, colaboración, co-creación, creatividad, reutilización, beta perpe-

NovaGov.Lab: ¿por qué y para qué un laboratorio de gobierno para la innovación pública en España?

tua, multidimensionalidad... Ello implica incorporar al diseño de las políticas y servicios públicos nuevas metodologías de trabajo con herramientas como el design thinking, el crowdlearning, la colaboración, la apertura, la experimentación, los prototipos, el testeo, la desintermediación, el uso de las tecnologías sociales, etc., para resolver problemas complejos y generar valor público.

Desde esta visión, misión y arquitectura metodológica y de valores, NovaGov.Lab trabaja para impulsar y liderar una red de instituciones en el ámbito de la innovación pública en Iberoamérica, un objetivo que se va asentando con el trabajo que se viene desarrollando con instituciones de todos los niveles de España y Latinoamérica. A su vez, su vinculación con la UAM propicia servir de puente entre el mundo académico y la gestión pública diaria, transfiriendo conocimiento en ambos sentidos.

Por su parte, el auspicio de comunidades de innovación, localizando y formando a innovadores públicos en las metodologías más vanguardistas, permitirá incorporar su conocimiento en la transformación del sector público. La construcción de comunidades de personas expertas de distintos niveles de administración y áreas de gestión ya se está desarrollando dentro de NovaGov, gracias al servicio propio de red social y a las metodologías de trabajo desarrolladas en el seno del laboratorio.

La metodología empleada en NovaGov.Lab sigue el ciclo completo de la innovación pública, a saber: (a) Identificación del desafío, (b) conocimiento y creatividad para generación de ideas innovadoras, (c) creación del prototipo de mejora (d) testeo para probar si cumple los objetivos, (e) aplicación y generalización y (f) evaluación. En cierto modo, se trata de trasladar la lógica de los laboratorios de ciencias al ámbito de la gestión pública.

El por qué y el para qué de un laboratorio de innovación pública en España se resume en la necesidad de un proyecto que sea capaz de conectar las necesidades y saber de la ciudadanía, el ansia de cambio de las personas intraempendedoras del sector público, aquellas dispuestas a arriesgar, y el conocimiento generado dentro de los muros de las universidades con la forma de trabajar y los productos y servicios que ofrecen las instituciones públicas.

Finalmente hablaremos de innovación sólo si se genera valor público, si lo que hacemos se refleja en una sociedad mejor, siendo capaces de transformar la Administración (más allá del hecho tecnológico) desde dentro (motivación, liderazgo, creatividad, riesgo, capacitación, mentalidad abierta y horizontal) y hacia afuera (participación, colaboración, co-creación, inteligencia colectiva). En definitiva, con lo que da sentido a la innovación pública: las personas.

#RET

Revista Española de la Transparencia



Carlos González Serna

Alcalde de Elche

Presidente de la Red de Entidades Locales por la Transparencia y La Participación Ciudadana (RELPC) de la FEMP.

#R
entrevista

“Seguiremos afianzando la transparencia y la participación como pilares básicos de la gestión municipal”

Entrevista a Carlos González Serna



Carlos González, lidera desde enero de 2016, la Red de Entidades Locales por la Transparencia y la Participación Ciudadana (RELPC) creada por la FEMP para contribuir a recuperar la confianza de los ciudadanos en las Instituciones y también y favorecer un uso más eficiente de los recursos que contribuya a construir una sociedad más próspera, equitativa y justa. "Objetivos ambiciosos y oportunos en términos democráticos, inter-relacionados y sumamente complejos", señala, si bien, se muestra convencido de que no sólo son exclusivos de la Red sino que son compartidos por la inmensa mayoría de alcaldes y alcaldesas, "que somos conscientes de la importancia que tiene la política municipal".

Pregunta: ¿Cuáles son las entidades que se están incorporando a la RELTPC y qué buscan?

Carlos González: En estos momentos la RED está constituida por 237 Entidades Locales, principalmente Ayuntamientos, pero también hay Comarcas, Mancomunidades, Diputaciones, Cabildos y un Consell insular; que abarcan 21.176.732 habitantes, aproximadamente un 45,5 % de la población total de España.

Está compuesta por municipios de todos los tamaños. Desde el de mayor población de España, el Ayuntamiento de Madrid, hasta municipios de menos de 500 habitantes, de todas las Comunidades Autónomas de España y desde luego en ella hay alcaldes

y alcaldesas de todos los signos políticos. Por tanto, es muy plural, heterogénea y bastante representativa.

P: ¿Cómo se puede sumar una entidad a la Red?

CG: Muy fácil. Es necesario un acuerdo de Pleno manifestando la intención de la entidad en formar parte de la RED y aceptar la cuota anual correspondiente que varía en función de la población de la entidad local. Adoptado el acuerdo, se remite a la FEMP que lo eleva a la Junta de Gobierno en donde se aprueba la adhesión.

P: Entre las acciones más visibles encontramos la elaboración de documentos como la Ordenanza tipo de Transparencia o el Código de Buen Gobierno, ¿qué acogida están teniendo?

CG: Realmente se trata de iniciativas que fueron adoptadas desde la FEMP en paralelo con la aprobación de la ley 19/2013 de Transparencia. Fueron dos importantes documentos que pusieron de manifiesto la preocupación de la FEMP por la implantación de la transparencia y los códigos éticos en las entidades locales.

“237 Entidades Locales están adheridas a la RED, aproximadamente un 45,5 % de la población total de España”

P: ¿En qué otros documentos trabaja la Red en la actualidad y qué nos puede contar sobre ellos? Por ejemplo, la Guía de Datos Abiertos que se acaba de presentar.

CG: En el diagnóstico inicial que hicimos en el arranque de la RED llegamos a la conclusión de que, hasta la fecha los diferentes niveles de administración habían abordado los temas de transparencia, de participación, de una forma individual, aislada, sin tener en cuenta que debe existir un enfoque y una estrategia global. De ahí que nuestro propósito sea contribuir a la construcción de la estrategia global de gobierno abierto del país y facilitar el desarrollo de los propósitos estatales y de las Comunidades Autónomas con el fin de alcanzar el máximo impacto social.

Por ello, desde la RED de Entidades Locales por la Transparencia y la Participación Ciudadana de la FEMP, hemos considerado fundamental promover la Guía de Datos Abiertos que solo pretende proponer un modelo de datos abiertos común para las Administraciones Locales. Pero la preocupación de la RED no solo se centra ahora en este aspecto tan importante. Estamos, a través de un Grupo de Trabajo, trabajando en la elaboración de doctrina sobre aspectos clave del derecho de acceso a la información pública. Así como abordando temas que inciden sobre la transparencia como es el caso de la interoperabilidad de datos entre administraciones o las nuevas obligaciones que nos depara la adecuación a la normativa europea sobre protección de datos.

Entrevista a Carlos González Serna

P: Todas estas iniciativas y proyectos son muy interesantes, pero, en definitiva, lo que se persigue con ellas es la mejora de la transparencia, la promoción de la participación ciudadana y el fortalecimiento de nuestras instituciones. En ese sentido, ¿cómo valora el estado general de la transparencia? ¿Se han producido avances en los municipios de la Red en particular?

CG: Desde la FEMP llevamos ya 3 ediciones de un cuestionario que remitimos a las entidades locales para conocer el es-

tado de implantación de la ley 19/2013 entre las entidades que integran la administración local y los resultados nos van dando la razón de que es necesario un esfuerzo suplementario por parte de las entidades locales. Esto se manifiesta especialmente en los ayuntamientos de municipios con menor población, en donde la escasez de recursos hace que el ritmo de implantación sea más lento que en el caso de las entidades medianas o grandes y en el caso de las diputaciones, cabildos y consejos insulares.

LA RELPC

La Red de Entidades Locales por la Transparencia y la Participación Ciudadana (RELPC) nace, la crea la FEMP, en 2015, para promover la innovación y mejora de la relación entre los gobiernos locales y los ciudadanos bajo los principios del Gobierno Abierto y mediante el intercambio de experiencias, el aprendizaje permanente, trabajando en red y desarrollando proyectos.

Para ella establece tres objetivos muy valiosos en términos democráticos:

Uno. Promover el avance de las políticas de transparencia, participación y colaboración ciudadana efectivas en el conjunto de entidades locales españolas

Dos. Facilitar el ejercicio de los derechos de acceso a la información y de participación a la ciudadanía y a la sociedad, en el ámbito local.

Tres. Reforzar e incrementar la confianza de los ciudadanos en los gobiernos locales, asumiendo compromisos de buen gobierno y de realización de prácticas ejemplares en los ámbitos de rendición de cuentas, participación en la toma de decisiones y diseño y evaluación de servicios públicos.

Con esos objetivos fundacionales de la RED comenzó a trabajar impulsando iniciativas vinculadas, al Derecho de Acceso, Código de Bueno Gobierno, Reglamentación y Fomento de la Participación Ciudadana y, desde luego, Datos Abiertos.

“Nuestro propósito es contribuir a la construcción de la estrategia global de gobierno abierto del país”

P: Los órganos de control están recibiendo una mayoría de reclamaciones de derecho de acceso y denuncias provenientes de los Ayuntamientos, ¿qué problemas le trasladan los miembros de la Red sobre las dificultades para atender tales peticiones?

CG: El derecho de acceso a la información pública tal vez sea el aspecto con una mayor casuística y dificultad para su aplicación, desde el conocimiento del derecho por parte de la ciudadanía, la discriminación que ha de realizar la entidad local entre solicitudes sujetas y no sujetas a la ley 19/2013, la tramitación interna, el seguimiento del procedimiento, hasta la contestación final, en su caso.

Añadir a esto que, en muchos casos, es necesaria una aplicación informática para hacer el seguimiento adecuado. Desde la RED y conscientes de estas dificultades, como he dicho antes, se ha creado un Grupo de trabajo sobre Acceso a la información pública que, entre otras cuestiones está elaborando doctrina para el correcto ejercicio de este derecho ciudadano.

P: ¿Cómo afecta la diversidad de leyes autonómicas y las obligaciones contenidas en cada una al funcionamiento de la Red y a la unificación de criterios?

CG: Desde la perspectiva local esto no es nuevo. Las comunidades autónomas legislan en muchas ocasiones dentro de la diversidad que las leyes permiten. Y esto ocurre en materia de transparencia.

En cualquier caso, hay un patrón común para todas las entidades locales en la Ley 19/2013.

P: ¿Existe algún mecanismo de coordinación entre la RELPTC y la AGE y Comunidades Autónomas?

CG: El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, con quien tenemos firmado convenio de colaboración en materia de transparencia, ha creado una Comisión sectorial en la que están representados tanto la AGE, como las Comunidades Autónomas y las entidades locales. La representación de las entidades locales la ostenta la FEMP.

P: ¿Qué opinión tiene sobre cómo se evalúa actualmente el cumplimiento de la ley por parte de las entidades locales: rankings, sistema de evaluación de la AEVAL (MESTA), auditorías externas...? ¿Cuál cree que debería ser la manera más adecuada de evaluar la transparencia?

CG: Teniendo en cuenta la novedad de la normativa, su transversalidad en las organizaciones y la multitud de entes sujetos a sus obligaciones en el ámbito local es normal la multitud de entidades públicas y privadas que realizan evaluaciones sobre la transparencia. Lo cierto es que todas estas evaluaciones están generando en las entidades locales una toma en consideración mayor de las obligaciones de la ley, pero pienso que hay que esperar a la puesta en marcha del mecanismo de evaluación puesto

Entrevista a Carlos González Serna

en marcha por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en colaboración con la AEVAL conocido por el acrónimo MESTA que presumiblemente estará operativo a primeros del próximo ejercicio.

P: En líneas generales y a modo de conclusión, ¿qué puntos fuertes destacaría como alcanzados por la RELPC y qué proyectos de futuro nos puede adelantar?

CG: Desde una perspectiva global, la RED tiene un número importante de entidades adheridas, es conocida y va a serlo más en los próximos meses. Ya ha puesto en marcha proyectos como los que he enunciado, va a participar de forma activa en el III Plan de Gobierno Abierto de España como elemento vertebrador en lo local de las políticas de gobierno abierto y va a seguir impulsando las políticas de gobierno abierto. Estaremos favoreciendo la mejora de la eficiencia de los servicios públicos y lo que es más importante, estaremos afianzando la transparencia y la participación como pilares básicos de la gestión municipal y de ese modo, estaremos haciendo una contribución importante a la lucha contra la desafección política y a la mejora de la calidad de nuestra Democracia.

Entrevista realizada por:

Ana López

Periodista. Directora de #RET

Francisco Delgado

Polítologo. Presidente de Acreditra y Subdirector de #RET

Rafael Camacho

Polítologo y Editor de Transparencia en España

Rafael Ayala

Editor de gobiernotransparente.com

#RET

Revista Española de la Transparencia





Metodología de Evaluación y Seguimiento de la Transparencia de la Actividad Pública (MESTA)

RESUMEN:

El 28 de marzo de 2017 el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno presentó la nueva metodología de evaluación y seguimiento de la transparencia en la actividad pública. Esta metodología, que constituye el sistema oficial de cumplimiento de la transparencia, servirá para medir la aplicación de la ley 19/2013 en las distintas Administraciones Públicas, sus organismos dependientes, así como en empresas públicas, partidos políticos y organizaciones empresariales y sindicales.

PALABRAS CLAVE:

Transparencia, consejo de transparencia, medición, medir, evaluación, ley de transparencia, MESTA.

Hace más de dos años, un 10 de diciembre de 2014, nació en el seno de la *Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. Un organismo independiente, con la misión de promover la transparencia de la actividad pública, velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad, salvaguardar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública y garantizar las disposiciones de buen gobierno.

Desde el principio, como cuando nace una nueva criatura, hay que **medir**. Te miden nada más venir al mundo: miden tu evolución, tu conocimiento, detectan tus carencias y te refuerzan para que seas un adulto fuerte y competente.

Pues sí, desde el primer día, también en el Plan Estratégico del Consejo apareció el objetivo de: "seguimiento, medición, evaluación, refuerzo...". Así, en el eje SUPERVISA del Plan se recoge: "Establecimiento y publicación de una metodología de evaluación del cumplimiento de la Ley que pueda ser compartida por todos los sujetos implicados".

Los ejes del Consejo no son una lista de deseos, son los vectores/fuerza sobre los cuales hay que levantar un nuevo derecho llamado a cambiar las relaciones entre la Administración y sus ciudadanos. Una política de compromiso, transversal, que todos abrazan, mencionan y fotografían, pero que se olvida a la hora de poner en práctica medidas concretas y cuando se necesitan apoyos de medios y recursos.

El Consejo desde el principio buscó un instrumento de medición. Tenía que ser propio, gratuito, como debe ser lo que todos necesitan; público, con base a la experiencia de los organismos evaluadores de la Administración; cualitativo, no solo datos aplastando, sino información, aliviando; cuantitativo, porque el ranking numérico es un elemento

positivo de competencia en nuestra sociedad y hay que entenderlo como motivación y estímulo.

Con cinco personas y escasos recursos, ya teníamos claro el camino, aunque costó avanzar por el sendero marcado.

El primer borrador se topó con el muro de las competencias, las funciones, los órganos, los organismos, que vestían un nuevo recelo, antes no existente. Me van a medir... ¿a mí?

Con el tiempo y reuniones se fueron despejando falsos fantasmas y al final, el 2 de febrero de 2016, se pudo firmar el convenio MESTA (Metodología para la Evaluación y Seguimiento de la Transparencia) que unía la experiencia de la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios (AEVAL) y la voluntad del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

Dudamos, por el tiempo transcurrido, llamarlo SIESTA, pero finalmente fue un gran despertar a un instrumento de medición que empezaba pareciéndose a lo que al final está llamado a ser un instrumento neutral, para poder avanzar juntos en la transparencia real en nuestro país.

Para ello convinimos con las Comunidades Autónomas, y a través de ellas con sus Entidades Locales y su sector público territorial, para que el vestido sirviera para todos, que fuera austero y sobre todo sin marca.

La colaboración de las administraciones territoriales a través de sus consejerías competentes y de los organismos hermanos en las Comunidades Autónomas fue absoluta. Y, por fin, ¡MESTA!

Y sí, claro que servirá para evaluarte, a ti y a todos los sujetos obligados. Tú primero, con un modelo de autoevaluación que te permitirá conocer cómo está tu casa, cada vez que lo consideres oportuno. Y una vez al año, MESTA te unirá al resto de las mediciones en una valoración voluntaria, conjunta, positiva, motivadora que nos permitirá a todos avanzar rápidos, avanzar seguros, avanzar juntos.

MESTA, como buena "mezcla" es el resultado del trabajo conjunto que da origen a la palabra, hoy a nuestro entender acrónimo que creció democráticamente entre unos cuantos pastores y que llegó a ser un gremio fundamental de organización y control. MESTA, nuestro instrumento de gobernanza de la transparencia.

¿Por qué medir? ¿es necesario?

Como empezábamos estas letras, todo se mide, todos nos medimos y a todos nos miden.

Metodología de Evaluación y Seguimiento de la Transparencia de la Actividad Pública (MESTA)

Medir para conocer. Los grandes físicos afirmaban que lo que no se puede medir físicamente, no existe. Cierto, hoy no hay gestión sin medición.

Medir para mejorar. Peter Drucker ya lo ensalzaba como axioma: “*Lo que se mide, mejora*”. La definición de indicadores nos permite saber nuestros puntos fuertes y débiles y corregir. Cuando los síntomas aparecen, hay terapia. Cuando la mala gestión se ha instalado, la dificultad es más grave.

Medir para avanzar. La ignorancia es el peor de los males: genera complacencia, impide el avance, frustra proyectos y desalienta ilusiones. Saber cómo estoy cumpliendo, sirviendo, superando, aceptando retos, es la gasolina del motor. Sin esto, no hay avance.

Medir para comparar. De forma motivada, estimulante, con el orgullo de saber que si alguien puede, también yo ciudadano, puedo; y también, yo organización, lo lograré. A veces, las cosas se hacen cuando se sabe que alguien las ha hecho antes; copiar e incorporar no es mala receta. Otras veces, las cosas se hacen porque no se podía imaginar que era imposible hacerlas. Y así, entre unos y otros, los más avanzados y los más cautos, en su análogo y compartición positiva conseguir el esfuerzo exponencial que supera la suma.

Medir para cambiar. No se puede cambiar nada sin avanzar y sin hacer las cosas de forma diferente. El impulso de una evaluación es en sí un avance hacia una transparencia básica que cumple la ley —ifaltaría más en un estado de derecho!- pero a la que nadie puede poner límites ni topes.

Medir para estar orgulloso. Recientemente se presentó el primer resultado del cumplimiento de las obligaciones de la ley entre los órganos constitucionales y de relevancia institucional.

Cumplimiento de información obligatoria

| Núm. | Organismo | Índice cumplimiento obligatorio (0-10) |
|------|---|--|
| 1 | Tribunal Constitucional (TC) | 9,83 |
| 2 | Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) | 9,70 |
| 3 | Banco de España (BdE) | 9,43 |
| 4 | Casa de su Majestad el Rey | 9,42 |
| 4 | Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) | 9,39 |
| 6 | Defensor del Pueblo | 9,31 |

| | | |
|----|---|------|
| 7 | Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIReF) | 9,28 |
| 8 | Tribunal de Cuentas (TCU) | 9,27 |
| 9 | Consejo de Seguridad Nuclear (CSN) | 9,13 |
| 10 | Senado | 8,62 |
| 11 | Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) | 8,50 |
| 12 | Congreso de los Diputados | 8,33 |
| 13 | Consejo de Estado | 6,16 |
| 14 | Fiscalía General del Estado (FGdE) | 5,66 |
| 15 | Consejo Económico y Social (CES) | 5,42 |

Cumplimiento de información voluntaria

| Núm. | Organismo | Índice cumplimiento voluntario (0-10) |
|------|---|---------------------------------------|
| 1 | Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) | 9,29 |
| 2 | Defensor del Pueblo | 8,41 |
| 3 | Senado | 6,74 |
| 4 | Congreso de los Diputados | 6,17 |
| 4 | Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) | 5,83 |
| 6 | Casa de su Majestad el Rey | 5,83 |
| 7 | Banco de España (BdE) | 5,78 |
| 8 | Tribunal Constitucional (TC) | 5,60 |
| 9 | Tribunal de Cuentas (TCU) | 5,45 |
| 10 | Fiscalía General del Estado (FGdE) | 3,75 |
| 11 | Consejo Económico y Social (CES) | 3,75 |
| 12 | Consejo de Seguridad Nuclear (CSN) | 3,75 |
| 13 | Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIReF) | 3,33 |
| 14 | Consejo de Estado | 3,33 |
| 15 | Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) | 2,42 |

Tras su presentación, los organismos que han gestionado mejor cualitativamente y cuantitativamente sus obligaciones de transparencia, han sentido una satisfacción y

Metodología de Evaluación y Seguimiento de la Transparencia de la Actividad Pública (MESTA)

un reconocimiento al esfuerzo que les ha llevado a querer ser más y más transparentes.

Los que quedaron algo rezagados ya están manos a la obra y piden una segunda evaluación para abandonar una situación de posible tibieza.

Y más aún, la evaluación sirve para que se pase iya! y de forma definitiva, de un cumplimiento de mínimos -que por cierto, no es un acto heroico, sino un mandato de ley- a un compromiso real de hacer de la transparencia un impulso creciente en toda la organización.

La transparencia voluntaria, más allá de la ley, la evidencia de que lo que se cree se hace por sí solo, será el indicador de que la transparencia pasa a ser adulta, real y soberana.

Y la ciudadanía, expectante, no va a creer que "*esta vez va en serio*" sino cuando vean resultados, cambios objetivos, movimientos reales. Y eso solo se consigue con la evaluación.

MESTA es el instrumento de ese elemento tan ligado a la transparencia que es la confianza. Está aquí al servicio de todos, disponible solo con pedirlo. Es gratuito, objetivo, pegado a los sesenta ítems de la ley. Con una metodología no perceptiva sino real. Si lo aceptamos y lo ponemos en marcha, será el gran cambio que todos esperamos. Yo ya me he medido... imidete y que te midan!

Pídela en:

ctbg@consejodetransparencia.es

Y descárgatela en:

http://consejodetransparencia.es/ct_Home/consejo/criterios_informes_consultas_documentacion/documentacion.html

#RET

Revista Española de la Transparencia





El silencio administrativo en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública: entre el abuso de la administración y el voluntarismo del legislador

ACADEMIA

RECIBIDO: 15 de mayo de 2017

ACEPTADO: 4 de septiembre de 2017

RESUMEN:

Uno de los aspectos de la ordenación del derecho de acceso a la información pública contenida en la ley básica estatal más criticados por la ciudadanía es el relativo al sentido desestimatorio del silencio administrativo en el ejercicio del derecho. Incluso algunas leyes autonómicas han tratado de separarse del criterio del legislador estatal, tratando de diseñar una suerte de silencio estimatorio «condicionado». En este trabajo se estudia la virtualidad de una y otra modalidad de silencio en relación específicamente con el procedimiento de ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

PALABRAS CLAVE:

Información pública, silencio administrativo

1. PLANTEAMIENTO¹

El ejercicio formalizado del derecho de acceso a la información pública supone técnicamente el inicio de un procedimiento administrativo a solicitud de «interesado» (es evidente que el término interesado debe entenderse, en este contexto, en un sentido procesal, no sustantivo), todo lo cual es explicitado por el artículo 17.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG). Pues bien, en el caso de que la Administración incumpla el deber legal de resolver y notificar en el plazo previsto para ello, en los procedimientos iniciados a solicitud de interesado es de aplicación la conocida figura del «silencio administrativo» -antes art. 43 Ley 30/1992 y ahora art. 24 Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC)-.

Ahora bien, como es notorio, el silencio administrativo presenta dos modalidades, estimatorio y desestimatorio, por completo diversas, tanto en su naturaleza como en su

¹ TRABAJO REALIZADO EN EL MARCO DEL PROYECTO DER2016-77513-R: "LOS RETOS DE LA GOBERNANZA PARA EL DERECHO ADMINISTRATIVO: BUEN GOBIERNO Y BUENA ADMINISTRACIÓN: SU PROYECCIÓN EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS", MINISTERIO DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y COMPETITIVIDAD.

funcionalidad. Inicialmente, la asignación de una modalidad u otra a cada procedimiento constituye una determinación de la norma que regule el correspondiente procedimiento, si bien la LPAC contiene determinadas reglas generales que no podemos tratar aquí, pues este breve estudio se centra en la virtualidad de una y otra modalidad de silencio en relación específicamente con el procedimiento de ejercicio del derecho de acceso a la información pública².

No obstante, se puede ya avanzar que en Derecho comparado el criterio generalizado es el del silencio desestimatorio. En este sentido, la principal norma supranacional en esta materia, el Convenio del Consejo de Europa núm. 205, sobre acceso a los documentos públicos, adoptado por el Comité de Ministros el 27 de noviembre de 2008 (aprobado en Tromsø, Noruega), prevé que el acceso puede denegarse de forma expresa «o implícitamente» -art. 8.1-. Así, en la Unión Europea, el Reglamento (CE) núm. 1049/2001, de 30 mayo, sobre el acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, dispone que la ausencia de respuesta de la institución en el plazo establecido *se considerará una respuesta denegatoria* -art. 8.3-³.

² NO PARECE NECESARIO QUE NOS EXTENDAMOS EN ESTA CUESTIÓN, BIEN CONOCIDA, PERO A SUGERENCIA DE UN REVISOR DEL TRABAJO, RECORDAMOS QUE LA TÉCNICA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO SURGIÓ DEBIDO A LA INSUFICIENCIA DE LA MERA CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO. ASÍ, MIENTRAS LA CADUCIDAD NO COMPORTA DECISIÓN ALGUNA SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO, EN VIRTUD DE LA TÉCNICA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO AL SIMPLE HECHO JURÍDICO QUE SURGE CUANDO VENCE EL PLAZO MÁXIMO PARA RESOLVER Y NOTIFICAR UN PROCEDIMIENTO SIN QUE LA ADMINISTRACIÓN CUMPLA SU DEBER LEGAL, LA LEY ASIGNA UN SIGNIFICADO EN ORDEN A LA CUESTIÓN DE FONDO, ESTO ES LA CONCESIÓN O DENEGACIÓN DE LO SOLICITADO O PRETENDIDO POR LOS INTERESADOS. AHORA BIEN, EL SILENCIO DESESTIMATORIO NO PRODUCE UN VERDADERO ACTO ADMINISTRATIVO, SINO QUE TIENE POR EXCLUSIVA FUNCIÓN "OFRECER" UNA FICCIÓN LEGAL CON OBJETO DE HACER EFECTIVO EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL, ABRIENDO LA VÍA DE RECURSO QUE PROCEDA. ASÍ, LA LPAC -ART. 24.2- DECLARA QUE EL INTERESADO "PUEDE" CONSIDERAR QUE SU PRETENSIÓN HA SIDO DESESTIMADA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO, A "LOS SOLOS EFECTOS DE POSIBILITAR LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO ADMINISTRATIVO O CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO QUE RESULTE PROCEDENTE". POR EL CONTRARIO, EL SILENCIO ESTIMATORIO DA LUGAR A LA PRODUCCIÓN DE UN VERDADERO ACTO ADMINISTRATIVO -ART. 24.4 LPAC-, SI BIEN "PRESUNTO". ASÍ, LA LPAC -ART. 24.2- DECLARA INEQUÍVOCAMENTE QUE LA ESTIMACIÓN POR SILENCIO ADMINISTRATIVO "TIENE A TODOS LOS EFECTOS LA CONSIDERACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO FINALIZADOR DEL PROCEDIMIENTO". PARA UNA COMPLETA EXPOSICIÓN DE LA EVOLUCIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL SILENCIO EN NUESTRO DERECHO, VÉASE LA STS DE 16 DE ENERO DE 2015, SALA 3ª, SECCIÓN 5ª, RECURSO DE CASACIÓN 691/2013. ASIMISMO, NOS REMITIMOS A LA ABUNDANTE DOCTRINA SOBRE ESTA CUESTIÓN. POR CITAR SÓLO LAS MONOGRAFÍAS, VÉANSE AGUADO I CUDOLA, V.: SILENCIO ADMINISTRATIVO E INACTIVIDAD, MARCIAL PONS, MADRID, 2001; ALONSO MAS, Mª J. - NARBÓN LAÍNEZ, E.: EL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y SU PROBLEMÁTICA PROCESAL, ED. TIRANT LO BLANCH, VALENCIA, 2009; AROZ SANTISTEBAN, X.: LA OBLIGACIÓN DE RESOLVER Y DE NOTIFICAR Y EL SILENCIO ADMINISTRATIVO, MARCIAL PONS, MADRID, 2001; GARCÍA-TREVIANO GARNICA, E.: EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LA NUEVA LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN, MADRID, CIVITAS, 1994; GÓMEZ PUENTE, M.: LA INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN, 4ª ED, ARANZADI, PAMPLONA, 2011; GUILLEN PÉREZ, Mª. E.: EL SILENCIO ADMINISTRATIVO, COLEX, MADRID, 1997; MORILLO-VELARDE PEREZ, J.I.: LOS ACTOS PRESUNTOS, MARCIAL PONS, MADRID, 1995; PAREJO ALFONSO, L. (DIRECTOR): EL SILENCIO EN LA ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, ED. TIRANT LO BLANCH, VALENCIA, 2011; PÉREZ CASTILLO, R.: LA OBLIGACIÓN DE RESOLVER DE FORMA EXPRESA Y EL SILENCIO ADMINISTRATIVO COMO EFECTO DE DICHO INCUMPLIMIENTO, IAAP, SEVILLA, 2004; OBRA COLECTIVA: EL SILENCIO ADMINISTRATIVO. URBANISMO Y MEDIO AMBIENTE, TIRANT LO BLANCH, VALENCIA, 2006.

³ EN CANADÁ, LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN LO DISPONE EN LOS TÉRMINOS SIGUIENTES: «LE DÉFAUT DE COMMUNICATION TOTALE OU PARTIELLE D'UN DOCUMENT DANS LES DÉLAIS PRÉVUS PAR LA PRÉSENTE LOI VAUT DÉCISION DE REFUS DE COMMUNICATION» (ART. 10.3). EN FRANCIA, EL DECRETO N° 2005-1755 DU 30 DÉCEMBRE 2005 ESTABLECE LO SIGUIENTE: «LE SILENCE GARDÉ PENDANT PLUS D'UN MOIS PAR L'AUTORITÉ COMPÉTENTE, SAISIE D'UNE DEMANDE DE COMMUNICATION DE DOCUMENTS EN APPLICATION DE L'ARTICLE 2 DE LA LOI DU 17 JUILLET 1978 SUSVISÉE, VAUT DÉCISION DE REFUS» (ART. 17). EN ITALIA, LA LEY 241/1990 DISPONE LO SIGUIENTE: «DECORSI INUTILMENTE TRENTA GIORNI DALLA RICHIESTA, QUESTA SI INTENDE RESPINTA» -ART. 25.4-. EN BÉLGICA, LA LOI RELATIVE À LA PUBLICITÉ DE L'ADMINISTRATION, DISPUSO (ART. 6): «EN CAS D'ABSENCE DE COMMUNICATION DANS LE DÉLAI PRESCRIT, LA DEMANDE EST RÉPUTÉE AVOIR ÉTÉ REJETÉE». EN PARAGUAY, LA LEY 1728 DE TRANSPARENCIA ADMINISTRATIVA DECLARA (ART. 12): «SI UNA VEZ CUMPLIDO LOS PLAZOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 11 LA SOLICITUD NO FUERA SATISFECHA O LA RESPUESTA SEA INCOMPLETA, SE CONSIDERARÁ QUE EXISTE NEGATIVA A BRINDAR LA INFORMACIÓN». EN OTROS CASOS LA LEY NO DECLARA EXPRESAMENTE LA SOLICITUD COMO DENEGADA (TÉCNICA DEL SILENCIO), PERO SÍ IMPLÍCITAMENTE, AL ESTABLECER QUE EL SOLICITANTE DEBERÁ ACUDIR A LA VÍA DE RECURSO PROCEDENTE. ASÍ, EN SUIZA, LA «LOI FÉDÉRALE SUR LE PRINCIPE DE LA TRANSPAREN-

El silencio administrativo en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública: entre el abuso de la administración y el voluntarismo del legislador

2. LA SITUACIÓN ANTERIOR A LA LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE

Como tantos otros aspectos de la ordenación del entonces llamado derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, la Ley 39/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, omitió toda determinación respecto al régimen del silencio (como tampoco precisó el plazo de resolución). Ciertamente, en aplicación de las reglas generales de la propia Ley 30/1992 –art. 43.1–, debía entenderse que era de aplicación el sentido estimatorio del silencio.

Sin embargo, la cuestión fue harto confusa, pues en la práctica a menudo se actuó como si fuese aplicable el silencio desestimatorio, dado que con frecuencia se recurría frente a una desestimación “presunta” de la solicitud⁴. Más aún, alguna sentencia llegó a negar la aplicación de la cláusula supletoria del silencio estimatorio, por considerar aplicable la excepción legal referida a los supuestos de transferencia al solicitante facultades relativas al dominio público o al servicio público (!)⁵. Por su parte, las normas estatales y autonómicas que se pronunciaron expresamente sobre esta cuestión declararon el carácter desestimatorio del silencio⁶.

CE DANS L'ADMINISTRATION» DISPONE (ART. 13): «TOUTE PERSONNE PEUT DÉPOSER UNE DEMANDE EN MÉDIATION: (...) B. LORSQUE L'AUTORITÉ N'A PAS PRIS POSITION SUR SA DEMANDE DANS LES DÉLAIS». EN PORTUGAL, LA LEY N.º 46/2007, DE 24 DE AGOSTO, DECLARA: «TANTO A DECISÃO COMO A FALTA DE DECISÃO A QUE SE REFERE O NÚMERO ANTERIOR PODEM SER IMPUGNADAS PELO INTERESADO» (ART. 15.6). EN ECUADOR, LA LEY ORGÁNICA DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA (ART. 21) ESTABLECE: «LA DENEGACIÓN DE ACCESO A LA INFORMACIÓN O LA FALTA DE CONTESTACIÓN A LA SOLICITUD, EN EL PLAZO SEÑALADO EN LA LEY, DARÁ LUGAR A LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS, JUDICIALES Y CONSTITUCIONALES PERTINENTES». O, EN CHILE, LA LEY 20285/2008 ESTABLECE QUE «VENCIDO EL PLAZO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 14 PARA LA ENTREGA DE LA DOCUMENTACIÓN REQUERIDA, O DENEGADA LA PETICIÓN, EL REQUERENTE TENDRÁ DERECHO A RECURRIR ANTE EL CONSEJO ESTABLECIDO EN EL TÍTULO V, SOLICITANDO AMPARO A SU DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN» (ART. 23). LOS EJEMPLOS PODRÍAN SEGUIR. LA EXCEPCIÓN A ESTA PAUTA GENERALIZADA ES LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA DE MÉXICO, LA CUAL ESTABLECE QUE «LA FALTA DE RESPUESTA A UNA SOLICITUD DE ACCESO, EN EL PLAZO SEÑALADO EN EL ARTÍCULO 44, SE ENTENDERÁ RESUELTA EN SENTIDO POSITIVO, POR LO QUE LA DEPENDENCIA O ENTIDAD QUEDARÁ OBLIGADA A DARLE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN UN PERIODO DE TIEMPO NO MAYOR A LOS 10 DÍAS HÁBILES», PERO LA LEY AÑADE «SALVO QUE EL INSTITUTO DETERMINE QUE LOS DOCUMENTOS EN CUESTIÓN SON RESERVADOS O CONFIDENCIALES», POR LO QUE NO EXCLUYE UNA REVISIÓN DE FONDO.

4 POR EJEMPLO, STS 10-6-1996 (TOL 191036); STSJ DE CANTABRIA 18-11-1996 (RJCA 1996\2015); STSJ DE CASTILLA Y LEÓN, BURGOS, DE 18-11-2002 (TOL 257533); STSJ MADRID DE 20-12-2002 (TOL 484554), STSJ CATALUÑA DE 30-1-2003 (TOL 279533); STSJ DE CASTILLA Y LEÓN (BURGOS) DE 10-10-2003 (JUR 2003\265727); STSJ DE CANARIAS (LAS PALMAS) DE 16-7-2004 (JUR 2004\266497); STSJ CANTABRIA 20 DE OCTUBRE DE 2005 (REC. 753/2004); STSJ ASTURIAS 24 DE OCTUBRE DE 2005 (REC. 67/2000); STSJ ARAGÓN 10-2-2012 (REC. 340/2008); STS 29 DE MAYO DE 2012, RECURSO DE CASACIÓN NÚM. 6622/2009. EN EL CASO DE LA STSJ DE CANARIAS (LAS PALMAS) DE 11-3-2005 (JUR 2005\105325) SE RECURRIÓ LA DESESTIMACIÓN PRESUNTA DE LA SOLICITUD DE ACCESO, PARA LUEGO EL TRIBUNAL AFIRMAR QUE HABÍA OPERADO EL SILENCIO POSITIVO (!).

5 SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 9 MAYO DE 2001 (TOL 143642). EN ESTE CASO UN AYUNTAMIENTO DIRIGIÓ POR DOS VECES AL MINISTERIO DE FOMENTO IDÉNTICAS SOLICITUDES DE ACCESO A DETERMINADA DOCUMENTACIÓN RELACIONADA CON LA OBRA DE UNA AUTOVÍA EN EL TRAMO QUE ATRAVESABA SU TÉRMINO MUNICIPAL. EN AMBOS CASOS TRANSCURRIÓ EL PLAZO DE TRES MESES SIN OBTENER RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN ESTATAL, POR LO QUE EL AYUNTAMIENTO SOLICITÓ CERTIFICACIÓN DE ACTOS PRESUNTOS POR CONSIDERAR QUE LAS SOLICITUDES HABÍAN SIDO APROBADAS POR SILENCIO. POR SU PARTE, EL TRIBUNAL DECLARÓ QUE “FRENTE A LAS TESIS SOSTENIDAS POR EL RECURRENTE, DEBE CATEGÓRICAMENTE RECHAZARSE QUE SUS PRETENSIONES HUBIERAN SIDO ESTIMADAS POR SILENCIO POSITIVO. EN TAL SENTIDO ES CLARO QUE RESULTA APLICABLE EL ART. 43.2.B) DE LA LEY 30/92, CUANDO DESPUÉS DE CONSIDERAR QUE PODRÍAN ENTENDERSE ESTIMADAS AQUELLAS SOLICITUDES CUYA ESTIMACIÓN HABILITARÍA AL SOLICITANTE PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS PREEXISTENTES, EXCEPTUA DE DICHO SUPUESTO, QUE LA ESTIMACIÓN TUVIERA COMO CONSECUENCIA, QUE SE TRANSFERIERAN AL SOLICITANTE FACULTADES RELATIVAS AL DOMINIO PÚBLICO O AL SERVICIO PÚBLICO”. ES EVIDENTE QUE EL OBJETO DE LA SOLICITUD NO ERA ADQUIRIR DERECHOS SOBRE UNA OBRA PÚBLICA, SINO ACCEDER A UNA INFORMACIÓN RELATIVA A LA MISMA.

6 ASÍ, LA LEY 37/2007, DE 16 DE NOVIEMBRE, SOBRE REUTILIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO ESTABLECE

De otro lado, ni qué decir tiene que, como en tantos otros ámbitos, con frecuencia, la Administración ha abusado de esta figura legal, pues el silencio negativo constituye un cómodo recurso para que la Administración eluda el (enojoso) deber legal de motivación de sus resoluciones. Así, el Defensor del Pueblo resaltó el alto número de quejas que se reciben de ciudadanos que ven denegadas sus peticiones de acceso a determinada información, sin fundamento legal y generalmente mediante el fácil (para el poder público) y desesperanzador (para el ciudadano) silencio administrativo⁷.

3. EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL

En el ámbito específico del acceso a la información ambiental la cuestión del silencio administrativo ha sido y es aún controvertida. Inicialmente, la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, del derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente, por la que se incorporó a nuestro ordenamiento la Directiva 90/313/CEE, de 7 de junio de 1990, sobre la libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente, en su versión original, dispuso expresamente que "Si venciese este plazo (de resolución) sin que hubiera recaído resolución expresa del órgano competente, la solicitud podrá entenderse desestimada". La propia exposición de motivos de la Ley 38/1995 justificó esta determinación en los términos siguientes: "(...) la falta de resolución expresa de las solicitudes de información sobre el medio ambiente tendrá efecto desestimatorio, habida cuenta que en estos casos la realización efectiva del derecho no se obtiene con el acto presunto estimatorio, sino con la entrega de la documentación solicitada, y ello sin perjuicio del deber de la Administración de resolver en todo caso las solicitudes formuladas y del derecho de los solicitantes a acudir directamente a la vía jurisdiccional".

Sin embargo, la Comisión Europea entendió que el criterio ordenado en la legislación nacional de algunos Estados miembros, según el cual la falta de respuesta a una solicitud de información medioambiental equivalía a una denegación (tal como efectuó la Ley 38/1995), se oponía al requisito del apartado 4 del artículo 3 Directiva 90/313/CEE que exigía específicamente que se dieran las razones del rechazo⁸. Y aparentemente

QUE SI EN EL PLAZO MÁXIMO PREVISTO PARA RESOLVER Y NOTIFICAR NO SE HUBIESE DICTADO RESOLUCIÓN EXPRESA, EL SOLICITANTE PODRÁ ENTENDER DESESTIMADA SU SOLICITUD –ART. 10.8-. LA EXCEPCIÓN ES EL REAL DECRETO 1708/2011, DE 18 DE NOVIEMBRE, POR EL QUE SE ESTABLECE EL SISTEMA ESPAÑOL DE ARCHIVOS Y SE REGULA EL SISTEMA DE ARCHIVOS DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO Y DE SUS ORGANISMOS PÚBLICOS Y SU RÉGIMEN DE ACCESO, SEGÚN EL CUAL TRANSCURRIDO EL PLAZO MÁXIMO PARA RESOLVER SIN HABERSE NOTIFICADO RESOLUCIÓN EXPRESA, LA SOLICITUD DE ACCESO SE ENTENDERÁ ESTIMADA –ART. 30.4-. ESTE CRITERIO ÚNICAMENTE TIENE UNA EXPLICACIÓN DE CARÁCTER LEGAL, EN EL SENTIDO DE QUE UN REAL DECRETO NO ES APTO PARA FIJAR UN SILENCIO DESESTIMATORIO, PUES LA LEY 30/1992 IMPONÍA, COMO LA ACTUAL, UNA RESERVA FORMAL DE LEY –ART. 43.1-, TAL COMO SEÑALÓ EL CONSEJO DE ESTADO EN SU DICTAMEN DE 17 DE NOVIEMBRE DE 2011 AL PROYECTO DE REAL DECRETO. POR SU PARTE, EN LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA PUEDE CITARSE LA LEY 5/2010, DE 23 DE JUNIO, DE PREVENCIÓN Y CALIDAD AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EXTREMADURA, PREVÉ QUE «EN EL CASO DE NO FACILITARSE LA INFORMACIÓN AL SOLICITANTE EN EL PLAZO SEÑALADO DEBERÁ ENTENDERSE DESESTIMADA LA SOLICITUD» (ART. 12.2).

7 INFORME A LAS CORTES GENERALES 2011, P. 628. AÑOS ANTES DECLARÓ QUE "LAS ADMINISTRACIONES CON EXCESIVA FRECUENCIA DENIEGAN EL ACCESO MEDIANTE EL SILENCIO". DEFENSOR DEL PUEBLO, INFORME A LAS CORTES GENERALES 2004, P. 916.

8 LA COMISIÓN SEÑALABA QUE LA JUSTIFICACIÓN DADA PARA ADOPTAR ESTE CRITERIO ES EN GENERAL LA NECESIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL DE TENER UNA "DECISIÓN", AUN FICTICIA, PARA QUE LA PERSONA PUEDA

El silencio administrativo en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública: entre el abuso de la administración y el voluntarismo del legislador

debido a este motivo, la reforma de la Ley 38/1995 efectuada por la Ley 55/1999 derogó el precepto arriba transcrito, pero sin declarar tampoco expresamente el sentido estimatorio del silencio. Es decir, de un modo un tanto vergonzante, el legislador omitió pronunciarse sobre el sentido del silencio.

En todo caso, este problema de la compatibilidad del silencio desestimatorio con el deber legal de informar de los motivos de la denegación o limitación fue planteado en dos ocasiones ante el Tribunal de Justicia, ambas resueltas de forma no exenta de ambigüedad. En el primer caso (sentencia de 26 de junio de 2003, Comisión/Francia, C233/00, Rec. p. I6625, apartado 111), el Tribunal de Justicia declaró que la ficción según la cual el silencio administrativo equivale a una resolución denegatoria presunta no puede en sí misma considerarse incompatible con las exigencias de la Directiva 90/313/CEE por la mera razón de que una resolución denegatoria presunta no contiene por definición ninguna motivación. Pero, por otro lado, y de modo contradictorio con la afirmación anterior, el Tribunal de Justicia también señaló que en el supuesto de una denegación presunta de una solicitud de información sobre medio ambiente, la comunicación de la motivación de dicha denegación debe producirse dentro de los dos meses siguientes a la presentación de la solicitud inicial, habida cuenta de que dicha comunicación debe, en tal caso, considerarse una «respuesta» en el sentido del artículo 3, apartado 4, de la Directiva (sentencia Comisión/Francia, antes citada, apartado 118)⁹.

Por su parte, en el segundo caso (asunto C186/04, STJCE 21-4-2005), de forma abierta el Consejo de Estado de Bélgica formuló, entre otras cuestiones prejudiciales, la siguiente: ¿Prohíben los artículos 3, apartado 4, y 4 de la citada Directiva, que un "ordenamiento jurídico nacional en la materia" interprete el silencio de la autoridad ante la que se ha presentado una solicitud de información mantenido durante los dos meses a que se hace referencia en el artículo 3, apartado 4, de la Directiva como una decisión denegatoria presunta de la solicitud y que, por consiguiente, no está motivada, pero que puede ser objeto del recurso judicial o administrativo previsto en el artículo 4?. Ante esta cuestión el Tribunal recuerda la doctrina antes citada del asunto C233/00, limitándose a añadir que: "Únicamente una interpretación de esta índole del artículo 3, apartado 4, de la Directiva 90/313 permite que mantenga su efecto útil dicha disposición, cuya propia redacción implica que la autoridad pública está obligada a motivar toda decisión denegatoria de una solicitud de información".

INTERPONER UN RECURSO DESPUÉS DEL VENCIMIENTO DEL PLAZO. EN OPINIÓN DE LA COMISIÓN, UNA FICCIÓN JURÍDICA NO DEBE APROVECHARSE EN MODO ALGUNO PARA EXIMIR A LAS AUTORIDADES PÚBLICAS Y A OTROS ORGANISMOS DE SU OBLIGACIÓN DE JUSTIFICAR UNA DENEGACIÓN DENTRO DEL PLAZO ESPECIFICADO EN LA DIRECTIVA. INFORME DE LA COMISIÓN AL CONSEJO Y AL PARLAMENTO EUROPEO DE 29 DE JUNIO DE 2000, [COM(2000) 400 FINAL DE 29 DE JUNIO DE 2000, PP. 5 Y 12].

⁹ DEBE RECORDARSE QUE EN ESTA SENTENCIA EL TRIBUNAL DE JUSTICIA ENTENDIÓ QUE DE LA DIRECTIVA 90/313 NO PODÍA DEDUCIRSE LA NECESIDAD DE QUE SEAN SIMULTÁNEAS LA RESOLUCIÓN DENEGATORIA Y LA COMUNICACIÓN DE SU MOTIVACIÓN –APARTADO 111–, DE TAL MODO QUE ERA POSIBLE UN SILENCIO NEGATIVO EN EL PLAZO DE UN MES (COMO ORDENABA EL ORDENAMIENTO FRANCÉS) CON UNA POSTERIOR MOTIVACIÓN DENTRO DEL PLAZO DE DOS MESES FIJADO POR LA DIRECTIVA.

De este modo, según el Tribunal, si bien la Directiva 90/313 no se opone, a efectos de la concesión de una tutela judicial efectiva de conformidad con el artículo 4 de la citada Directiva, a la ficción de una decisión denegatoria presunta de una solicitud de acceso a la información tras un silencio de dos meses, el artículo 3, apartado 4, de la mencionada Directiva se opone a que tal decisión no contenga una motivación en el momento de la expiración del plazo de dos meses¹⁰.

Desde la perspectiva de nuestro ordenamiento, esta postura es contradictoria, pues se admite el carácter desestimatorio del silencio con la condición (de imposible cumplimiento) de que sea comunicada la motivación de la denegación, aunque sea en una fecha ulterior pero dentro del plazo máximo fijado por la Directiva¹¹.

Por su parte, la Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de enero de 2003, relativa al acceso del público a la información medioambiental, que sustituyó y derogó a la mencionada Directiva 90/313, no permite ya dissociar la resolución de su motivación, tal como sucedía con la Directiva 1990/313, lo cual impide ya aceptar un silencio desestimatorio más una posterior motivación. De este modo, la solución dada por el TJCE en la jurisprudencia antes tratada no es aplicable en la vigente Directiva (salvo que la normativa nacional impusiera un plazo de resolución del procedimiento menor)¹². Pero, de otro lado, la Directiva 2003/4 –art. 6.1–, tal como establecía la Directiva anterior, ordena a los Estados garantizar que toda persona que considere que su solicitud de información ha sido *ignorada* puede acceder a un recurso, lo cual hace pensar que la cuestión no está en absoluto resuelta¹³.

10 LO QUE AÑADE EL TRIBUNAL ES QUE “LA DECISIÓN DENEGATORIA PRESUNTA CONSTITUYE CIERTAMENTE UNA «RESPUESTA» EN EL SENTIDO DE ESTA DISPOSICIÓN PERO DEBE CONSIDERARSE ILEGAL” –CONSIDERANDOS 35 Y 36-. PERO PARA COMPLICAR MÁS AÚN EL TRATAMIENTO DE ESTE TEMA, EL TRIBUNAL ADMITE, COMO NO PODÍA SER DE OTRA MANERA, QUE EL SILENCIO DE LA AUTORIDAD PÚBLICA DURANTE UN PLAZO DE DOS MESES EQUIVALE A UNA DECISIÓN QUE PUEDE SER OBJETO DE RECURSO DE CONFORMIDAD CON EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL –CONSIDERANDOS 38 Y 39-. ASÍ, LA ABOGADO GENERAL MANIFESTÓ QUE “EL MERO SILENCIO DE UNA AUTORIDAD DURANTE EL PLAZO DE DOS MESES NO PUEDE CONSTITUIR UNA FORMA DE ACTUACIÓN COMPATIBLE CON LA DIRECTIVA PARA TRAMITAR UNA SOLICITUD DE ACCESO A INFORMACIÓN EN MATERIA MEDIOAMBIENTAL. ANTES BIEN, LA INTERPRETACIÓN DEL SILENCIO DE UNA AUTORIDAD, REALIZADA POR MINISTERIO DE LA LEY, COMO CONSTITUTIVO DE UNA DENEGACIÓN DE LA SOLICITUD PRESENTADA ANTE LA MISMA NO PUEDE SER MÁS QUE UNA CONSTRUCCIÓN AUXILIAR MEDIANTE LA CUAL DEBE PERMITIRSE AL CIUDADANO OBTENER UNA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA FRENTE A LA INACTIVIDAD (CONTRARIA A DERECHO) DE LA AUTORIDAD EN SU ACCIÓN EXTERNA”.

11 ASÍ LO RECONOCIÓ INICIALMENTE LA ABOGADO GENERAL DEL ASUNTO C186/04: “A PRIMERA VISTA, LAS DECLARACIONES CONTENIDAS EN LA SENTENCIA COMISIÓN/FRANCIA PARECEN CONTRADICTORIAS: POR UN LADO DEBE ADMITIRSE UNA DECISIÓN DENEGATORIA PRESUNTA; POR OTRO, SIN EMBARGO, HA DE EXISTIR UNA OBLIGACIÓN DE DAR UNA RESPUESTA EXPRESA AL SOLICITANTE DENTRO DEL PLAZO DE DOS MESES, ES DECIR, DEBEN COMUNICÁRSELE LAS RAZONES DE UNA EVENTUAL DENEGACIÓN. AMBAS PROPOSICIONES NO PARECEN COHONESTARSE, PUES SI UNA AUTORIDAD ESTÁ OBLIGADA A NOTIFICAR EXPRESAMENTE AL SOLICITANTE LAS RAZONES DE SU DECISIÓN, NO QUEDA MARGEN ALGUNO PARA LA EXISTENCIA DE DECISIONES DENEGATORIAS PRESUNTAS DEJANDO SIMPLEMENTE QUE EXPIRE UN PLAZO DE PROCEDIMIENTO”. SE AÑADÍA QUE DEBE COMUNICARSE DE OFICIO AL CIUDADANO LA MOTIVACIÓN DE LA DECISIÓN DE DENEGACIÓN DE SU SOLICITUD, SI BIEN NO NECESARIAMENTE JUNTO CON LA VERDADERA RESOLUCIÓN, PERO SÍ EN CUALQUIER CASO DENTRO DEL PLAZO DE DOS MESES.

12 ASÍ, LA COMISIÓN CONSIDERÓ ACLARADA LA SITUACIÓN CON ESTE PRECEPTO –ART. 4.5- SEGÚN EL CUAL LA NEGATIVA A FACILITAR LA TOTALIDAD O PARTE DE LA INFORMACIÓN PEDIDA SE NOTIFICARÁ AL SOLICITANTE EN LOS PLAZOS FIJADOS. EN ESTE SENTIDO, RAMS RAMOS (2005, 720).

13 FERNÁNDEZ RAMOS (2009, 172 Y SS). ASÍ DURANTE LA TRAMITACIÓN DE LA DIRECTIVA ALGUNAS INSTITUCIONES PROPUSIERON LA INTRODUCCIÓN EXPRESA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO, PERO ESTA PROPUESTA FUE RECHAZADA

El silencio administrativo en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública: entre el abuso de la administración y el voluntarismo del legislador

Y en nuestro ordenamiento, tal como efectuara la Ley 55/1999, la vigente Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, de transposición de la Directiva 2003/4/CE, omite toda referencia al sentido del silencio, tal vez para evitar problemas de conformidad con la Directiva a la vista de la confusa jurisprudencia del Tribunal de Justicia antes examinada. De este modo, se mantiene la misma situación de incertidumbre que introdujo la Ley 55/1999: se omite intencionalmente la atribución expresa del sentido desestimatorio del silencio –con objeto de evitar cuestionamiento de conformidad frente a la Directiva–, pero tampoco se declara de forma explícita el sentido estimatorio del silencio¹⁴.

Inicialmente, en esta situación de falta de pronunciamiento de la norma que ordena el procedimiento, y como sucedía con el acceso general a los archivos y registros administrativos, debía entenderse aplicable la regla general del silencio estimatorio prevista en la Ley de procedimiento administrativo común (antes el artículo 43.1 Ley 30/1992 y actual artículo 24.1 LPAC)¹⁵. Por su parte, aun cuando han sido relativamente frecuentes los casos en los que los tribunales entienden que al silencio de la Administración debe atribuirse un sentido desestimatorio de la solicitud¹⁶, finamente la jurisprudencia más reciente ha admitido la aplicación de la regla general del silencio estimatorio¹⁷.

No obstante, la cuestión está nuevamente lejos de ser zanjada. Así, los propios tribunales han matizado el alcance de este silencio estimatorio: «el silencio administrativo operaría de una manera peculiar, con un alcance limitado. Admitiendo que pueda hablarse en caso de falta de respuesta expresa de la Administración de "silencio administrativo", el mismo ni puede amparar la obligación de dar información de la que no se dispone, pues se trataría de una obligación de contenido imposible, ni la de dar información restringida por las causas que el artículo 13 de la Ley 27/2006 establece, en cuanto afecta a bienes jurídicos, derechos e intereses legítimos de terceros que la propia Ley trata de tutelar»¹⁸. Es decir, se trataría de trasladar a este ámbito la conocida

TANTO POR LA COMISIÓN, QUE CONSIDERÓ QUE "LA PROPUESTA YA ESTABLECE QUE LOS SOLICITANTES PUEDEN HACER USO DE LOS MECANISMOS DE RECURSO PREVISTOS EN LOS CASOS DE FALTA DE RESPUESTA DENTRO DEL PLAZO" [PROPUESTA MODIFICADA DE 6 DE JUNIO DE 2001. COM(2001) 303 FINAL, P. 11], COMO POR EL CONSEJO, EL CUAL ENTENDIÓ QUE EL SILENCIO DEBE DAR LUGAR A LOS RECURSOS PREVISTOS (POSICIÓN COMÚN DEL CONSEJO DE 28 DE ENERO DE 2002. DOCE 113 E DE 14-5-2002, P. 14).

14 EN EL INFORME DE LA OFICINA EUROPEA DE MEDIO AMBIENTE ("EN QUÉ MEDIDA HA APLICADO LA UE EL CONVENIO AARHUS?", INFORME PREPARADO POR RALPH HALLO, 2 DE OCTUBRE DE 2007, P. 22), SE SEÑALABA LA INCERTIDUMBRE EXISTENTE.

15 ASÍ LO ENTIENDEN RAZQUIN Y A. RUIZ DE APODACA (2007, 218); LOZANO (2007, 192).

16 STSJ DE LA COMUNIDAD DE MADRID 1559/2006 DE 26 SEPTIEMBRE, JUR\2007\167229. EN ESTE CASO, LAS SOLICITUDES DE INFORMACIÓN ERAN DE JUNIO DE 2002, ES DECIR, CUANDO YA ESTABA EN VIGOR DESDE HACÍA AÑOS LA LEY 55/1999. IGUALMENTE SUCEDE EN EL CASO DE LA STSJ DEL PAÍS VASCO NÚM. 512/2003, DE 16 DE JUNIO.

17 STS DE 16 DE ENERO DE 2015, SALA 3ª, SECCIÓN 5ª, RECURSO DE CASACIÓN 691/2013. ADEMÁS, LA SENTENCIA AVALA EL USO EN ESTOS CASOS DE SILENCIO ESTIMATORIO QUE NO PUEDE SER EJECUTADO POR EL SOLICITANTE DE LA MODALIDAD DE RECURSO PREVISTA EN EL ARTÍCULO 29.2 LJCA

18 STSJ CANARIAS (LAS PALMAS) NÚM. 175/2012, DE 23 NOVIEMBRE (RECURSO 225/2011), SEGUIDA POR LA STSJ MADRID

regla vigente en el ámbito del urbanismo de prohibición de la adquisición de derechos o facultades contrarias al ordenamiento jurídico, pero sin el apoyo legal que esta regla tiene en el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana (art. 11.3 del RDL 7/2015).

4. LA OPCIÓN DE LA LTAIBG POR EL SILENCIO DESESTIMATORIO

Como es sabido, la LTAIBG –art. 20.4– establece que transcurrido «el plazo máximo para resolver sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la solicitud ha sido desestimada». De este modo, la LTAIBG opta por establecer expresamente el silencio administrativo con efectos desestimatorios, lo cual fue motivo de crítica durante el proceso de elaboración de la Ley por distintas organizaciones cívicas y algunas instituciones¹⁹.

Lo cierto es que el silencio estimatorio en este tipo de procedimientos es, aparentemente, muy plausible para el solicitante, pero no está exento de inconvenientes tanto desde la perspectiva de los intereses públicos y privados protegidos por el ordenamiento, como incluso desde la perspectiva del propio solicitante²⁰. Respecto a los bienes jurídicos protegidos por la ley, el propio Consejo de Estado, en su dictamen al proyecto de ley, consideró que la solución adoptada resulta lógica y adecuada a Derecho:

«Debe tenerse en cuenta, ante todo, el especial objeto sobre el que se proyecta el derecho de acceso que regula el anteproyecto, que no es otro que la información pública tal y como se define en el artículo 9. Esta información puede versar sobre una multiplicidad de actividades públicas y puede incluir en muchos casos datos relativos a materias o a terceros dignos de una especial protección. Desde esta perspectiva, es evidente que el derecho reconocido en el artículo 105.b) de la Constitución y regulado más extensamente en la Ley proyectada puede po-

(SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN 6ª) NÚM. 365/2016, DE 16 JUNIO, RECURSO 134/2015. A ESTAS CAUSAS, LA STS 11 DE JULIO DE 2014 (Nº DE RECURSO: 1296/2012) AÑADE QUE NO CABE ENTENDER ESTIMADA LA PETICIÓN DE ENTREGA DE DOCUMENTACIÓN POR SILENCIO POSITIVO, CUANDO EL ÓRGANO AL QUE SE DIRIGE LA PETICIÓN, SI BIEN TIENE LA INFORMACIÓN EN SU PODER, NO ES EL ÓRGANO COMPETENTE PARA SU RESOLUCIÓN (EN EL CASO SE TRATABA DE UN INFORME DE LA COMISIÓN EUROPEA, DE MODO QUE ERA DE APLICACIÓN EL ART. 5 DEL REGLAMENTO 1049/2001).

19 POR EJEMPLO, LA PLATAFORMA GOVERN OBERT, O LA RED DE ABOGADOS PARA LA DEFENSA AMBIENTAL (RADA), LA ASOCIACIÓN ARCHIVEROS ESPAÑOLES EN LA FUNCIÓN PÚBLICA, LA ASOCIACIÓN DE ARCHIVEROS DE CASTILLA Y LEÓN (ACAL) Y LA ASOCIACIÓN DE ARCHIVEROS Y GESTORES DE DOCUMENTOS VALENCIANOS TODAS ELLAS EN RELACIÓN CON EL ANTEPROYECTO. INCLUSO EL SINDIC GREUGES DE CATALUÑA, «EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, INFORME EXTRAORDINARIO», 2012, P. 29, SE HABÍA PRONUNCIADO POR EL SENTIDO ESTIMATORIO DEL SILENCIO, SIN NECESIDAD DE SOLICITUD CONFIRMATORIA. IGUALMENTE, LA OFICINA ANTIFRAUDE DE CATALUÑA, DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y TRANSPARENCIA, COLECCIÓN ESTUDIOS INTEGRICAT, NÚM. 4, ABRIL 2013, P. 147, ARGUMENTÓ QUE EL SENTIDO POSITIVO DEL SILENCIO CONTRIBUIRÍA SIGNIFICATIVAMENTE A LA CONSECUCCIÓN DEL PRINCIPIO DE MÁXIMA ACCESIBILIDAD QUE INSPIRA EL DERECHO DE ACCESO.

20 VID., EN ESTE SENTIDO, GUICHOT (2014C, 72), CONSIDERA LAS CRÍTICAS ABSOLUTAMENTE INJUSTIFICADAS; RAMS RAMOS (2015, 659); Y DE LA MISMA AUTORA, RAMS RAMOS (2016, 42). DE OTRA OPINIÓN, APARENTEMENTE, FERNÁNDEZ SALMERÓN (2014, 316). INCLUSO, BALLESTEROS MOFFA (2014B), QUIEN REALIZA UNA CRÍTICA SIN PALIATIVOS A LA PRÁCTICA DEL SILENCIO DESESTIMATORIO («GESTADO COMO GARANTÍA PERO TORNADO EN PREBENDA, Y QUE PERMITE A LA ADMINISTRACIÓN SEGUIR PARAPETANDO SU INDOLENCIA», P. 105), RECONOCE QUE, CON TODO, LA EXCEPCIÓN A ESTE SILENCIO EN LA LTAIBG NO ES TAN DESFAVORABLE COMO PARA EL SUPUESTO DE LAS AUTORIZACIONES URBANÍSTICAS, DONDE LA ACCIÓN RECAE DEL LADO DEL INTERESADO (P. 106).

El silencio administrativo en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública: entre el abuso de la administración y el voluntarismo del legislador

tencialmente entrar en conflicto con otros derechos e intereses (el derecho a la intimidad, el derecho al honor o el derecho a la protección de datos de carácter personal, así como el secreto profesional, la propiedad intelectual o la protección del medio ambiente, entre otros) que, en determinados supuestos, hayan de prevalecer sobre aquel. Siendo ello así, no cabe admitir la posibilidad de que, como consecuencia de la falta de resolución expresa en plazo de una solicitud de acceso, esos derechos puedan resultar vulnerados. La sola necesidad de protegerlos frente a la posibilidad de que puedan verse afectados o vulnerados como consecuencia de la estimación presunta de las solicitudes de acceso a la información pública justifica *per se* la regla del silencio negativo contenida en el precepto examinado, por cuanto "la protección de los derechos" se configura en el artículo 3 de la Ley 17/2009, de 23 noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, como una razón imperiosa de interés general, categoría en la que también se incluyen el orden público, la seguridad pública, la lucha contra el fraude o la protección del medio ambiente, entre otros ejemplos que igualmente permitirían sustentar en este caso la regla del silencio negativo»²¹.

La aplicación del silencio estimatorio, dada su naturaleza de verdadero acto administrativo declarativo de derechos determinaría que la Administración se encontraría inhabilitada para dictar una resolución expresa tardía de carácter desestimatorio, debiendo acudir al mecanismo de la revisión de oficio, hoy en día sólo permitido en el caso de actos nulos de pleno derecho –art. 106.1 LPAC–, lo cual podrá darse en aquellos supuestos en los que la ejecución de la resolución estimatoria de la petición de información obtenida por silencio vulnerase el derecho fundamental a la protección de datos –art. 47.1.a) LPAC–, pero es evidente el riesgo para los bienes jurídicos tutelados por la Ley²².

Más aún, en el caso de que pudieran verse afectados datos especialmente protegidos, es evidente que una ley estatal que permitiera la obtención de la información por mero

21 EN ESTE SENTIDO, EL REPRESENTANTE DEL GRUPO PARLAMENTARIO POPULAR EN LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL SEÑALÓ: «SI EL SILENCIO FUESE POSITIVO, UNA VEZ QUE LA ADMINISTRACIÓN NO HA ACTUADO IMPLICARÍA QUE A LA ADMINISTRACIÓN SOLO LE CABRÍA LA OPCIÓN DE DAR LA INFORMACIÓN. Y SI LA ADMINISTRACIÓN, OCURRIDO EL SILENCIO, NO DA LA INFORMACIÓN Y EL CIUDADANO ACUDE A LOS TRIBUNALES DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, LOS TRIBUNALES YA NO PUEDEN ENTRAR SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO, LO ÚNICO QUE PUEDEN DECIDIR ES QUE LA ADMINISTRACIÓN ENTREGUE LA INFORMACIÓN. POR LO TANTO, NOS PODRÍAMOS ENCONTRAR CON SUPUESTOS EN QUE LOS TRIBUNALES, SIN ENTRAR EN EL FONDO DEL ASUNTO, ESTARÍAN OBLIGANDO A LA ADMINISTRACIÓN A ENTREGAR HISTORIALES CLÍNICOS, TEMAS QUE AFECTAN A LA SEGURIDAD NACIONAL, A LA DEFENSA O A LA PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS, POR PONERLES LOS EJEMPLOS TÍPICOS». DSCD, X LEGISLATURA, 2013, NÚM. 290, P. 27. RIESGO TAMBIÉN APUNTADO POR RAMS RAMOS (2005, 724).

22 COMO SEÑALA EL SUPREMO, LO QUE «NO RESULTA POSIBLE ES DESVIRTUAR LA REGULACIÓN DEL SILENCIO POSITIVO, PARA EVITAR QUE LOS ACTOS OBTENIDOS EN SU VIRTUD TENGAN LOS MISMOS EFECTOS QUE LOS OBTENIDOS DE FORMA EXPRESA. LA ADMINISTRACIÓN, CUYA INACTIVIDAD HA PROVOCADO LA RESPUESTA ESTIMATORIA PRESUNTA, CARECE YA DE LA POSIBILIDAD DE IGNORARLOS (NI DE CONTRADECIRLOS POR ACTOS ULTERIORES DESESTIMATORIOS DE LAS SOLICITUDES ESTIMADAS) SI NO ES A TRAVÉS DE LOS MEDIOS DE REVISIÓN QUE AQUELLA LEY ESTABLECE» (STS 9-12-2010, REC. 1927/2008). MÁS RECIENTEMENTE, EL SUPREMO HA DECLARADO QUE LA INTERPRETACIÓN CONTRARIA, ES DECIR, LA CONSISTENTE EN QUE EL ACTO ADQUIRIDO POR SILENCIO POSITIVO PUEDE SER DIRECTAMENTE DESPLAZADO POR UN ACTO EXPRESO POSTERIOR EN LOS CASOS DEL ART. 47.1.F) LPAC, SERÍA NO SOLO CONTRARIA A LA NATURALEZA DEL SILENCIO POSITIVO PLASMADA EN LA MISMA LEY SINO TAMBIÉN A LOS PRINCIPIOS DE SEGURIDAD JURÍDICA Y CONFIANZA LEGÍTIMA QUE LA PROPIA LEY TAMBIÉN RECOGE (STS 27-1-2016, RJ 2016/429).

silencio administrativo sería inconstitucional, por invasión de materia reservada a ley orgánica, en este caso la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, pues ésta únicamente permite la comunicación de tales informaciones previo consentimiento expreso del afectado, sin que la Administración se encuentre habilitada para suplir la ausencia de tal conformidad ni siquiera mediante una actuación expresa y, menos aún, presunta. De este modo, ni siquiera la propia Ley básica estatal podría establecer un silencio estimatorio incondicionado.

Pero aun cuando no se trate de datos especialmente protegidos, debe tenerse presente que en el acceso por terceros al resto de los datos personales, la audiencia a los afectados presenta una relevancia capital, pues en rigor, esta audiencia es la garantía que sustituye al consentimiento del titular ordenado con carácter general en la LOPD –art. 11-, en el caso de acceso a información pública de acuerdo con la LTBG. Tal es la relevancia de esta garantía que cabe la nulidad de pleno derecho de una resolución estimatoria en caso de omisión de este trámite esencial. Por todo ello, no le falta razón a Cubero Marcos cuando señala lo siguiente: «Si el silencio es positivo y, además, la autoridad pública no está obligada a dictar resolución expresa que estime la resolución, estas personas, que se oponen a la difusión o entrega de la información solicitada, pueden ignorar que se están vulnerando sus derechos y, en consecuencia, se les impediría recurrir la decisión tanto en la vía administrativa como en la jurisdiccional»²³. De otro lado, desde la perspectiva del propio solicitante, como ya advertía la exposición de motivos de la Ley 38/1995, es obvio que una vez producido el silencio estimatorio el solicitante seguirá sin disponer de la información solicitada, pues para ello precisa de la intermediación de la Administración en cuyo poder se encuentra²⁴. Por ello, para ejecutar este acto (presunto), al interesado no le queda otra opción que acudir al recurso contencioso-administrativo, conforme al art. 29.2 LJCA, por incumplimiento de una obligación declarada por un acto administrativo (en este caso presunto). Ahora bien, la Ley obliga al interesado a esperar a que el acto presunto gane firmeza, lo que supone el transcurso de un plazo de dos meses para interposición de recurso contencioso por parte de un tercero, y después solicitar a la Administración la ejecución del acto y un mes más de espera antes de poder acudir a la vía contenciosa²⁵.

23 CUBERO MARCOS (2017, 14). EL AUTOR AÑADE: «SE HA APUNTADO LA POSIBILIDAD DE RECURRIR POR LA VÍA DE HECHO, PERO PARA ELLO DEBERÍAN TENER CONOCIMIENTO DE QUÉ DATOS SE HAN FACILITADO. POR OTRO LADO, LA FALTA DE NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN O LA IMPOSIBILIDAD DE PARTICIPAR EN EL PROCEDIMIENTO CONTRIBUYEN A PRODUCIRLES LA INDEFENSIÓN E, INCLUSO, A PERMITIR QUE AGOTEN TODAS LAS VÍAS JURISDICCIONALES HASTA ALCANZAR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, LO QUE PODRÍA HABERSE EVITADO SI SE LES HUBIERA OTORGADO AUDIENCIA EN UN MOMENTO ANTERIOR».

24 ASÍ, CÁMPORA (1994, 238), SUGIRIÓ QUE DEBERÍAN CONSIDERARSE DESESTIMATORIOS LOS ACTOS QUE, AUN SIENDO REGULADOS, TRAS SU DECLARACIÓN EXIGIERAN UNA ACTUACIÓN POSTERIOR, "POR CUANTO AUNQUE SE OBTUVIESE UN ACTO ESTIMATORIO EL MISMO SERÍA PENA DE AMOR PERDIDA. PUES DE POCO SERVIRÍA LA DECLARACIÓN SI CON POSTERIORIDAD NO SE OBTIENE LA EJECUCIÓN DEL ACTO, EJECUCIÓN QUE SÓLO PUEDE OBTENERSE TRAS UNA IMPOSICIÓN JUDICIAL". COMO SEÑALARA MORILLO-VELARDE PEREZ (1993, 169) EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO PUEDE SER OPERATIVO ANTE LA PASIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL EJERCICIO DE POTESTADES DE POLICÍA Y CONTROL, EXPRESADAS EN ACTOS COMO AUTORIZACIONES, APROBACIONES O LICENCIAS, DONDE, EN SU CASO, LA INHIBICIÓN ADMINISTRATIVA PUEDE SATISFACER LA PRETENSIÓN DEL PARTICULAR.

25 ART. 29.2 LJCA: «CUANDO LA ADMINISTRACIÓN NO EJECUTE SUS ACTOS FIRMES PODRÁN LOS AFECTADOS SOLICITAR SU EJECUCIÓN, Y SI ÉSTA NO SE PRODUCE EN EL PLAZO DE UN MES DESDE TAL PETICIÓN, PODRÁN LOS SOLICITANTES FORMULAR RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO». LA OTRA POSIBILIDAD ES UTILIZAR LA VÍA DEL APARTADO 1º DEL MISMO

El silencio administrativo en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública: entre el abuso de la administración y el voluntarismo del legislador

Por el contrario, el sistema de silencio desestimatorio deja expedita la vía contencioso-administrativa, sin perjuicio de la posibilidad, si así lo desea el solicitante, de formular la reclamación ante el órgano independiente prevista en la LTBG –art. 20.5 y 24.1-. Además, para colmo, el indicado recurso contencioso por inactividad está sujeto al plazo de dos meses desde el vencimiento del plazo para resolver la reclamación –art. 46.2 LJCA-, mientras que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSTC 188/2003, 220/2003, 14/2006, 175/2006, 321/2006, 27/2007, 32/2007, 40/2007, 106/2008, 117/2008) viene declarando la falta de preclusión de los plazos de interposición del recurso (administrativo y contencioso) en caso de silencio administrativo desestimatorio, doctrina finalmente reflejada en la LPAC –arts. 122.1 y 124.1-, y extendida por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno al ámbito de la reclamación en materia de acceso²⁶.

Incluso la consecuencia antes señalada del silencio estimatorio de prohibir una posterior resolución desestimatoria, y que aparentemente es beneficiosa para el solicitante, en estos casos en los que el acto presunto no es susceptible de ser ejecutado por el interesado es en el fondo perjudicial, pues proscribire, por ejemplo, una resolución tardía parcialmente estimatoria de la solicitud, la cual es perfectamente posible en el caso de silencio desestimatorio –art. 43.4.b) LRJPAC-.

Podrá señalarse que en caso de silencio estimatorio el órgano judicial debe limitarse a constatar la producción efectiva del acto y su firmeza, y en tal caso, a ordenar su ejecución, sin poder entrar en el fondo acerca de la existencia o no de algún límite legal al acceso a la información. Sin embargo, esto no es nada claro a partir de la formulación por la Administración de la contestación de la demanda²⁷.

Así, en relación con el acceso a la información ambiental, ya se apuntó más arriba que los tribunales han declarado que el silencio estimatorio «ni puede amparar la obligación de dar información de la que no se dispone, pues se trataría de una obligación de contenido imposible, ni la de dar información restringida por las causas que el artículo

ARTÍCULO 29: «CUANDO LA ADMINISTRACIÓN, EN VIRTUD DE (...) UN ACTO (EN ESTE CASO, PRESUNTO) (...), ESTÉ OBLIGADA A REALIZAR UNA PRESTACIÓN CONCRETA EN FAVOR DE UNA O VARIAS PERSONAS DETERMINADAS, QUIENES TUVIERAN DERECHO A ELLA PUEDEN RECLAMAR DE LA ADMINISTRACIÓN EL CUMPLIMIENTO DE DICHA OBLIGACIÓN». PERO ESTA VÍA EXIGE RECLAMAR A LA ADMINISTRACIÓN EL CUMPLIMIENTO DE LO SOLICITADO, LA CUAL DISPONE DE TRES MESES! PARA RESOLVER. ASÍ, CASADO CASADO (2014, 833).

26 DE ACUERDO CON LA LPAC –ART. 112.2-, LA LEY QUE SUSTITUYA AL RECURSO ORDINARIO DEBERÁ RESPETAR LOS PRINCIPIOS, GARANTÍAS «Y PLAZOS» QUE LA LPAC RECONOCE A LAS PERSONAS E INTERESADOS EN TODO PROCEDIMIENTO. CRITERIO INTERPRETATIVO DE 17 DE FEBRERO DE 2016 (CI/2016), RECLAMACIÓN ANTE EL CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO FRENTE A LA DESESTIMACIÓN DE UNA SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN POR SILENCIO. IGUALMENTE, CTBG, R/0114/2016, 23 DE JUNIO DE 2016. ADEMÁS, LA LEY 4/2016 CASTILLA- LA MANCHA –ART. 64.2- OMITIÓ EL PLAZO EN CASO DE SILENCIO.

27 GUICHOT (2016, 5). COMO SEÑALA CON RAZÓN CUBERO MARCOS (2017, 15), EL JUEZ O TRIBUNAL COMPETENTE NO PUEDE EXIMIRSE DE SU OBLIGACIÓN DE COMPROBAR SI EFECTIVAMENTE LA MISMA PUEDE SER OBJETO DE ACCESO O NO Y EXAMINAR SI PUEDEN SER APLICADAS LAS EXCEPCIONES PREVIAS EN LA LEY. MÁS ALLÁ DE QUE EL ACTO SEA O NO FIRME, PUESTO QUE TAMBIÉN DEBERÍA TOMAR EN CONSIDERACIÓN LAS ALEGACIONES PRESENTADAS POR LA ADMINISTRACIÓN O POR UNA ENTIDAD PRIVADA SUJETA A LA OBLIGACIÓN DE ENTREGAR INFORMACIÓN. LA RESOLUCIÓN JUDICIAL HA DE SER CONGRUENTE CON LAS ALEGACIONES PRESENTADAS Y ENJUICIAR LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES, PUESTO QUE, AL APLICAR LA LEY, TAMBIÉN DEBE RESPETAR LAS EXCEPCIONES QUE SE PREVÉN EN ELLA.

13 de la Ley 27/2006 establece, en cuanto afecta a bienes jurídicos, derechos e intereses legítimos de terceros que la propia Ley trata de tutelar»²⁸. Incluso el propio Tribunal Supremo ha señalado que no cabe entender estimada la petición de entrega de documentación por silencio positivo, cuando el órgano al que se dirige la petición, si bien tiene la información en su poder, no es el órgano competente para su resolución, todo lo cual supone una revisión de fondo del asunto²⁹.

Por todo ello, en nuestra opinión, es preferible ordenar un silencio desestimatorio que permite reiterar la petición sin incurrir en acto confirmatorio –art. 28 LJCA–, puesto que en puridad no existe acto denegatorio alguno y, de hecho, sobre la Administración sigue pesando el deber legal de resolver, y así ha sido declarado por la jurisprudencia (STS 19-7-2006, Ref. Iustel: §254957), así como acudir a la vía de recurso sin sujeción a plazo³⁰.

En tal sentido, la LTAIBG presenta una incorrección en este punto³¹. En concreto, la LTAIBG establece que «Transcurrido el plazo máximo para resolver sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la solicitud ha sido desestimada». Esta imposición del silencio desestimatorio no se compadece con el régimen general de esta institución establecido en la LPAC –art. 24.3–. En nuestra opinión, habría sido más respetuoso establecer que el interesado «podrá» entender desestimada la solicitud³².

En concreto, el interesado podrá elegir entre varias opciones³³:

- esperar a que la Administración o entidad dicte una resolución expresa tardía, que podrá ser tanto estimatoria como desestimatoria de la solicitud;
- reiterar su solicitud o pretensión, abriendo un nuevo plazo de resolución (pues en caso de silencio desestimatorio no existe acto alguno que permita calificar la solicitud de reiterativa) o
- dar por desestimada su pretensión –activando el silencio desestimatorio– mediante la interposición del recurso procedente sin sujeción a plazo.

28 STSJ CANARIAS (LAS PALMAS) NÚM. 175/2012, DE 23 NOVIEMBRE (RECURSO 225/2011), SEGUIDA POR LA STSJ MADRID (SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN 6ª) NÚM. 365/2016, DE 16 JUNIO, RECURSO 134/2015.

29 STS 11 DE JULIO DE 2014 (Nº DE RECURSO: 1296/2012). EN EL CASO SE TRATABA DE UN INFORME DE LA COMISIÓN EUROPEA, DE MODO QUE ERA DE APLICACIÓN EL ART. 5 DEL REGLAMENTO 1049/2001).

30 VID., EN GENERAL, AROZ SANTISTEBAN (2015).

31 DEBE SEÑALARSE QUE LA LEY 39/2015, A DIFERENCIA DE LA LEY 30/1992 TRAS LA MODIFICACIÓN EFECTUADA POR LA LEY 25/2009, ÚNICAMENTE EXIGE LA CONCURRENCIA DE RAZONES IMPERIOSAS DE INTERÉS GENERAL CUANDO EL PROCEDIMIENTO TENGO POR OBJETO EL ACCESO A ACTIVIDADES O A SU EJERCICIO –ART. 24.1–, LO CUAL, A PESAR DE SU INDETERMINACIÓN, NO PARECE QUE SEA EL CASO DEL PROCEDIMIENTO DE EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO, QUE REQUIERE DE LA INTERMEDIACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PARA SU SATISFACCIÓN.

32 FERNÁNDEZ RAMOS Y PÉREZ MONGUIÓ (2014, 340). ASÍ, I. MARTÍN DELGADO (2016, 413).

33 FERNÁNDEZ RAMOS Y PÉREZ MONGUIÓ (2017, 306).

El silencio administrativo en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública: entre el abuso de la administración y el voluntarismo del legislador

5. EL SILENCIO ESTIMATORIO "CONDICIONADO" EN LA LEGISLACION AUTONÓMICA

Dejando de lado las leyes autonómicas que se limitan a reproducir innecesariamente la regla de la ley básica del silencio desestimatorio³⁴, la principal cuestión que se suscita en este punto es si las Comunidades Autónomas pueden optar (siempre evidentemente dentro del ámbito subjetivo de aplicación de las normas autonómicas) por establecer un silencio estimatorio³⁵. En principio, desde una perspectiva formal, si se considera el silencio como una mera determinación procedimental, podría entenderse que no habría inconveniente en admitir esta posibilidad, al tratarse de una determinación procedimental, no sustantiva, y desde la suposición según la cual –aparentemente– el silencio estimatorio es más ventajoso que el desestimatorio para el solicitante. Del mismo modo en que se admite la reducción del plazo del procedimiento, se trataría así de una «mejora» de la ordenación procedimental, que entraría dentro del ámbito competencia propio de las Comunidades Autónomas³⁶.

Sin embargo, de entrada, el silencio desestimatorio presenta también una dimensión garantista de los intereses públicos (como es bien conocido, por ejemplo, en materia ambiental) y de los intereses legítimos de terceros (p. ej., titulares de datos personales concernidos). Desde esta perspectiva, la determinación de la LTAIBG puede verse también como una garantía básica en orden a la protección de los derechos y bienes jurídicos que limitan el derecho de acceso –arts. 14 y 15–. Más aún, una ley autonómica que estableciera un silencio estimatorio incondicionado podría permitir el acceso a datos personales especialmente protegidos de un tercero, con el único fundamento del incumplimiento de la Administración de su deber legal de resolver expresamente en plazo, lo cual quebrantaría sin duda –como se ha señalado antes– la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, que exige el consentimiento expreso del afectado. Tal vez debido a estas limitaciones a la aplicación del silencio estimatorio, las leyes autonómicas que han optado de un modo voluntarista por aplicar a este procedimiento esta técnica no lo han hecho de forma incondicionada. Así, se dice que el interesado podrá entender estimada la solicitud «salvo con relación a la información cuya denegación, total o parcial, viniera expresamente impuesta en una norma con rango de ley»³⁷.

34 LEY 12/2014 CANARIAS –ART. 46.3–; LEY 1/2016 GALICIA –ART. 27.5–.

35 GUICHOT (2014A, 50), SE MANIFIESTA CONTRARIO A ESTA POSIBILIDAD.

36 CONTRARIO A ESTE CRITERIO M. FERNÁNDEZ SALMERÓN, 2014, P. 291, CONSIDERA QUE LA DETERMINACIÓN SOBRE EL SILENCIO DESESTIMATORIO DE LA LTAIBG CONSTITUYE PARTE DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO «COMÚN».

37 LEY FORAL 11/2012 –ART. 30.2–, LEY 8/2015 ARAGÓN –ART. 31.2–, LEY 2/2015 C. VALENCIANA –ART. 17.3–. ESTA ÚLTIMA AÑADE: «EL ÓRGANO COMPETENTE QUEDARÁ OBLIGADO A PROPORCIONAR LA INFORMACIÓN SOLICITADA, EXCEPTO AQUELLA QUE PUDIERA ENTRAR EN CONFLICTO EVIDENTE CON OTROS DERECHOS PROTEGIDOS, O AQUELLA CUYA DENEGACIÓN TOTAL O PARCIAL, VINIERA EXPRESAMENTE IMPUESTA EN UNA LEY. EN TALES CASOS LA INFORMACIÓN SERÁ DISOCIADA, DANDO CUENTA MOTIVADAMENTE DE ESTA CIRCUNSTANCIA». DE MODO DIVERSO, LA LEY 19/2014 CATALUÑA –ART. 35.1– DECLARA QUE SI LA ADMINISTRACIÓN NO RESUELVE Y NOTIFICA DENTRO DEL PLAZO ESTABLECIDO, LA SOLICITUD «SE ENTIENDE ESTIMADA, SALVO QUE UNA NORMA CON RANGO DE LEY ESTABLEZCA EXPRESAMENTE UN EFECTO DESESTIMATORIO, TOTAL O PARCIAL, CON RELACIÓN A UNA DETERMINADA INFORMACIÓN».

De entrada, cabe recordar que todos los límites del derecho de acceso deben estar precisamente cubiertos por una norma con rango de ley, entre ellos y muy principalmente los contemplados en los artículos 14, 15 y 18 LTAIBG, tal como ha entendido ya algún órgano autonómico de garantía³⁸. Pero es cierto que, en general, los límites del derecho de acceso no se «imponen» en todo caso, sino que exigen una ponderación de intereses, salvo en relación con determinados límites (como las materias clasificadas o los datos personales especialmente protegidos). ¿Significa esto que el silencio estimatorio sólo es exceptuado en relación con determinados límites pero no respecto a otros? Evidentemente, admitir esta distinción comportaría un enorme grado de incertidumbre.

En cualquier caso, dado que –como nos consta– el silencio no satisface la pretensión del solicitante, éste se ve abocado a dirigirse de nuevo a la Administración o sujeto obligado al que solicitó la información para requerirle la información, haciendo ahora valer el «acto presunto estimatorio presuntamente producido» (valga la redundancia). Pero como quiera que este silencio estimatorio no se produce de forma incondicionada, sino que es exceptuado en «aquellos supuestos impuestos por las leyes», una vez producido el silencio, el solicitante no tiene modo de saber a ciencia cierta qué silencio se ha generado, estimatorio o desestimatorio³⁹.

De este modo, al solicitante no le queda otra opción que dirigirse a la Administración en demanda ejecución del «silencio estimatorio presuntamente producido». Así, este sistema de silencio estimatorio *condicionado* viene a conceder, de modo implícito, a la Administración la facultad para apreciar (¿en qué plazo?)⁴⁰ si la información a la que en principio tenía derecho el solicitante entra en conflicto con algunos de los límites legales, lo cual supone cabalmente abrir la posibilidad a una resolución expresa denegatoria y tardía (de muy dudosa conformidad con la LPAC –art. 24.3.a)-⁴¹. Además, es también perfectamente posible que el sujeto obligado tampoco resuelva la solicitud de ejecución del silencio presuntamente estimatorio (¿qué silencio hay que entender producido en este caso?). Ciertamente, tanto la resolución expresa denegatoria como el segundo silencio (¿?) se podrán recurrir, pero cabe ya preguntarse si no es más expedito (pues no requiere una nueva solicitud) y ofrece mayor seguridad jurídica (bien de relevancia constitucional) el sistema de silencio desestimatorio de la LTAIBG⁴².

38 CONSEJO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO DE C. VALENCIANA, RESOLUCIÓN Nº 14, DE 6 DE OCTUBRE DE 2016. ASÍ, GUICHOT (2014B, 38), SE PREGUNTA: «¿SON LOS LÍMITES DEL ART. 14 Y 15 UNA DE ESAS EXCEPCIONES? PERO SI LO SON, ¿CÓMO VA A ENTENDERSE QUE CONCURREN SIN UNA RESOLUCIÓN EXPRESA TRAS EXAMEN DEL FONDO DEL ASUNTO?».

39 ESTA INSEGURIDAD JURÍDICA HA SIDO TAMBIÉN PUESTA DE MANIFIESTO POR RAMS RAMOS (2016, 6). EN EL MISMO SENTIDO, MESEGUER YEBRA (2014A, 357), ENTIENDE QUE ESTE CRITERIO AÑADE UN NOTABLE GRADO DE INSEGURIDAD JURÍDICA QUE PUEDE HACER MALOGRAR ESA PRIMERA INTENCIÓN BENÉVOLA.

40 EL CONSEJO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO DE C. VALENCIANA, RESOLUCIÓN Nº 14, DE 6 DE OCTUBRE DE 2016, ENTIENDE RAZONABLE APLICAR A ESTA SOLICITUD PARA HACER VALER EL SILENCIO POSITIVO EL PLAZO DE UN MES ESTABLECIDO EN LA LTAIBG.

41 ASÍ, GUICHOT (2016, 6).

42 FERNÁNDEZ RAMOS Y PÉREZ MONGUIÓ (2017, 308).

El silencio administrativo en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública: entre el abuso de la administración y el voluntarismo del legislador

Tanto es así que algún órgano de garantía ha declarado que, para no dejar en peor condición a los solicitantes en aplicación de este silencio estimatorio que en aplicación del silencio desestimatorio de la LTAIBG (i!), una vez transcurrido el plazo para resolver la solicitud por parte del sujeto obligado, el solicitante también podrá formular la reclamación directamente ante el órgano de garantía o acudir al orden jurisdiccional. De este modo, se admite el recurso por parte del solicitante frente a una estimación presunta⁴³. Y se entiende, además, de nuevo para no dejar en peor condición que en aplicación de la Ley básica, que la presentación de esta reclamación no está sujeta a plazo⁴⁴.

Por su parte, la Ley 19/2014 Cataluña, tras establecer una regla similar añade que no se puede adquirir por silencio administrativo el derecho de acceso si concurre alguno de los límites establecidos por esta u otras leyes para tener acceso a la información pública-art. 35.2-. Por tanto, ahora ya sin ningún lugar a dudas sobre la clase de límites, si concurre en la información solicitada alguno de los límites legales, el sentido del silencio administrativo será negativo, y no positivo. En consecuencia, más que un régimen general de silencio administrativo positivo a las solicitudes de información pública, se trata en realidad de un régimen combinado de silencio administrativo desestimatorio (si concurren leyes o límites legales que así lo comporten) y estimatorio (en el resto de casos). Lo cierto es que se trata del mismo criterio seguido tradicionalmente -como es notorio- en el ámbito de las licencias urbanísticas, en el cual se establece que no pueden ser adquiridas por silencio facultades contrarias al ordenamiento, lo cual supone alterar el régimen general del silencio estimatorio establecido en la LPAC⁴⁵.

El problema es que no es nada fácil determinar hasta qué punto los múltiples y complejos límites legales establecidos por la legislación de transparencia deben aplicarse o no y deben prevalecer o no sobre el derecho de acceso, en relación con cada concreta solicitud de información pública, pues ello requiere, con carácter general, de una delicada labor de apreciación del daño y ponderación de intereses en juego⁴⁶.

43 CONSEJO DE TRANSPARENCIA. ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO DE C. VALENCIANA. RESOLUCIÓN Nº 14, DE 6 DE OCTUBRE DE 2016.

44 CONSEJO DE TRANSPARENCIA. ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO DE C. VALENCIANA. RESOLUCIÓN RELATIVA AL EXPEDIENTE Nº 3/2015, DE 27 DE JULIO DE 2016. ASÍ TAMBIÉN CONSEJO DE TRANSPARENCIA DE ARAGÓN, RESOLUCIÓN NÚM. 1, DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2016.

45 ASÍ, GUICHOT (2016, 8). CRITERIO EXPLICITADO EN EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL SUELO Y REHABILITACIÓN URBANA (ART. 11.3 DEL RDL 7/2015), EN RELACIÓN CON EL CUAL LA JURISPRUDENCIA (STS 28-1-2009, REC. 45/207, RECURSO DE CASACIÓN EN INTERÉS DE LEY) HA ENTENDIDO QUE SE TRATA DE UNA SALVEDAD A LA REGLA GENERAL DE LA (AHORA) LPAC, PERMITIDA POR EL ART. 24.1 DE LA PROPIA LPAC («EXCEPTO EN LOS SUPUESTOS QUE UNA NORMA CON RANGO DE LEY ESTABLEZCA LO CONTRARIO»), ARGUMENTO UN TANTO FORZADO PUES LA LPAC CONTEMPLA AQUÍ EXCEPCIONES A LA REGLA GENERAL DEL SILENCIO ESTIMATORIO, PERO NO UNA CONFIGURACIÓN DISTINTA DE ÉSTE. EN TODO CASO, ESTE SISTEMA HA DADO LUGAR A LO QUE MONTAÑÉS CASTILLO (2012, 1743 Y 1750), HA LLAMADO «SILENCIO MUTANTE DEPENDIENDO DE LA CONFORMIDAD O NO DEL ACTO CON LA NORMATIVA URBANÍSTICA».

46 COMO SEÑALA LA COMISIÓN DE GARANTÍA DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DE CATALUÑA, SE SUPONE QUE LA PERSONA SOLICITANTE DEBE TOMAR UNA DECISIÓN QUE NO ES NADA FÁCIL: ENTENDER SI EL SILENCIO ADMINISTRATIVO PRODUCIDO ES POSITIVO O NEGATIVO. CRITERIO QUE PUEDE PERFECTAMENTE NO SER COMPARTIDO POR LA ADMINISTRACIÓN, QUE AL CABO DE MÁS DE DOS MESES DE HABER RECIBIDO LA SOLICITUD DE INFORMACIÓN (POR EL JUEGO DEL PLAZO DE UN MES PARA RESOLVER Y EL DE 30 DÍAS ADICIONALES PARA FACILITAR LA INFORMACIÓN DEL ART. 35.3),

Pues bien, ante la incertidumbre acerca del sentido del silencio producido en cada caso, coincidiendo con el criterio antes señalado, la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña (GAIP) considera que una vez producido el silencio administrativo, los interesados pueden presentar una reclamación ante la GAIP, sin necesidad de manifestarse sobre su sentido estimatorio o desestimatorio, ni de argumentar si la resolución presunta producida de esta manera es estimatoria o desestimatoria⁴⁷. Todo lo cual supone, en el fondo, reconocer la inoperancia del criterio del silencio estimatorio en este procedimiento.

6. LA APLICACIÓN DEL SILENCIO DESESTIMATORIO

Admitir el silencio desestimatorio en el ejercicio del derecho de acceso no significa, en modo alguno, admitir acríticamente el abuso de esta figura por parte de los sujetos obligados, puesta esta práctica permite eludir las garantías de motivación y notificación de la resolución, si bien parece que los porcentajes de solicitudes no resueltas han descendido sensiblemente en comparación con la situación previa a la LTAIBG⁴⁸. Por ello, no parece superfluo recordar que el silencio administrativo es una reacción del legislador ante una mala praxis administrativa, por lo que no es correcto –como sin embargo a veces expresa alguna resolución de los órganos de garantía– que la Administración disponga de un mes para resolver «mediante resolución expresa o por silencio administrativo», pues no existe tal opción: la Administración siempre está obligada a resolver en plazo⁴⁹.

Asimismo, ante la relativa frecuencia de reclamaciones frente a desestimaciones por silencio, nos parece tibia la postura del CTBG de limitarse a constatar que la Administración o entidad reclamada ha incumplido sus obligaciones de resolver y notificar en plazo. Tal vez sería conveniente, al menos, que el órgano de garantía recordase a la autoridad correspondiente el precepto de la LTAIBG –art. 20.6– según el cual el incumplimiento reiterado de la obligación de resolver en plazo tendrá la consideración de infracción grave a los efectos de la aplicación a sus responsables del régimen discipli-

Y CUANDO LA PERSONA SOLICITANTE ESTÁ CONVENCIDA DEL DERECHO A OBTENERLA GANADO POR SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO, PUEDE RESOLVER QUE CONCURREN LÍMITES QUE DETERMINAN EL SENTIDO NEGATIVO DEL SILENCIO. DE MODO QUE EL CIUDADANO ERRADO EN SUS APRECIACIONES HABRÁ ESTADO ESPERANDO MÁS DE UN MES ADICIONAL PARA HACER ALGO QUE PODÍA HABER HECHO MUCHO ANTES: PRESENTAR EL RECURSO O LA RECLAMACIÓN CORRESPONDIENTE POR SILENCIO NEGATIVO.

47 DOCUMENT APROVAT PEL PLE DE LA COMISSIÓ DE GARANTIA DEL DRET D'ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA (GAIP) EL DIA 7 DE GENER DE 2016. ADEMÁS, ESTA SOLUCIÓN PERMITIRÍA, SEGÚN LA GAIP, QUE LAS EVENTUALES CONTRADICCIONES ENTRE LA LEGISLACIÓN CATALANA Y ESTATAL DE TRANSPARENCIA, EN RELACIÓN CON EL SENTIDO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO, DEJARAN DE TENER TRASCENDENCIA PRÁCTICA, YA QUE SE OFRECE UNA VÍA DE RECLAMACIÓN EN QUE ESTA CUESTIÓN SE CONVIERTE EN IRRELEVANTE.

48 EN LA PRIMERA MEMORIA ANUAL DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO (EN ADELANTE CTBG), CORRESPONDIENTE A 2015, PÁG. 61, EN RELACIÓN CON LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO SE INDICA QUE FUERON RESUELTAS EXPRESAMENTE 3563 SOLICITUDES, POR SÓLO 11 «RESUELTAS POR SILENCIO ADMINISTRATIVO», LO QUE SUPONE UN 0,3 % DEL TOTAL. CON TODO, ES PROBABLE QUE LAS CIFRAS SEAN SENSIBLEMENTE DIVERSAS EN RELACIÓN CON OTRAS ADMINISTRACIONES, COMO LAS LOCALES.

49 P. EJ., CTBG, RESOLUCIÓN 0103/2016, DE 28 DE JUNIO DE 2016.

El silencio administrativo en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública: entre el abuso de la administración y el voluntarismo del legislador

nario previsto en la correspondiente normativa reguladora (de modo similar, el art. 21.6 LPAC, «el incumplimiento de la obligación legal de dictar resolución expresa en plazo dará lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio de la que hubiere lugar de acuerdo con la normativa aplicable»)⁵⁰. E, incluso, en caso de reiteración por parte de una misma Administración, sería conveniente que el órgano de garantía instara a los órganos competentes la incoación del correspondiente procedimiento disciplinario⁵¹.

Pero todo lo anterior no basta. Es necesario que los órganos de garantía y los tribunales extraigan del ordenamiento las máximas consecuencias del incumplimiento por parte del sujeto obligado del deber de resolver, de modo que éste no obtenga beneficio alguno de su propia torpeza. Así, en caso de reclamación cabe cuestionar la exigencia misma de la fundamentación de la reclamación. A este respecto, la Ley 12/2014 Canarias –art. 53.2- exige que el escrito precise, entre otros aspectos, los «motivos por los que se reclama». Esta exigencia de fundamentar la reclamación, que tendría su equivalente en la «razón de la impugnación» ordenada en la LPAC –art. 115.1-, es razonable en caso de desestimación de la solicitud mediante resolución expresa y motivada, pero es claramente perversa en el caso de desestimación de la solicitud por silencio: la Administración que incumple sus deberes legales de resolver y motivar en plazo, obtiene como premio de su mala praxis obligar al solicitante no sólo a recurrir ante su inactividad, sino también a revelar los motivos de su solicitud, de modo incompatible con lo establecido en la LTAIBG –art. 17.3-.

De otro lado, dado que esta forma de terminación del procedimiento supone la elusión del deber legal de motivación obligando al solicitante a recurrir “a ciegas”, debería entenderse que en estos casos de silencio negativo, cuando el interesado plantea el recurso, se invierte la carga probatoria, de modo que corresponde a la Administración justificar suficientemente la denegación de la solicitud. De este modo, si el sujeto obligado no formula en el procedimiento de reclamación alegaciones en defensa de la confidencialidad de la información, ni tampoco las formula un tercero posible afectado, estimamos que el órgano de garantía no está en posición de suplir la inactividad del sujeto obligado (o tercero afectado) planteando posibles causas de inadmisión o límites legales, los cuales requieren, de acuerdo con la Ley, de una específica motivación a cargo del sujeto obligado. De este modo, una vez identificada que la información que se solicita tiene la condición de información pública, y a falta de otra justificación, entendemos que deberá prevalecer el principio de transparencia pública⁵². La única

⁵⁰ EN TAL SENTIDO SE HA EXPRESADO YA LA CTBG, RS 0017/2016, 2 DE NOVIEMBRE DE 2016.

⁵¹ LAS LIMITACIONES EN ESTA MATERIA DE LOS ÓRGANOS DE GARANTÍA DEL DERECHO DE ACCESO VIENEN A CONFIGURARLOS EN NUESTRA OPINIÓN, UNA SUERTE DE «SABUESOS DESDENTADOS».

⁵² EN ESTE SENTIDO, EL CONSEJO DE TRANSPARENCIA DE LA REGIÓN DE MURCIA, RESOLUCIÓN 17 DE MAYO DE 2016, HA SEÑALADO LO SIGUIENTE: «EN EL CASO CONCRETO QUE NOS OCUPA, LA CONSEJERÍA HA OPTADO POR EL SILENCIO ADMINISTRATIVO; CON ELLO NO HA ACREDITADO LA EXISTENCIA DE MOTIVO DE DENEGACIÓN ALGUNO. HAY QUE MANIFESTAR QUE, COMO LA LEY DE TRANSPARENCIA ESTABLECE, EL PRINCIPIO QUE CONSAGRA EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN SÓLO PUEDE REFUTARSE MEDIANTE LA EXPOSICIÓN CLARA, MOTIVADA Y JUSTIFICADA POR PARTE DE LA ADMINISTRA-

excepción a esta regla sería el supuesto de que la información aun siendo pública contuviese datos especialmente protegidos, pues en tal caso –como nos consta– prevalece la prohibición de la LOPD –art. 7– de tratamiento de dichos datos, salvo consentimiento expreso del titular.

Pero, además, en caso de reclamación frente al silencio desestimatorio, la competencia del órgano de garantía para decidir cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento –art. 119.3 LPAC–, debería llevar al órgano de garantía a no limitarse únicamente a instar a la Administración o sujeto obligado a que resuelva expresamente la solicitud presentada, pues esta retroacción de actuaciones no viene sino a beneficiar a la Administración que incumple sus deberes legales. Por el contrario, el órgano de garantía debe pronunciarse sobre el fondo del asunto, esto es si procede o no la estimación de la solicitud presentada y, en su caso, sobre cómo se debe proporcionar al ciudadano la información pedida.

No obstante, debe señalarse que en algunos casos, los órganos de garantía, si bien estiman parcialmente la reclamación, no ordenan la comunicación de la información solicitada, sino que se limitan a conminar al sujeto obligado a que dicte una resolución en la que pondere los intereses en juego. Así actúa el CTBG en algunos casos de reclamaciones frente a denegaciones de solicitud por silencio desestimatorio, y en los que el CTBG no encuentra suficientes elementos para resolver sobre la cuestión de fondo, debido fundamentalmente a la falta de colaboración de la Administración reclamada, que obtiene así un beneficio adicional de su propia torpeza⁵³.

7. BIBLIOGRAFÍA

- Aroz Santisteban, X. «Apogeo y crisis del silencio administrativo positivo», *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 170, 2015, pp. 53-86.
- Ballesteros Moffa, L. A. «La ausencia de respuesta a las solicitudes y reclamaciones de acceso a la información pública, ¿el caballo de Troya de la transparencia?», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 161, 2014a, pp. 75-100.

CIÓN QUE LA DENIEGA, DE FORMA EXPRESA Y SIEMPRE CON CRITERIO RESTRICTIVO. LA ADMINISTRACIÓN DEBE ACREDITAR MEDIANTE EL CORRESPONDIENTE TEST DE DAÑO, LA EXISTENCIA DE UN PERJUICIO QUE AFECTE A LOS INTERESES PROTEGIDOS DE FORMA ESPECIAL TANTO EN LA LEY DE TRANSPARENCIA COMO EN LAS NORMAS REGULADORAS DE LA MATERIA ESPECÍFICA. AL NO EXISTIR TAL JUSTIFICACIÓN EXPRESA POR LA ADMINISTRACIÓN, EL CONSEJO DE LA TRANSPARENCIA DEBE PRESUMIR QUE NO CONCURREN LAS LIMITACIONES NI EXCEPCIONES PREVISTAS LEGALMENTE PARA DENEGAR DICHA PETICIÓN» (CURSIVA NUESTRA). DE MODO SIMILAR, SE PUEDE CITAR CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA, RES/113/2016, 30 DE NOVIEMBRE: «EN LA MEDIDA EN QUE EL ÓRGANO RECLAMADO OPTÓ POR NO CONTESTAR A NUESTRO REQUERIMIENTO DE INFORME, EXPEDIENTE Y ALEGACIONES Y, POR TANTO, NO HA INVOCADO NINGÚN LÍMITE O CAUSA DE INADMISIÓN QUE PUDIERA JUSTIFICAR LA DENEGACIÓN DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN SOLICITADA, DEBEMOS ESTIMAR LA PRESENTE RECLAMACIÓN».

53 CTBG, P. EJ., R/0385/2016, 15 DE NOVIEMBRE DE 2016. EN ESTE SENTIDO, I. MARTÍN DELGADO, 2016, P. 23, INDICA QUE EL CTBG ESTÁ LLAMADO A VALORAR NO SÓLO EL RECURSO EN SÍ DESDE EL PUNTO DE VISTA FORMAL –COMPROBANDO SI, EN EFECTO, SE HA PRODUCIDO SILENCIO DESESTIMATORIO–, SINO EL FONDO DEL ASUNTO, DETERMINANDO SI EL CIUDADANO TIENE DERECHO O NO A RECIBIR LA INFORMACIÓN REQUERIDA. «DICHÓ SENCILLAMENTE, A TRAVÉS DE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA CONTRA UNA DESESTIMACIÓN POR SILENCIO NO SE ESTÁ IMPUGNANDO EL HECHO DE QUE LA ADMINISTRACIÓN NO HAYA RESUELTO EN PLAZO, COMO ESTÁ INTERPRETANDO EL CONSEJO, SINO EL HECHO DE QUE SE HAYA DESESTIMADO –AL MENOS PRESUNTAMENTE– LA SOLICITUD».

El silencio administrativo en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública: entre el abuso de la administración y el voluntarismo del legislador

- -«La inactividad de la administración frente al "derecho a saber" del ciudadano», *Revista Jurídica de Castilla León*, núm. 33, 2014b. pp. 1-29.
- Càmpora, J.A. «El acto presunto», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 82, 1994, pp. 230-245.
- Cano Campos, T. "Silencio administrativo negativo y plazos para recurrir. Un estudio crítico de la normativa vigente a la luz de la reciente jurisprudencia constitucional", *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 5, mayo 2004.
- Casado Casado, L. «Estudio sobre el alcance de la supletoriedad de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno sobre la Ley 27/2006, de 18 de julio, reguladora del derecho de acceso a la información ambiental». *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. especial 99-100, 2014, pp. 819-846.
- Cubero Marcos, J. I.: «El derecho de acceso a la información ambiental y su adaptación a la normativa general sobre transparencia administrativa: algunos casos controvertidos», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 37, 2017.
- Fernández Ramos, S. *El derecho de acceso a la información medioambiental*, Monografía asociada a la *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental* núm. 15, 2009. Cizur Menor: Aranzadi-Thomson.
- Fernández Ramos, S. y Pérez Monguió, J. M^a: *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*. 2014. Cizur Menor: Aranzadi-Thomson.
- Fernández Ramos, S. y Pérez Monguió, J. M^a: *El derecho al acceso a la información pública en España*. 2017. Cizur Menor: Aranzadi-Thomson.
- Fernández Salmerón, M.: "Procedimiento administrativo e información del sector público", en *Régimen jurídico de la transparencia en el sector público*, 2014. Cizur Menor: Aranzadi-Thomson, pp. 281-321.
- Guichot, E.: «El acceso a la información ambiental: relaciones entre normativa general y normativa sectorial. En particular, el sentido del silencio y la garantía de la reclamación ante una autoridad administrativa independiente», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, Número 33, 2016, Enero-Abril.
- -(Coord.): *Transparencia, acceso a la información pública y Buen Gobierno, Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, 2014a. Madrid: Ed. Tecnos.
- -«La aplicación de la Ley Andaluza de transparencia en las entidades locales», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 90, 2014b, pp. 15-55.
- -«Ejercicio del derecho de acceso a la información pública y régimen de impugnaciones», en *La Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno. Una perspectiva académica*, 2014c. Madrid: CEPC, pp. 61-85.
- Lozano Cutanda, B. "Análisis general de la Ley 27/2006 de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medioambiente", en *Examen de la nueva Ley de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medioambiente*, Estudios de Derecho Judicial, nº 137, 2007, pp. 169-205.
- Martín Delgado, I. «La reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Go-

- bierno: un instrumento necesario, útil y ¿eficaz?», en *Las vías administrativas de recurso a debate*, Actas del XI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo. 2016. Madrid: INAP, pp. 369-432.
- Meseguer Yebra, J. "El procedimiento administrativo para el ejercicio del derecho al acceso a la información pública", *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 33, Monográfico, Transparencia, acceso a la información pública y Buen Gobierno, 2014a, pp. 1-34.
 - -«Las "mejoras" autonómicas en la regulación del derecho de acceso a la información pública», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 90, 2014b, pp. 337 y ss.
 - Montañés Castillo, L. Y. «Silencio "contra legem" en materia de licencias urbanísticas. Una vuelta de tuerca a la doctrina legal del Tribunal Supremo a propósito del proceso de modernización de las Administraciones», en García de Enterría, E. y Alonso García, R. [coord.], *Administración y Justicia. Un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, 2012, vol. I, Cizur Menor: Thomson-Civitas, pp. 1740-1758.
 - Morillo-Velarde Perez, J. I. "El silencio administrativo", en Barnés Vazquez (coord.), *El procedimiento administrativo en el Derecho comparado*, Civitas, 1993, p. 159-180.
 - Rams Ramos, L. 2016. «El procedimiento de ejercicio del derecho de acceso a la información pública», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 41.
 - -«Cuestiones problemáticas en el procedimiento de ejercicio del derecho de acceso a la información en la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno», en *Régimen jurídico básico de las Administraciones Públicas, Libro homenaje a Luis Cosculluela*, 2015. Madrid: Iustel, pp. 639-662.
 - -"Silencio negativo y obligación de motivar las denegaciones de acceso a la información medioambiental", *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 128, 2005. pp. 709-723.
 - Razquín Lizárraga, J. A. y Ruiz de Apodaca, A. *Información, Participación y Justicia en Materia de Medio Ambiente. Comentario Sistemático a la Ley 27/2006*. 2007. Cizur Menor: Aranzadi.



Transparencia e información pública: a propósito de la normativa gallega

ACADEMIA

RECIBIDO: 31 de mayo de 2017

ACEPTADO: 17 de agosto de 2017

RESUMEN:

La sociedad actual ha evolucionado a un ritmo vertiginoso. Los ciudadanos han conquistado unos derechos y han ejercitado unas libertades que los configuran como sociedad y a los que ya no están dispuestos a renunciar. La corrupción que otrora fue considerada casi como un mal menor al que mejor era acostumbrarse pronto y tratar de minimizar, en la certeza de que no se podía combatir, hoy en día ya no es aceptable. Los ciudadanos españoles así lo consideran y exigen su erradicación. De esta realidad surge el derecho a la transparencia entendido como el derecho de los ciudadanos a saber, a tener los datos que le permitan formarse su opinión sobre la actividad de la administración en cuanto al ejercicio de sus derechos. Como consecuencia de esa realidad han surgido diversas leyes y se han constituido organismos nacionales y autonómicos que exigen nuestro estudio. A continuación se ofrece una reflexión sobre el derecho de acceso a la información incardinada en la realidad de la normativa gallega.

PALABRAS CLAVE:

Transparencia, derecho a la información, información pública, acceso a la información, corrupción, normativa gallega.

1. INTRODUCCIÓN

Los tiempos cambian. Las sociedades se transforman. Situaciones que eran impensables e incluso inimaginables simplemente hace unas decenas de años, se convierten ahora en actos e incluso derechos de imprescindible regulación. Los juristas deben estar alerta. Las personas que dedican su vida al Derecho deben vigilar muy de cerca la evolución de las tendencias sociales, tratando de evitar la lejanía con la realidad. Pues si bien es cierto que el mundo de lo jurídico debe verse con una cierta distancia de la realidad cotidiana para no resultar excesivamente vulnerable a los continuos cambios, también lo es que ese mundo no debe desarrollarse de espaldas a la experiencia jurídica. Experiencia de por sí muy amplia pues se refiere a la búsqueda de la justicia y del bien común en las relaciones vitales.

Es así porque según creemos, el Derecho excede con mucho el conjunto de leyes o textos de derecho positivo que forman la legislación vigente de un país en un momento dado. El Derecho se asemeja en nuestra concepción más al concepto de Jurisprudencia "entendida como una forma de estudiar, analizar y entender el fenómeno jurídico muy amplia" (Otero Parga y Puy Muñoz, 2012, 12).

El Derecho es desde luego ley, pero también son costumbres, principios generales, valores y formas de conducta en general que de una u otra manera regulan la vida de los seres humanos en sociedad buscando el bien común y la justicia, entendida ésta en su visión más amplia, es decir como derecho, como principio, como valor y como virtud (Puy Muñoz, 2012, 8).

En consecuencia, cualquier experiencia se convierte en jurídica cuando es producida por personas y afecta a sus relaciones sociales o incluso personales en la búsqueda de la justicia. En realidad "la experiencia jurídica es la vivencia por un individuo de un fenómeno o un manajo de fenómenos jurídicos existenciales" (Otero Parga y Puy Muñoz, 2013, 91).

Así las cosas el mundo de lo jurídico se expande volviéndose casi omnicompreensivo y ofreciendo una visión de la realidad plural y amplia que se compagina mal con la visión exclusivamente positivista del Derecho ya en retroceso a mi juicio, que entiende que solo es Derecho aquello que se relaciona directamente con una norma jurídica en vigor.

En este contexto jurídico surge la transparencia. Transparencia que camina de la mano de la participación ciudadana que "se ha convertido en el nuevo motor para abrir la sociedad", de modo que "las iniciativas de la ciudadanía han ido tomando fuerza y hoy no se concibe un programa de objetivos que no cuente con una referencia a los conceptos de participación, transparencia y rendición de cuentas" (Molina Molina, 2015, 113).

Entendemos por transparente aquello que tiene la cualidad de la transparencia. Es transparente "lo que permite ver los objetos con nitidez a través de él". Desde esta perspectiva, los vocablos transparente y traslúcido tienen un significado similar. Cuando utilizamos ambos adjetivos nos referimos a cuerpos que dejan ver a través de ellos, pero en caso de ser transparente la visión es clara, y en caso de ser traslúcida, ésta sería oscura, permitiendo únicamente adivinar lo que hay detrás, sin permitir una visión real del mismo.

Si aplicamos este adjetivo a la realidad actual, a las necesidades de la sociedad actual, observamos que los seres humanos quieren conocer. Quieren saber, quieren poder formarse una opinión sobre las cosas que suceden, y quieren hacerlo disponiendo de los datos que les permitan formar su propia y libre opinión.

Transparencia e información pública. A propósito de la normativa gallega

De la transparencia surge un derecho que, en la actualidad, no se concibe desligado de la necesidad de evitar la corrupción. Esta necesidad se hace más patente ya que "la falta de confianza en la llamada "clase política" no deja de aumentar porque los ciudadanos comprueban que sus representantes han dejado de perseguir la satisfacción de los intereses generales y están más preocupados en defender sus propios intereses" (Blanes Climent, 2014, 71).

Así las cosas, surgida la necesidad social, es preciso proporcionarle forma legal, a fin de que la realidad pueda ser organizada superando la confianza en la buena fe de los ciudadanos y de los poderes del Estado. Tanto el Estado como las distintas Comunidades Autónomas elaboraron así distintas normativas que ya están en vigor y cuya finalidad es tratar de asegurar el funcionamiento conocido de las administraciones públicas, en la creencia de que esa misma publicidad es la única que puede garantizar su correcto funcionamiento.

El trabajo que ahora se inicia presentará la normativa gallega sobre transparencia. Su finalidad es modesta. Soy consciente de los múltiples aspectos recogidos en las leyes sobre transparencia y buen gobierno. Por lo mismo no pretendo abordarlos todos. Es bien conocido el dicho que afirma que quien "mucho abarca poco aprieta". Mi objetivo es mucho más pequeño. Quiero reflexionar sobre el derecho a la información pública, y a la transparencia haciendo especial hincapié en la institución del Valedor do Pobo de Galicia.

2. TRANSPARENCIA Y CORRUPCIÓN

A. A favor de la transparencia

La necesidad de transparencia se ha hecho más acuciante en la sociedad moderna porque se liga por un lado a la lucha contra la corrupción y por otro a la buena intención de la democracia. "La transparencia como elemento contra la corrupción tiene más peso en el ámbito de América latina y en países en desarrollo que en Europa... si bien la conexión de la transparencia con la corrupción es también ineludible en España" (Cotino Hueso, 2014, 41).

En todo caso si admitimos, como parece ser un común acuerdo en la actualidad, que la democracia es el gobierno del pueblo por y para el pueblo, ese pueblo debe tener una importante participación en el mismo. Es fundamental dar a la persona la importancia que realmente tiene como elemento básico de la sociedad. "El gobierno y la administración pública no pueden reducirse pues a la simple articulación de procedimientos, con ser éste uno de sus aspectos más fundamentales; el gobierno y la administración pública deben partir de la afirmación radical de la preeminencia de la persona, y de sus derechos, a la que los poderes públicos, despejada toda tentación de despotismo o de

autoritarismo, deben subordinarse" (Rodríguez-Arana Muñoz y Sendín García, 2014, 26). La sociedad actual ya no admite gobiernos proteccionistas; quiere ser mayor de edad. No desea permanecer en el desconocimiento de las cosas que afectan a la marcha de la *polis*. No quiere vivir en una ignorancia fundamentada en la supuesta protección de los individuos frente a aquellas cosas que por ser complicadas o farragosas, dificultan la vida de quienes se tienen que ocupar de ellas. Si la democracia abre el gobierno al pueblo, si el gobernante real así como los legisladores son aquellas personas a quienes el pueblo elige para que rija sus designios, ese pueblo en buena lid tiene que tener la posibilidad de conocerlos, de saber qué hacen, cómo lo hacen y para qué lo hacen; deben saber por qué motivo toman unas decisiones y obvian otras. En suma, la esencia del sistema democrático es la participación y ésta no parece muy fácil ante el desconocimiento.

Por otro lado el oscurantismo se ha asociado tradicionalmente con otros momentos de la historia en los que el saber y la información eran poder, y quienes disponían de ella manejaban a su antojo a los otros. La sociedad actual ya no admite esos modelos que consideran retrógrados y fuera de uso. Los ciudadanos actuales son ya, muchos de ellos, seres humanos formados en la democracia, mucho más conscientes de sus derechos que de sus deberes y por lo mismo poco dispuestos a cesiones del tipo que sean.

Esta situación lleva aparejada la necesidad de transparencia sentida como un derecho irrenunciable. Por otro lado, la visión simbólica de la transparencia se asocia con la limpieza, con la claridad, con el hecho de no tener nada que ocultar, pues se entiende que lo que se oculta suele encerrar un comportamiento vergonzoso, incorrecto o incluso ilegal.

La sociedad actual se considera preparada para poder tomar parte activa en el gobierno de la *polis*. De modo que si los poderes establecidos no se lo permiten, si no les dejan decidir previa información sobre aquellas cuestiones que afectan al adecuado ejercicio de sus derechos y de sus prerrogativas, eso sólo puede ser, a juicio de muchos, porque esos mismos poderes tienen algo que ocultar.

B. En contra de la corrupción

De esta relación hoy prácticamente aceptada, que conecta la falta de transparencia con la corrupción, o dicho de otro modo la necesidad de potenciar la transparencia y la exigencia de evitar la corrupción surgen las relaciones de interdependencia entre estos dos tópicos, transparencia y corrupción que la sociedad identifica unidos.

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la corrupción referida a las organizaciones públicas es "la práctica consistente en la utilización de las funciones

Transparencia e información pública. A propósito de la normativa gallega

y medios de aquellas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores". Aunque hay diferentes tipos de corrupción, a efectos de este estudio entendemos por corrupción "el abuso de posición por un servidor público, con un beneficio extraposicional directo o indirecto (para el corrupto o los grupos de que forma parte éste), con incumplimiento de normas jurídicas que regulan el comportamiento de los servidores públicos" (Villoria y Jiménez, 2012, 114).

De acuerdo con esta definición, practican corrupción aquellos gestores de la cosa pública que utilizan su poder para su provecho, en vez de para el mejor servicio de la comunidad cuyo bienestar están obligados a potenciar. Esta visión de la corrupción no es exclusiva, pues también podría darse la figura en la actuación privada de un individuo que abusa de la confianza de otro sin tener un cargo público. No obstante ese tipo de corrupción aunque puede darse en teoría no nos interesa en este momento. Y de todos modos el corrupto suele actuar siempre con algún tipo de prevalencia sobre el otro, situación ésta que facilita su labor de abuso de poder en beneficio propio.

C. Transparencia versus corrupción

Llegados a este punto la pregunta es inevitable. ¿Cuál es la relación entre transparencia y corrupción? Creemos que ésta se localiza por inducción y no por deducción. Decimos que un razonamiento es deductivo cuando de la premisa principal o norma general se desglosa la particular. Mientras que un razonamiento es inductivo cuando de los casos particulares se extrae la regla general.

La relación entre transparencia y corrupción sería deductiva si de toda falta de transparencia se dedujese la corrupción; o si toda corrupción llevase dentro de sí una falta de transparencia.

En este caso parece que no es así, pues no podemos establecer este grado de generalidad y por eso creemos que la relación es más inductiva que deductiva, en el sentido de que en muchos de los casos analizados se ha observado que cuando se produce la corrupción, el individuo corrupto se ha beneficiado previamente de una falta de transparencia que protege su delito, cubriéndolo con la malla de la ignorancia de los demás, o al menos de un nutrido grupo de los demás que no sólo no resulta beneficiado, sino que encuentra mermados sus derechos, como consecuencia del abuso de los mismos que ha hecho uno de los miembros del grupo. Por eso la relación va de lo particular a lo general más que de lo general a lo particular.

Así las cosas, parece que la relación entre transparencia y corrupción no es directa, ya que no toda falta de transparencia implica corrupción, ni toda corrupción implica una falta de transparencia. Por el contrario, es posible localizar casos de corrupción en una sociedad transparente del mismo modo que es posible que ésta no se dé en un entorno poco transparente.

Con todo, no podemos negar que la falta de transparencia facilita la corrupción pues aporta un entorno tibio y cómodo para quienes pudiendo hacerlo y prevaliéndose de su posición, abusan, olvidando sus obligaciones de servicio. Entendemos que quienes así actúan tienen un defectuoso sentido de lo que son el bien común y el servicio público.

D. Transparencia y bien común

Llegados a este punto conviene introducir un nuevo concepto en relación con la transparencia y la corrupción. Es el bien común. El bien común no consiste exactamente en la suma de los bienes individuales, sino en aquella situación de la que disfrutan todos, o la mayor parte de los miembros de una sociedad cuando las relaciones entre los copartícipes son las adecuadas. El concepto de bien común está muy relacionado con el de sociedad. Y es que "la sociedad es al mismo tiempo el medio necesario e insustituible por el que el individuo logra, no solo vivir sino vivir además una vida plena y digna de ser vivida, gracias a las compensaciones que le brinda al individuo la existencia del grupo" (Puy, 2006, 379).

El bien común no se entiende como adición de bienes. Si así fuera, no sería muy fácil conseguirlo en una sociedad compuesta por muchos partícipes. Se entiende más bien como la situación dimanante del provecho del que gozan los miembros de una sociedad cuando del resultado de su funcionamiento se beneficia el mayor número de copartícipes, aunque puntualmente pueda producir inconvenientes para alguno de ellos. Los individuos que viven en sociedad tienen derecho a la legítima expectativa de bien común, participando de los bienes sociales que integran el patrimonio de las comunidades a las que pertenecen. Pero este derecho conlleva el deber de "utilizar los servicios públicos sin desvirtuarlos ni destruirlos; es decir, de modo que no se entorpezca o elimine el derecho equivalente de los demás convivientes en cuanto posibles usuarios de los mismos" (Puy, 2006, 380).

Una vez más surgen el derecho y el deber profundamente ligados en la vida de los seres humanos. De modo que todos los ciudadanos que viven en una sociedad tienen derecho legítimo a beneficiarse de los bienes que ésta produce y garantiza, pero al mismo tiempo, tienen el deber inexcusable de ser solidarios con el resto, no abusando de sus prerrogativas. Así, el derecho a beneficiarse de la cuota proporcional de bien común "comporta el deber de no aceptar o usurpar cuotas mayores de las que en conciencia le corresponden a cada uno, en la certeza de que tales hechos redundan inexorablemente en perjuicio de terceros, personas como nosotros, aunque situadas en el anonimato por causa de la complejidad de las grandes sociedades actuales" (Puy, 2006, 380).

Así las cosas el dirigente corrupto estaría haciendo un mal uso, que se traduciría en abuso, de su legítimo derecho al bien común, pues siendo éste de alguna manera

Transparencia e información pública. A propósito de la normativa gallega

limitado, la cuota del mismo que en exceso acapare uno de los miembros del grupo, repercute negativamente en el resto, disminuyendo considerablemente la legítima parte de los demás. De modo que la corrupción significa un abuso contra el bien común, pero además significa un error culpable a la hora de entender y aplicar el servicio público.

E. Transparencia y servicio público

Usando de nuevo la fuente del diccionario de la Real Academia de la Lengua Española entendemos por servicio el resultado de la acción de servir. Y "servir" es estar al servicio de alguien siéndole de utilidad en una ocupación. La misma fuente entiende por servicio público la "actividad llevada a cabo por la Administración o, bajo un cierto control y regulación de ésta, por una organización, especializada o no, y destinada a satisfacer necesidades de la colectividad".

Esta actividad debe desarrollarse de acuerdo con una ética profesional determinada, esto es de forma recta y adecuada a la moral. Existen muchos tipos de ética profesional normalmente recogidos en códigos de deontología profesional. No es este el momento adecuado para introducirnos en este tema, pero sí lo es para aseverar con rotundidad que todo administrador de la "cosa común" debe ser consciente de la responsabilidad que implica su cargo. Debe entender que en el servicio público, el bien común, es superior al individual, y que la situación de "poder" sobre la que se asienta, determina una asimetría en su trato con las demás personas que le exige un cuidado exquisito de aquello que hace. Es imprescindible que los funcionarios públicos desarrollen el sentido de la responsabilidad de una forma incluso superior a la que están obligados otro tipo de personas o de trabajadores. Es necesario que así sea, porque las relaciones de los funcionarios con los ciudadanos no son de simetría sino de dependencia. No son relaciones de derecho privado como las que se producen entre los particulares entre sí, donde cada uno de ellos puede tener la misma fuerza; sino que son relaciones de derecho público habida cuenta de que una de las partes afectadas por la relación es el Estado a través de sus representantes. De ahí que el cuidado del funcionario tenga que ser mayor, pues su punto de partida es de prevalencia sobre el administrado. Es necesario que la sociedad mude conceptos y entienda que el servicio a los demás es un honor y no una puerta de salida por detrás que permite tener mayor impunidad a quien puede usarla.

F. La corrupción, el enemigo a batir

El artículo 1 de la Constitución Española de 1978 advierte que vivimos en un Estado Social y Democrático de Derecho cuyos valores fundamentales son la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

Efectivamente, vivimos en un régimen propio de las sociedades democráticas en el que la Constitución garantiza la libertad, los derechos fundamentales, la separación

de poderes, el principio de legalidad y la protección judicial frente al uso arbitrario del poder. Ese régimen especial llamado, Estado de Derecho, que tanto esfuerzo ha costado construir, necesita de funcionarios y dirigentes probos, que entiendan que el servicio público es una responsabilidad y un deber, y por lo mismo tiene que ser realizado extremando las cautelas de honorabilidad, y no siendo permisivos sobre los beneficios que se pueden obtener de esta situación de por sí desequilibrada entre el individuo y los poderes del Estado.

En la actualidad desgraciadamente están aflorando muchos casos de corrupción. No sé si en este momento hay más o menos corrupción de la que había antes. Creo que simplemente ésta es más perseguida, más conocida y más investigada. Baso mi afirmación en que algunos de los principales casos de corrupción a gran escala que nos avergüenzan e indignan a todos hoy, se originaron muchos años atrás pues son muchos los años necesarios para tejer algunas tramas de las que estamos en este momento conociendo la punta del iceberg. La corrupción sigue siendo uno de los problemas que más afecta e indigna a los españoles. En la última encuesta del centro de investigaciones sociológicas (CIS), (estudio número 3170 de marzo de 2017), el paro seguía siendo el principal problema de los españoles con un porcentaje total de respuestas del 72,3 por ciento. Mientras que la corrupción era el segundo, con un porcentaje total del 44,8 por ciento.

Estos datos son inaceptables. Una sociedad democrática no debe generar en sus ciudadanos una preocupación tan alta derivada de los problemas de corrupción. Estos números deben ser revertidos. Por eso todo lo que se pueda hacer para cambiar esta tendencia debe ser potenciado.

Para conseguir esa finalidad son muy útiles los estudios sobre la transparencia, la preocupación por el buen gobierno y todo tipo de controles sobre la incidencia de estas prácticas en la sociedad actual. Bienvenidos sean.

Es tiempo de que los poderes públicos y las leyes reaccionen poniendo un freno legal efectivo a los abusos. Esos frenos deben existir ya que no se puede fiar a la buena fe de todos los funcionarios o poderes del Estado, el adecuado ejercicio de los deberes que su condición implica.

Para lograr una situación óptima no es necesario crear un clima de descontento y desinformación que genere mayor insatisfacción que la que ya existe. No se debe contribuir a la creencia de que la sociedad española actual está corrompida, porque en realidad son muchos más los funcionarios y las personas que cuidan a la sociedad en general y que se comportan de modo honorable. Lo que sucede es que éstos, los honrados, se entiende que realizan su función sin más y por eso no son conocidos; mientras que los corruptos saltan a la escena informativa, política y social con mucha rapidez, generando un clima de desconfianza que se extiende.

Transparencia e información pública. A propósito de la normativa gallega

Potenciar la transparencia por sí sola no evitará la corrupción. La corrupción se evitará persiguiendo a los corruptos, pues estamos ante un problema de personas y no únicamente de instituciones o partidos. La transparencia debe funcionar en un doble sentido, ya que tiene una doble vertiente. Una es positiva mostrando lo que los funcionarios y los poderes del Estado hacen bien. La otra, negativa, que es la que pone de manifiesto aquellas situaciones en las que se ha producido abuso. La transparencia bien entendida debería funcionar en ambas direcciones.

De todas formas y por lo que a la corrupción se refiere, parece que debería potenciarse el uso de la transparencia bien entendido, aunque como digo su regulación no es sinónimo de eliminación del problema. Y es que como ya he dicho, el problema de la corrupción se predica de la existencia de personas corruptas. Esas personas existen desgraciadamente por igual con o sin transparencia, si bien es cierto que si ésta funciona adecuadamente es más difícil que se produzcan actuaciones corruptas.

Pero el problema es más complejo. Por eso es precisa la cultura de la transparencia. Es prioritario colaborar intensamente con ella y defender su existencia. Para que ésta cultura sea realmente efectiva debe estar acompañada de más acciones. Es necesario educar mejor a las personas en general y a los servidores públicos en particular. Es necesario mostrarles la importancia de su función y el honor y responsabilidad que implica el pulcro desarrollo de la misma. Es necesario romper barreras y acostumbrar a las sociedades a vivir de forma transparente para lo bueno y para lo malo también. Esa forma de vida facilitará sin duda las actuaciones honorables, y limitará la posibilidad real de la realización de conductas delictivas o simplemente poco honorables.

Tenemos por delante un arduo trabajo que pasa por la convicción y la educación, además de por la vigilancia e incluso por el castigo. La corrupción es un problema de personas que atentan contra el bienestar de las sociedades; y como tal problema debe ser atacado y castigado, fijándose en el sujeto activo y en las circunstancias que favorecen su conducta delictiva y deshonrosa.

La lucha contra la corrupción es un trabajo de todos que exige concienciación. Los poderes públicos ya están advertidos así que tienen que aunar esfuerzos, pero sobre todo deben aprender a vivir en una cultura de la honorabilidad donde la transparencia sea sólo una consecuencia. Y los particulares deben hacer lo mismo pues sólo de ese modo se podrá conseguir una sociedad en la que merezca la pena vivir.

3. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LA NORMATIVA GALLEGA

Analizado el derecho a la transparencia así como la conveniencia de implementarlo a fin de conseguir una sociedad en la cual sea más difícil que el individuo corrupto pueda realizar su labor con comodidad, convendría ahora establecer las pautas legales

que regulan el derecho de acceso a la información, entendida ésta como una parte esencial del derecho general a la transparencia. Es necesario hacerlo así a fin de que el derecho fluya con igualdad y organización transitando por el punto medio de la racionalidad y sin que se produzcan abusos que podrían deslegitimar el ejercicio del propio derecho.

Ante la imposibilidad de analizar toda la normativa española en relación con este tema, tomaré como modelo la legislación gallega en la convicción por un lado de que Galicia es una de las Comunidades Autónomas que más ha avanzado en lo que a la regulación del derecho a la transparencia se refiere; y por otro lado, porque creo que la normativa que recoge la regulación de este derecho no difiere de forma considerable de la del resto de las Comunidades Autónomas que lo hayan regulado.

A. El derecho de acceso a la información pública en la Ley 1/2016 de 18 de enero de Transparencia y Buen Gobierno de Galicia

La Ley 1/2016 de 18 de enero de Transparencia y Buen Gobierno de Galicia, recoge en su capítulo IV la regulación específica del derecho de acceso a la información pública. La sección 1 de la norma establece la normativa general y comienza en el art 24. En él aparece el derecho genérico de acceso a la información pública que corresponde a toda persona siempre que dicha pretensión se ajuste a los términos previstos en la normativa. Como veremos, especialmente en la casuística que sabemos que se produce, esta limitación inicial con ser casi pro forma, adquiere un significado especial ya que al ser este derecho de nueva creación, no es infrecuente encontrar solicitudes de información que no se ajustan¹, por distintos motivos, a lo que la ley establece como información pública, o si se ajustan, ciertas solicitudes carecen de alguna otra condición legal que limita el pretendido derecho.

Quizá previendo este caso u otros muchos en los que una vez más se constata que la experiencia jurídica es mucho más rica que lo que pueda recoger ninguna norma por muy extensa que ésta sea, el propio artículo determina qué es lo que se considera información pública que, de acuerdo con la dogmática jurídica es todo aquello que se refiere a "los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la presente ley y que hayan sido elaborados o adquiridos en ejercicio de sus funciones" (Fernández Ramos y Pérez Monguió, 2014, 154 ss.). La delimitación del objeto del derecho como vemos es muy amplia aunque tiene algunas limitaciones También se considera documentación pública "la producida por las entidades que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas, en los términos contemplados en el art 4".

¹ RSCTG 064/17. SOLICITUD DE JUSTIFICACIÓN DE LA VICEPRESIDENCIA Y CONSELLERÍA DE PRESIDENCIA. ADMINISTRACIONES PÚBLICAS E XUSTIZA DE LA IDONEIDAD DE LA INSTALACIÓN DE DISPOSITIVOS DE VIDEO VIGILANCIA EN EL PAZO DE RAXOI EN SANTIAGO DE COMPOSTELA. ESTA SOLICITUD FUE INADMITIDA POR NO CONSIDERARSE INFORMACIÓN PÚBLICA EL CONTENIDO DE LO SOLICITADO.

Transparencia e información pública. A propósito de la normativa gallega

A su vez el art 4 de la misma normativa, determina la obligación de suministrar la información que se extiende a todas las personas físicas o jurídicas que estén relacionadas con la Administración Pública ya sea prestando servicios o ejerciendo potestades.

Como vemos, los sujetos activos obligados por esta norma son muchos, pues se incluye a toda la Administración así como al conjunto de entidades instrumentales del sector público. También afecta esta obligación a las universidades del sistema universitario de Galicia y a las entidades vinculadas o dependientes de la misma (art. 3.1.b), a las corporaciones de derecho público que desarrollen su actividad exclusivamente en el ámbito territorial gallego, a las entidades autonómicas como el Parlamento Gallego, el Consello Consultivo, el Valedor do Pobo, el Consello de Contas, el Consello Económico e Social, el Consello Galego de Relacións Laborais y el Consello da Cultura Galega, todos ellos, claro está, en lo que se refiere a sus actividades sujetas a derecho administrativo y en todo caso en los actos en materia de personal y contratación.

Igualmente están vinculados por la obligación de colaborar prestando información, los demás organismos o entidades con personalidad jurídica que hayan sido creados para atender a las necesidades de interés general, y que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que estén financiadas por alguno de los sujetos anteriormente relatados. La misma obligación de colaboración afecta a las asociaciones constituidas por entes u organismos relacionados con los sujetos relatados.

Como puede observarse los sujetos activos obligados a dar cuenta de la información que generan y que pueda ser del interés del administrado son muchos. Podemos decir que la tendencia de la norma es extensiva admitiendo que cualquier ciudadano puede tener legítimo interés en averiguar datos procedentes de casi cualquier administración, ente, o asociación, que tenga algo que ver con la gestión de los bienes públicos. De hecho los límites "se califican como excepciones", y deben ser consideradas en todo caso entendiendo que "1. Son tasadas (sólo las previstas en la ley), 2. No son de aplicación automática: test de daño y test de interés público, 3. Son de interpretación restrictiva como todas las excepciones, 4. Son de aplicación directa por la administración, sin necesidad de alegación. No obstante se prevé la posibilidad de que los afectados hagan alegaciones (art. 19.3) y 5. Pueden ser salvadas con el consentimiento del afectado o protegido por las mismas" (Razquin Lizarraga, 2015, 44).

B. Especial referencia a los partidos políticos como sujetos obligados por la normativa de transparencia

Así las cosas, resulta razonable pensar que los partidos políticos pudieran estar igualmente comprometidos con esta obligación. De hecho lo están según establece la LO 8/2007 de 4 de julio de financiación de los partidos políticos², reformada por la LO

² QUE EN SU PREÁMBULO Y REFIRIÉNDOSE A LOS PARTIDOS POLÍTICOS AFIRMABA QUE ERA PRECISO POSIBILITAR "LOS MÁXIMOS NIVELES DE TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD REGULANDO MECANISMOS DE CONTROL QUE IMPIDIERAN LA DESVIACIÓN DE SUS FUNCIONES".

5/2012 de 22 de octubre y por la LO 3/2015 de 30 de marzo de control de la actividad económica y financiera de los Partidos Políticos³.

A nivel autonómico gallego, el art. 3 de la norma que estamos analizando, establece en su apartado 2, que los partidos políticos y las organizaciones sindicales, empresariales y privadas receptoras de fondos públicos deben dar cumplimiento a las obligaciones de publicidad establecidas por la ley 19/2013 de 9 de diciembre de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. ¿Deben someterse a esta obligación en todo caso? La respuesta a este interrogante es negativa toda vez que esta obligación se extiende únicamente a los casos en los que estas entidades perciban fondos públicos. Pero si del dinero de todos estamos hablando, la obligación de suministro de información se extiende también hacia cualquier entidad privada.

La vinculación de los partidos políticos a esta obligación de dar cuenta de la forma en la que gastan el dinero público resulta de mucho interés en orden al fomento de la cultura de transparencia y del buen gobierno. Es así porque al no existir en este momento en España una ley de financiación de los partidos políticos que les permita, como en otros países sucede, poder financiarse por medios propios o por donaciones de particulares, la falta de transparencia teje sobre la financiación una opacidad que si no incita, puede al menos ayudar e incluso fomentar las conductas poco ejemplificadoras de personas que pretenden conseguir beneficios propios o para sus empresas a través de donaciones encubiertas.

No parece que tenga que existir una relación directa entre la entrega de fondos privados para campañas electorales por ejemplo y la corrupción. No tendría por qué existir esta relación si la entrega del dinero y el compromiso de un particular con un partido o con sus ideas se hiciesen a plena luz del día, con luz y taquígrafos. El problema se produce cuando estas donaciones se hacen bajo cuerda, pues la falta de transparencia en este caso puede llevar a concluir que en todo regalo hay un intento oculto de beneficio que puede resultar desproporcionado, tendencioso o poco respetuoso con los principios de igualdad y justicia.

En realidad no tendría que ser así, pero lo cierto es que así es, de manera que convenría regular la situación a través de una ley de financiación de los partidos políticos que estableciese que esta actividad se hiciese de forma clara y sin ocultismo. De ese modo se conseguiría igual finalidad que no tiene por qué ser contraria a derecho, dotándola de claridad y por lo mismo privándola del factor distorsionador.

C. La utilización de la información pública, un camino de ida y vuelta

Llegados a este punto, y siguiendo con el análisis legal que nos proporciona un conocimiento claro y cierto sobre el derecho de acceso a la información pública, junto

³ EL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO PUBLICÓ EL 9 DE SEPTIEMBRE DE 2016 UNA NUEVA PROPOSICIÓN DE LEY ORGÁNICA DE MODIFICACIÓN DE LA 8/2007 QUE FUE ADMITIDA A TRÁMITE.

Transparencia e información pública. A propósito de la normativa gallega

con sus posibilidades y límites de ejercicio, conviene ahora detenerse, siquiera sea un momento, sobre las posibilidades de los ciudadanos de utilización de la información recibida. Dicho de otro modo. Si la ley establece que los ciudadanos deben tener derecho a conseguir la información que estimen conveniente relativa al uso que hacen los poderes públicos, entendidos de forma amplia, de los fondos públicos, parece necesario establecer igualmente qué es lo que pueden hacer esos mismos demandantes de la información con aquello que averiguan.

Para responder a esta pregunta conviene centrarse en el artículo 24.2 de la normativa gallega que establece que en el ejercicio de su derecho a la información pública se garantizará a la ciudadanía: 1) la posibilidad de utilización de la información obtenida sin necesidad de ninguna otra autorización previa, 2) la recepción real de la información solicitada, 3) la utilización en ese proceso de la lengua propia de la comunidad autónoma si ese es el deseo del solicitante, 4) el conocimiento de las tasas o precios públicos que serán de aplicación en el caso de que el solicitante de la información desee quedarse con copias o desee recibir la información en un formato diferente del original, y 5) la realización de propuestas tanto sobre los formatos en los que se desea recibir la información como sobre los programas o lenguajes informáticos empleados para transmitírsela.

Con estas cautelas, que funcionan más bien como aclaraciones, la normativa gallega pretende regular la amplitud de uso de la información obtenida una vez que se hace uso del derecho a recibir la información pública solicitada⁴. Resulta conveniente que así sea porque el derecho quedaría muy cercenado, en realidad privado casi de contenido, si se estableciese sólo como posibilidad, pero luego el interesado no pudiera hacer uso de la información obtenida teniendo que pedir autorizaciones subsiguientes. Si eso fuera así, en realidad el derecho a la información podría ser considerado por el interesado casi como una burla, pues por un lado se concedería un derecho, pero por otro se le privaría de su contenido real, pues solo podría ser conocido pero no usado por el interesado. Y es bien sabido que el derecho a la información bien entendido contempla no solo el derecho a recibir los datos que se solicitan sino también el concomitante derecho a poder comunicarlos a la sociedad en su conjunto. Entender este derecho de otro modo sería cercenarlo de una forma inaceptable (Puy, 1983, & 49-4).

D. El ejercicio del derecho a la información pública cuando el demandante es un diputado o diputada del Parlamento de Galicia

Especial cuidado merece la aclaración recogida en el párrafo 3 del artículo 24 de la ley gallega en cuanto se refiere a la peculiaridad del derecho de acceso a la información

⁴ LA EXPERIENCIA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA MUESTRA QUE LOS TEMAS SOBRE LOS QUE SE EJERCER EL DERECHO DE PETICIÓN DE INFORMACIÓN SON MUY VARIADOS. ALGUNOS BASTANTE RECURRENTES COMO LA PETICIÓN DE INFORMACIÓN SOBRE DISPOSITIVOS DE VIDEO VIGILANCIA, (RSCTG053/2016 Y RSCTG054/2016), SOBRE LA ADJUDICACIÓN DE OBRAS MENORES, SERVICIOS Y SUMINISTROS (RSCTG21/2017) O SOBRE LA CONCESIÓN DE AYUDAS PARA LA REHABILITACIÓN DE INMUEBLES (RSCTG014/2017). OTRAS SON MÁS EXTRAÑAS COMO LA PETICIÓN DE INSTRUCCIONES SOBRE LA REALIZACIÓN DE MURALES Y GRAFITIS (RSCTG005/2017). Y OTRAS SON MUY SECTORIALES COMO LA PETICIÓN DE INFORMACIÓN SOBRE COFRADÍAS DE PESCADORES (RSCTG011/2017) O EL EXPEDIENTE DIGITALIZADO DE UNA CONCESIÓN MINERA (RSCTG008/2017).

pública cuando éste pretenda ser ejercitado por un diputado o diputada del Parlamento de Galicia. En ese caso, no se deniega el derecho por la condición adquirida de diputado, pero se regula de acuerdo con un procedimiento especial. Esta regulación está en sintonía con el sometimiento de los representantes de los ciudadanos a procedimientos especiales en otros aspectos de su vida pública y privada. De modo que esta especificación se sitúa en línea con otras muchas, no suponiendo un trato de favor ni tampoco contrario al principio de igualdad que debe ser respetado como garante de la justicia.

E, Límites del derecho de acceso a la información pública

Llegados a este punto observamos que la legislación gallega reconoce y regula un derecho de acceso a la información muy completo, que pueden ejercer los ciudadanos cuando desean conocer una información pública que afecte al ejercicio de derechos, o al reparto de bienes o fondos públicos. Nos preguntamos ¿tiene alguna limitación este derecho?

La respuesta es afirmativa, si bien los límites que pueden oponerse a este derecho son muy pocos y están taxativamente regulados por la norma, de manera que se mantiene el principio de apertura del derecho y de máxima amplitud en el ejercicio del mismo. En realidad "hay un terreno común entre algunos de los límites establecidos en el art. 105, b) de la Constitución (seguridad y defensa del Estado), los acogidos en la ley de Transparencia y las materias que pueden clasificarse como secretos de Estado" (Guichot, 2014, 103).

Tanto es así que la ley prevé que en el caso de que no sea posible, por efecto de alguna de las limitaciones legalmente previstas, entregar el total de la información solicitada, la Administración deberá tratar de entregar parte de la misma en caso de que no toda esté afectada por la limitación de que se trate. De este modo de nuevo se prefiere la información a la falta de ella y la transparencia a la opacidad, y solo se limita esta entrega parcial cuando el resultado de la información que sí se puede proporcionar una vez separados los temas que no deben ser objeto de público conocimiento, resulte ser una información equívoca o carente de sentido.

Por lo demás, aún en el caso de que sean admitidas las limitaciones que corresponda en función de la información solicitada, éstas deberán interpretarse en todo caso de manera restrictiva y justificada y cederán si "un interés público o privado superior justifica la divulgación de la información" (art. 25-2). Por otro lado la aplicación temporal de las limitaciones deberá ser del mismo modo restrictiva ya que "sólo serán de aplicación durante el periodo de tiempo determinado por las leyes o mientras se mantenga la razón que las justifique" (art. 25-3).

Transparencia e información pública. A propósito de la normativa gallega

De nuevo más limitaciones para el ejercicio de las limitaciones, con lo que se refuerza legalmente el derecho de acceso ilimitado. La normativa básica, es decir la ley 19/2013 de 9 de diciembre de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (BOE 10 diciembre de 2013), es de aplicación en el caso de las exenciones a las que se refiere la normativa gallega recogida en la ley 1/2016 de 18 de enero de Transparencia y Buen Gobierno que estamos analizando. De acuerdo con el art. 14 de esta normativa básica, los límites del derecho de acceso a la información son los siguientes: 1) seguridad nacional, 2) defensa, 3) relaciones exteriores, 4) seguridad pública, 5) prevención, investigación y sanción de ilícitos penales, administrativos o disciplinarios, 6) igualdad de las partes en procesos judiciales además de la tutela judicial efectiva, 7) funciones administrativas de vigilancia, inspección y control, 8) intereses económicos y comerciales, 9) política económica y monetaria, 10) secreto profesional, propiedad intelectual e industrial, 11) garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de tomad e decisión y 12) protección del medio ambiente.

Sabemos también que la aplicación de esos límites debe ser justificada y proporcionada al objeto y finalidad de la protección, así como respetuosa con las circunstancias del caso concreto. De modo que, aunque en principio pudiera parecer que esas 12 limitaciones al deber de proporcionar acceso a la información podrían ser muchas, en realidad todas ellas se aplican con cautela, mostrando que tanto en la normativa básica como posteriormente en la gallega que recoge los casos genéricos ya establecidos en la normativa básica anterior, el criterio general es aperturista en el sentido de proporcionar en todos los casos posibles la mayor cantidad de información que pueda ser entregada al solicitando, y reservándose solo casos especiales y muy concretos para aplicar alguno de estos límites.

F. Condiciones de ejercicio del derecho

Delimitado el derecho y los casos en los que legalmente se produce la limitación de su ejercicio, conviene ahora establecer las condiciones del ejercicio del derecho de acceso a la información. A este fin dedica la normativa gallega la sección 2 del capítulo IV en el que se establece el derecho de acceso a la información pública.

El artículo 26 de la normativa gallega regula el procedimiento a seguir para la tramitación de la petición de información pública. Como parece lógico, el procedimiento se iniciará con una solicitud dirigida a la persona titular del órgano administrativo o entidad que posea la información requerida.

Conviene señalar que el solicitante de la información tiene derecho a recibir orientación y asesoramiento para el ejercicio de su derecho. Este servicio lo prestará el sistema integrado de atención a la ciudadanía, regulado en la ley de garantía de la calidad de los servicios públicos y de la buena administración. Es interesante que exista este

servicio y más lo sería aún que fuese adecuadamente utilizado por los ciudadanos, pues lo cierto es que algunos derechos debidamente reconocidos por las leyes, resultan a veces injustamente cercenados por problemas procedimentales o por imposibilidad, o al menos dificultad de los interesados en ejercerlos de averiguar la forma de hacerlos efectivos. Resulta clara la necesidad de que un sistema legal organizado de forma coherente establezca el procedimiento formal para hacer valer los derechos, pero lo que no resulta tan claro y más bien equivocado es que los aspectos formales limiten o incluso impidan la realización material de los derechos.

El párrafo 3 del artículo 26 de la normativa gallega de transparencia parece querer adelantarse a este problema estableciendo que para fomentar la presentación de las solicitudes de información por vía electrónica, la propia Administración ofrecerá a la ciudadanía algunos modelos normalizados de solicitud, así como la posibilidad de envío a la Administración requerida de los mismos, todo ello como es lógico, manteniendo la posibilidad de que cada interesado utilice su propia web o sus propios medios. Esta información deberá estar colgada del portal de transparencia abierto de Galicia a fin de que sea fácilmente localizable y reconocible⁵.

Otro elemento importante que facilita la amplitud del derecho de acceso a la información pública es que los interesados solicitantes no tendrán la obligación de exponer los motivos que les mueven a solicitar la información, aunque podrán hacerlo, si es que consideran que esos motivos pueden explicar mejor su deseo, especialmente si por cualquier motivo piensan que éste podría ser rechazado.

El hecho de no tener que explicar los motivos de la solicitud trabaja en favor de la comodidad del interesado pero traslada una visión interesante aunque a veces controvertida, que no solo amplía la visión del derecho sino que además pone el acento en la voluntariedad de ejercicio del derecho. El ciudadano tiene derecho a obtener la información simplemente por el hecho de que quiera obtenerla sin que tenga que ser cuestionado si la razón de ese interés es o no legítima. Simplemente la razón es indiferente al derecho; no importa. El motivo por el cual se solicita la información puede permanecer en la conciencia o al menos en la privacidad del solicitante y no es en ningún caso cuestionada por la administración objeto de la solicitud, que deberá proporcionársela una vez cubiertas las exigencias de garantía de protección de datos que asegura la protección al honor y a la intimidad de las personas. Derechos éstos que resultan próximos entre sí aunque son distintos, y cuya finalidad es asegurar el respeto que los poderes públicos deben tener por cada individuo y por la forma de ser y de manifestarse de cada ser humano, condiciones ambas que los hacen únicos y diferentes entre sí (Garriga Domínguez, 2015, 83-88).

⁵ DICHO PORTAL CONSTITUYE UN COMPROMISO DE LA XUNTA DE GALICIA, RECOGIDO EN EL ART 29 DE LA NORMATIVA GALLEGA, CUYA FINALIDAD ES "PONER A DISPOSICIÓN DE LA CIUDADANÍA, A TRAVÉS DE INTERNET, LA INFORMACIÓN QUE DEBA HACERSE PÚBLICA DE ACUERDO CON LA NORMATIVA BÁSICA DE APLICACIÓN.

Transparencia e información pública. A propósito de la normativa gallega

Aclarados los temas relativos al ejercicio del derecho a la información pública corresponde ahora detenerse, siquiera sea brevemente, en la tramitación y resolución de las solicitudes.

G. Tramitación y resolución del derecho

Por lo que a la tramitación se refiere, la normativa aplicable es la básica conocida, que no plantea aquí mayores problemas de comprensión. Lógicamente esta tramitación recoge un plazo, en este caso de 15 días, en caso de que las solicitudes de información se refieran o afecten a derechos e intereses de terceros. De ser así los interesados podrán formular las alegaciones que consideren pertinentes. Esto es así porque aunque la regulación del derecho al acceso a la información pública presenta, como hemos visto, un contenido muy amplio, hay que tener en cuenta que en este caso como en otros muchos, es posible que el ejercicio legítimo de un derecho por un ciudadano pueda producir en otro u otros un choque de derechos también legítimos que habrá que resolver atendiendo al caso concreto.

Formulada y tramitada la petición de información en el ámbito autonómico, la competencia para resolver la solicitud corresponde a la persona titular de la secretaría general, la secretaría general técnica, la dirección general o la delegación territorial en el caso de la Administración general de la Comunidad Autónoma. O también a las personas titulares de los órganos de gobierno o ejecutivos de las entidades instrumentales del sector público que posean la información (art. 27-3 de la normativa gallega).

Dicha resolución una vez producida, deberá ser notificada tanto al interesado como a terceras personas que podrían verse afectadas por la misma en caso de que así lo hubiesen solicitado. Conviene aclarar que el silencio administrativo en este caso es negativo de modo que de acuerdo con el art. 27-5 "transcurrido el plazo para resolver sin que haya sido notificada resolución expresa alguna se entenderá que la solicitud ha sido desestimada". Esta apreciación es de suma importancia pues la desestimación abre la posibilidad del recurso así como el inicio del plazo de presentación del mismo. Una vez resuelta la solicitud de forma expresa o tácita, la normativa gallega establece en su art. 28.1 que "podrá interponerse una reclamación ante el Valedor do Pobo, salvo en aquellas dictadas por los sujetos previstos el art 3.1.d)⁶ de la presente ley, contra las que, conforme a lo previsto en la normativa básica solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo".

Dichas resoluciones, una vez notificadas a las personas interesadas y previa disociación de los datos de carácter personal, serán publicadas en el portal de transparencia y gobierno abierto de la Comunidad Autónoma y deberán ser tenidas en cuenta por

⁶ EL ART 3.1.D) DE LA NORMATIVA GALLEGA SE REFIERE AL PARLAMENTO DE GALICIA, AL CONSELLO CONSULTIVO, AL VALEDOR DO POBO, AL CONSELLO DE CONTAS, AL CONSELLO ECONÓMICO Y SOCIAL, AL CONSELLO GALEGO DE RELACIÓNS LABORAIS Y AL CONSELLO DA CULTURA GALEGA.

parte de los sujetos que hayan dictado las resoluciones objeto de la reclamación (art. 28.4 de la normativa gallega).

Para finalizar esta exposición permítanme detenerme un momento en la relación entre la institución del Valedor do Pobo, el defensor del pueblo de la Comunidad Autónoma de Galicia, y el adecuado ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Conviene hacerlo porque únicamente la Comunidad Autónoma de Castilla-León y la de Galicia presentan en su normativa autonómica la afectación, diferente en cada caso, pero afectación sin duda, de las instituciones defensoras de derechos de los ciudadanos frente a la Administración, con el derecho de acceso de los mismos a la información pública.

4. LA COMISIÓN DA TRANSPARENCIA DE GALICIA Y EL COMISIONADO DA TRANSPARENCIA

La mayor parte de las Comunidades Autónomas acostumbran a designar a un órgano autonómico para resolver las reclamaciones en materia de acceso a la información. "Ese órgano generalmente se corresponde con el órgano de control de la transparencia y buen gobierno." (Instituto Nacional de Administración Pública, 2016, 207).

Por lo que a Galicia se refiere, cabe destacar que una de las grandes novedades de la normativa gallega recogida en el art. 32 de su texto legal, es la creación del Comisionado da Transparencia cuyas funciones se atribuyen a la Valedora do Pobo. El Comisionado es un órgano independiente de control y cumplimiento de las obligaciones de transparencia. Sus funciones son: 1) responder las consultas que le sean formuladas sobre transparencia, 2) adoptar recomendaciones para el mejor cumplimiento de las obligaciones legales en materia de transparencia, 3) asesorar en materia de transparencia en lo que se refiere al derecho de acceso a la información pública, 4) emitir informe sobre proyectos de ley o de reglamentos en materia de transparencia y buen gobierno una vez oída la Comisión da Transparencia, 5) efectuar a iniciativa propia posibles denuncias de incumplimientos en obligaciones de publicidad activa previstas en la ley gallega y 6) cualquier otra función que le sea atribuida por una norma legal.

En el ejercicio de estas funciones el Comisionado estará asesorado por la Comisión da Transparencia compuesta por los siguientes miembros: Presidenta (Valedora do pobo), Vicepresidente (adjunto a la Valedora), y después un miembro del Consello de Contas y del Consello Consultivo de Galicia, un miembro de la Federación Gallega de Municipios y Provincias, y un miembro de la Comisión Interdepartamental de Información y Evaluación de la Xunta de Galicia.

Es importante destacar, de acuerdo con el art. 34 de la presente ley, que el Comisionado y la Comisión da Transparencia actuarán con separación de sus funciones respecto

Transparencia e información pública. A propósito de la normativa gallega

a las otras que corresponden al Valedor do Pobo, si bien cuentan con los medios personales y materiales asignados a esta Institución.

Con esta normativa el Valedor do Pobo aumenta considerablemente sus funciones en la Comunidad Autónoma gallega debiendo vigilar con imparcialidad, eficacia y contundencia, el efectivo cumplimiento de la ley de transparencia. Del cumplimiento de esta función la Valedora deberá rendir cuentas al Parlamento al menos una vez al año, durante la comparecencia del informe anual (art. 36.1).

La Comisión da Transparencia de Galicia se constituyó el 10 de mayo de 2016 y comenzó a funcionar desde ese momento. Su reglamento interno se aprobó el 14 de junio de ese mismo año. Desde que la Comisión inició su actividad (ofrezco datos actualizados hasta abril de 2017) se presentaron 92 recursos de los cuales se resolvieron 57, quedando pendientes 35. De ellos, en 29 casos se entregó la información solicitada.

5. CONCLUSIONES

Una vez terminado el estudio que precede conviene extraer algunas conclusiones. La transparencia es una necesidad actual que los ciudadanos identifican con la ausencia de corrupción. De ella surge un derecho subjetivo que debe ser garantizado por la ley a fin de hacerlo efectivo. Este derecho presenta múltiples implicaciones y algunas diferencias que conviene analizar porque su conjunto determina el *status quaestiones* en el Estado Español. Por lo que a la Comunidad Autónoma Gallega se refiere, la ley aplicable es la 1/2016 de 18 de enero de Transparencia y Buen Gobierno que hace referencia en algunos casos a una normativa general contenida en la ley 19/2013 de 9 de diciembre de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

Determinada la necesidad de existencia de un derecho subjetivo de transparencia y buen gobierno conviene establecer cómo ejercerlo a fin de hacerlo efectivo, regulando la manera de asegurar el acceso a la información pública, su regulación y sus límites.

Analizados estos extremos con especial referencia a la Comunidad Autónoma Gallega, hemos observado que la concepción del derecho es muy amplia tanto por lo que se refiere al derecho en sí mismo como en cuanto a la interpretación que se pide a los organismos encargados de concederlo. Aun así, existen algunas limitaciones que deben ser tenidas en cuenta con el fin de evitar el abuso que impediría el buen uso.

No obstante la amplitud del derecho, existen todavía problemas reales de información que deben ser mejorados. Dichos problemas inciden especialmente sobre la manera de solicitar el derecho, así como sobre los motivos de inadmisión de las peticiones. También existen algunas dificultades en cuanto a la posibilidad de conseguir un ac-

ceso a las informaciones de forma inmediata. Por eso no resulta descabellada la puntualización de que "un requisito que debería establecerse para permitir el acceso a la información de forma inmediata y por medios electrónicos, es que en el momento en que una determinada información se integre en el sistema se determine si le son aplicables o no las limitaciones al acceso" (Muñoz Soro y Bermejo Latre, 2014, 223).

Para solucionar algunos de estos problemas propongo las siguientes actuaciones:

1. Mejorar el acceso a los portales de transparencia de los organismos e instituciones obligados a mantenerlos, así como la publicidad de los mismos.
2. Simplificar los formularios de petición de contenidos concretos (Campos Acuña, 2016, 2/11), potenciando en la medida de lo posible la vía telemática sin desatender por supuesto a aquellos ciudadanos no familiarizados con estos procedimientos⁷.
3. Establecer la conveniencia de motivar las solicitudes de acceso a la información a fin de evitar abusos y mala praxis.
4. Simplificar el lenguaje administrativo y burocrático.
5. Mejorar la oferta de suministro abierto de datos a fin de evitar duplicidades y poder conseguir datos fiables de estadísticas públicas, mejorando la gestión documental que posibilite una adecuada organización de la información (Muñoz Carmona, 2017, 3/19).
6. Fomentar la separación de funciones en el control. Por un lado debe estar el control del derecho de acceso y por otro la supervisión de las obligaciones. No hacerlo de este modo genera mucha confusión.

Por último me gustaría recordar que queda mucho camino por andar. La transparencia implica una cultura, una forma de vivir y no únicamente unas leyes reguladoras y sancionadoras. Pero el camino se hace andando, poniéndose manos a la obra y reconociendo los problemas donde realmente existen. Animo a los ciudadanos y a los poderes públicos a que se comprometan con la transparencia. Esta es una tarea de todos que exige un esfuerzo compartido. Una vez más cobra sentido la idea de que la unión hace la fuerza.

6. BIBLIOGRAFÍA

- BLANES CLIMENT, M. A. 2014. *La transparencia informativa de las administraciones públicas*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi.
- CAMPOS ACUÑA, M^a. C. 2016. "El derecho de acceso a la información. Dificultades en su ejercicio y propuestas de mejora", *Observatorio de la transparencia*, 4/2016, 1/11-11/11.

⁷ LAS LEYES DE TRANSPARENCIA DE LA MAYORÍA DE LOS PAÍSES "NO SUELEN ALUDIR EXPRESAMENTE A UNA POSIBLE FORMA DE ACCESO PREFERENTE A LA INFORMACIÓN, TAL VEZ PORQUE OTORGAN A TODOS LOS MEDIOS DE ACCESO IGUAL IMPORTANCIA. LAS ÚNICAS EXCEPCIONES EN ESTE ASPECTO SON LAS LEYES DE FINLANDIA, QUE DESDE UNA PERSPECTIVA GARANTISTA PRECISA QUE EL ACCESO SE DEBERÁ OFRECER, EN LA MEDIDA DE LO POSIBLE, EN EL MODO EXPRESADO COMO PREFERENTE POR EL SOLICITANTE. Y EN SEGUNDO LUGAR, LA LEY DE CHILE, QUE PRIORIZA EL ACCESO POR LA VÍA TELEMÁTICA".

Transparencia e información pública. A propósito de la normativa gallega

- COTINO HUESO, L. 2014. "El derecho fundamental de acceso a la información, la transparencia de los poderes públicos y el Gobierno Abierto. Retos y oportunidades" en Julián Valero Torrijos y Manuel Fernández Salmerón (coords.), *Régimen jurídico de la transparencia el sector público*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 37-71.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S y PÉREZ MONGUIÓ, J. M^a. 2014. *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi.
- GARRIGA DOMÍNGUEZ, A. 2015. *Nuevos retos para la protección de datos personales. En la era del BIG Data y de la comunicación ubicua*. Madrid: Dykinson.
- GUICHOT, E. 2014. "Límites a la transparencia y el acceso a la información" en Emilio Guichot (Coord.), *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*. Madrid: Tecnos, 97-142.
- INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, 2016. *Estudio comparado sobre normativa internacional en materia de derecho de acceso a la información pública*, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP).
- INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. 2016. *La normativa autonómica en materia de derecho de acceso a la información pública*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP).
- MOLINA MOLINA, J. 2015. *Por qué la transparencia*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi.
- MUÑOZ CARMONA, A. M. 2017. "Insuficiencias y disfuncionalidades de la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno", *Diario La ley*, Nº 8906, 1/19-19/19.
- MUÑOZ SORO, J. F y BERMEJO LATRE J. L. 2014. "La redefinición del ámbito objetivo de la transparencia y el derecho de acceso a la información en el sector público" en Julián Valero Torrijos y Manuel Fernández Salmerón (coords.), *Régimen jurídico de la transparencia el sector público*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 189-239.
- OTERO PARGA, M. y PUY MUÑOZ, F. 2012. *Jurisprudencia Dialéctica*, Madrid: Tecnos.
- OTERO PARGA, M. y PUY MUÑOZ, F. 2013. *Una concepción prudencial del Derecho*. Madrid: Tecnos.
- PUY MUÑOZ, F. 1983. *Derechos Humanos*. Santiago de Compostela: Imprenta Pa-redes.
- PUY MUÑOZ, F. 2006. *Teoría científica del Derecho Natural*, México: Porrúa.
- PUY MUÑOZ, F. 2012. *Teoría dialéctica de la Justicia Natural*, México: Universidad Autónoma del Estado de Puebla.
- RAZQUIN LIZARRAGA, M. 2015. *El derecho de acceso la información pública*. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública.
- RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. y SENDÍN GARCÍA, M. A. 2014. *Transparencia, acceso a la información y buen gobierno*. Granada: Comares.
- VILLORIA, M y JIMÉNEZ, F. 2012. "La corrupción en España (2004-2010), datos, percepción y efectos", *Reis*, 138: 109-134.



Javier Sierra Rodríguez
Universidad de Murcia

Modelos de Organismos de Garantía de la Transparencia en las Comunidades Autónomas

ACADEMIA

RECIBIDO: 30 de julio de 2017

ACEPTADO: 14 de septiembre de 2017

RESUMEN:

Esta contribución analiza el estado de creación de los organismos de garantía de la transparencia y realiza un acercamiento a los mismos a través del ámbito de tutela en el que operan, su estructura y caracterización del órgano que posee las atribuciones de resolución del derecho de acceso.

A partir del análisis realizado se observa la gran disparidad que existe entre ellos en muchos de sus rasgos definitorios y se intenta establecer un esquema satisfactorio que permita hablar de modelos de organismos de garantía. El autor finaliza con una aproximación que quedaría compuesta por cuatro tipos: el modelo del CTBG, organismos primordialmente colegiados, unipersonales, y adheridos a las instituciones del defensor del pueblo autonómico.

PALABRAS CLAVE

Derecho de acceso, organismos de garantía, transparencia.

1. INTRODUCCIÓN: LA ECLOSIÓN DE LOS ORGANISMOS DE GARANTÍA DE LA TRANSPARENCIA

Los organismos de garantía de la transparencia se han ido multiplicando en las Comunidades Autónomas desde la publicación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno (LTAIBG), hasta llegar a los doce en la actualidad, estando cerca de cerrar el esquema autonómico una vez que se publiquen las leyes de transparencia que están en tramitación.

La LTAIBG establecía un régimen de reclamaciones ante denegaciones expresas o presuntas de solicitudes amparadas en el derecho de acceso (art. 24), cuya resolución se atribuía al Consejo de la Transparencia y Buen Gobierno (CTBG). A partir de ahí, su proliferación en las Comunidades Autónomas se produce porque la ley permite la creación de este tipo de organismos para resolver las reclamaciones que se formulen respecto a las entidades públicas de su ámbito territorial (art. 24.6 y D.A.4ª), pudiendo optar en caso contrario por la suscripción del correspondiente convenio para su resolución por el CTBG.

Modelos de Organismos de Garantía de la Transparencia en las Comunidades Autónomas

Así, tras la publicación de la LTAIBG se han ido publicando leyes de transparencia en la mayoría de Comunidades Autónomas (en diez de ellas)¹, actualizando las que existían con anterioridad mediante una modificación (Navarra) o complementando su normativa mediante decretos (Islas Baleares y País Vasco), llegando a lo que Jiménez Asensio (2017) ha venido a referirse como "una auténtica inflación de disposiciones reguladoras" sobre la transparencia. Solo Extremadura con una ley anterior sigue manteniendo su normativa sin modificaciones.

En este proceso se han creado doce organismos de garantía, es decir, en prácticamente todas las Comunidades Autónomas a excepción de Asturias, Cantabria, Extremadura, La Rioja y Comunidad de Madrid², en las que sus reclamaciones son resueltas por el CTBG en virtud de los convenios suscritos para tal finalidad (véase Cuadro I).

CUADRO I
ORGANISMOS DE GARANTÍA DE LA TRANSPARENCIA EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y NORMATIVA REGULADORA

| Comunidad Autónoma | Organismo de resolución de las reclamaciones | Normativa reguladora |
|--------------------|---|--|
| Andalucía | Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía | Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía. |
| Aragón | Consejo de Transparencia de Aragón | Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón. |
| Asturias | CTBG (a través de convenio) | Ley en tramitación. |
| Canarias | Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública | Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública. |
| Cantabria | CTBG (a través de convenio) | Ley en tramitación. |
| Castilla La Mancha | Consejo Regional de Transparencia y Buen Gobierno | Ley 4/2016, de 15 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla-La Mancha. |
| Castilla y León | Comisionado de Transparencia y Comisión de Transparencia (Procurador del Común) | Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León. Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común de Castilla y León. |

1 ANDALUCÍA (LEY 1/2014, DE 24 DE JUNIO), ARAGÓN (LEY 8/2015, DE 25 DE MARZO), CANARIAS (LEY 12/2014, DE 26 DE DICIEMBRE), CASTILLA LA MANCHA (LEY 4/2016, DE 15 DE DICIEMBRE), CASTILLA Y LEÓN (LEY 3/2015, DE 4 DE MARZO), CATALUÑA (LEY 19/2014, DE 29 DE DICIEMBRE), COMUNIDAD VALENCIANA (LEY 2/2015, DE 2 DE ABRIL), GALICIA (LEY 1/2016, DE 18 DE ENERO), EXTREMADURA (LEY 4/2013, DE 21 DE MAYO) Y REGIÓN DE MURCIA (LEY 12/2014, DE 16 DE DICIEMBRE).

2 ASTURIAS, CANTABRIA Y COMUNIDAD DE MADRID SE ENCUENTRAN ACTUALMENTE TRAMITANDO SUS RESPECTIVAS LEYES DE TRANSPARENCIA, MIENTRAS QUE EXTREMADURA CON UNA LEY ANTERIOR A LA ESTATAL Y LA RIOJA CON UNA POSTERIOR, NO HAN CREADO UN ORGANISMO AUTÓNOMICO DE CONTROL DE LA TRANSPARENCIA. CABE RECORDAR QUE LAS COMISIONES BALEAR Y VASCA SE HAN CREADO MEDIANTE DECRETO Y ESPECIFICANDO QUE SE ESTABLECEN COMO ÓRGANOS PROVISIONALES MIENTRAS SE TRAMITA LA LEY DE TRANSPARENCIA DEL PAÍS VASCO Y A LA ESPERA DE MODIFICAR LA LEY BALEAR 4/2011, DE 31 DE MARZO.

| | | |
|----------------------|--|--|
| Cataluña | Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública (GAIP) | Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. |
| Comunidad de Madrid | CTBG (a través de convenio) | Ley en tramitación. |
| Comunidad Valenciana | Consejo de Transparencia, acceso a la Información Pública y Buen Gobierno | Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana. |
| Extremadura | CTBG (a través de convenio) | Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura. |
| Galicia | Comisionado de Transparencia del Valedor do Pobo | Ley 1/2016, de 18 de enero, de Transparencia y Buen Gobierno. Ley 6/1984, de 5 de junio del Valedor del Pueblo. |
| Islas Baleares | Comisión para la resolución de reclamaciones en materia de acceso a la información pública | Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la buena administración y del buen gobierno de las Illes Balears. Decreto 24/2016 de 29 de abril, de creación y de atribución de competencias a la Comisión para la resolución de las reclamaciones en materia de acceso a la información pública. |
| La Rioja | CTBG (a través de convenio) | Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja. |
| Navarra | Consejo de Transparencia de Navarra | Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de la Transparencia y del Gobierno Abierto. Ley Foral 5/2016, de 28 de abril, de modificación de la Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de la Transparencia y del Gobierno Abierto. |
| País Vasco | Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública | Ley en tramitación. Decreto 128/2016, de 13 de septiembre, de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública. |
| Región de Murcia | Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia | Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. |

Fuente: elaboración propia.

Estos organismos de ámbito autonómico han adoptado muy diversas configuraciones, con estructuras dispares y un alcance asimétrico de sus funciones y materias objeto de control, por lo que cualquier clasificación ofrece amplias dificultades. En esta contribución se pretende avanzar hacia la caracterización de los distintos modelos de los organismos de garantía en función de algunos criterios como son las materias objeto de control, la morfología de su estructura y la atribución de la facultad de resolución de reclamaciones de acceso entre sus órganos internos. Este trabajo sintetiza y complementa otros realizados con anterioridad (Sierra, 2016)³, teniendo en cuenta las cla-

³ UN ESTUDIO MÁS AMPLIO SOBRE LOS RASGOS DIFERENCIALES DE LOS ÓRGANOS DE GARANTÍA DE LAS COMUNIDADES

Modelos de Organismos de Garantía de la Transparencia en las Comunidades Autónomas

sificaciones y modelos realizados por otros autores en fechas recientes (Jiménez, 2017; Fernández y Pérez, 2017).

2. EL ÁMBITO DE CONTROL DE LOS ORGANISMOS DE GARANTÍA DE LA TRANSPARENCIA.

Una forma de caracterizar los organismos de garantía puede basarse en el análisis del ámbito en el que opera su labor de control. En la actualidad se pueden encontrar organismos de garantía con atribuciones centradas en la transparencia, en uno de sus ámbitos en solitario (publicidad activa o derecho de acceso), los que también abarcan el buen gobierno, así como aquellos que tienen competencias en materias como la protección de datos (véase Cuadro II).

Empezando por los que tienen atribuciones más reducidas, hay tres que se limitan a ejercer su control en materia de derecho de acceso, siendo el caso de la Comisión de Baleares, Cataluña y País Vasco. No obstante, el alcance de sus funciones es dispar y puede ir desde la mera resolución de las reclamaciones (Comisión balear y vasca), a tener una mayor amplitud como en el caso catalán, cuyas funciones abarcan de forma más general velar por las garantías del derecho, disponiendo de procedimientos de tutela específicos como la mediación que supone una novedad de la normativa catalana (Vilalta, 2015).

Los nueve organismos de garantía restantes tienen asumidas atribuciones de control del derecho de acceso, a las que añaden la tutela de la publicidad activa. Cinco de ellos desempeñan estas atribuciones centradas en este doble ámbito de la transparencia sin abarcar otros campos. Son los Consejos de Aragón, Navarra y Región de Murcia⁴, así como los Comisionados canario y castellano-leonés. En otros tres organismos se actúa además en materia de buen gobierno como sucede en los Consejos de Castilla La Mancha, Galicia y Comunidad Valenciana.

Pese a lo afirmado, es necesario indicar que dos de los organismos de control mencionados, el gallego y castellano-leonés, no se pueden disociar de su correspondencia con los defensores del pueblo de sus respectivos territorios, por lo que ampliarían el ámbito de actuación a la protección de los derechos fundamentales.

Por último, está el caso andaluz, que se ha quedado como un caso singular al combinar la transparencia y la protección de datos, siendo el único caso que recogía la propuesta que formularon Guichot (2011:94-96) y Piñar (2009: 60) sobre la conveniencia de unir estos dos ámbitos a la hora de implementar el desarrollo de sus estructuras de

AUTÓNOMAS FUE PRESENTADO EN EL VII CONGRESO GIGAPP EN 2016 (ACTUALMENTE EN PROCESO DE PUBLICACIÓN EN UNA OBRA COLECTIVA).

4 EN EL CASO DE LOS CONSEJOS MURCIANO Y NAVARRO ALGUNAS DE LAS FUNCIONES QUE SE LES OTORGAN SE PROYECTAN DE FORMA GENERAL A LA LEY QUE LOS REGULA, LO QUE PODRÍA TENER CONSECUENCIAS EN EL ÁMBITO DE SUS ATRIBUCIONES. NO OBSTANTE, SE TRATA DE FUNCIONES SECUNDARIAS.

control en las Comunidades Autónomas, entre otros motivos por razones de eficiencia y por la relación de las materias.

Esta clasificación de organismos no estaría completa sin hacer una mínima referencia a que existen otros organismos distintos de los anteriores que también ejercen algún tipo de control, pero que se excluyen de manera sistemática de la consideración de organismos de garantía de la transparencia porque no tienen la competencia de tutela del derecho de acceso. El ejemplo más claro son aquellos que pueden ejercer controles en materias relacionadas con la publicidad activa, el buen gobierno e incluso la lucha contra la corrupción, como sucede en Cataluña con el Sindic de Greuges, la Sindicatura de Cuentas y la Oficina Antifraude de Cataluña (Cerrillo, 2016: 82).

En resumen, los doce organismos analizados tienen en común que resuelven las reclamaciones del derecho de acceso, lo que viene a ser en última instancia la columna vertebral que ha justificado su creación siguiendo el esquema de previsto en la *LTAIBG*; mientras que nueve de ellos también despliegan su control sobre la publicidad activa. En contraposición, solo tres comparten con el CTBG la extensión de su ámbito de control desde la transparencia al buen gobierno (véase Gráfico 1), por lo que no se ha reproducido en exceso la incorporación de la tutela de esta materia en la configuración de los organismos de control, situación que para autores como Jiménez (2014:18) y en referencia al CTBG constituye "una rareza en términos comparados".

CUADRO II
ÁMBITOS DE CONTROL DE LOS ORGANISMOS
DE GARANTÍA DE LA TRANSPARENCIA

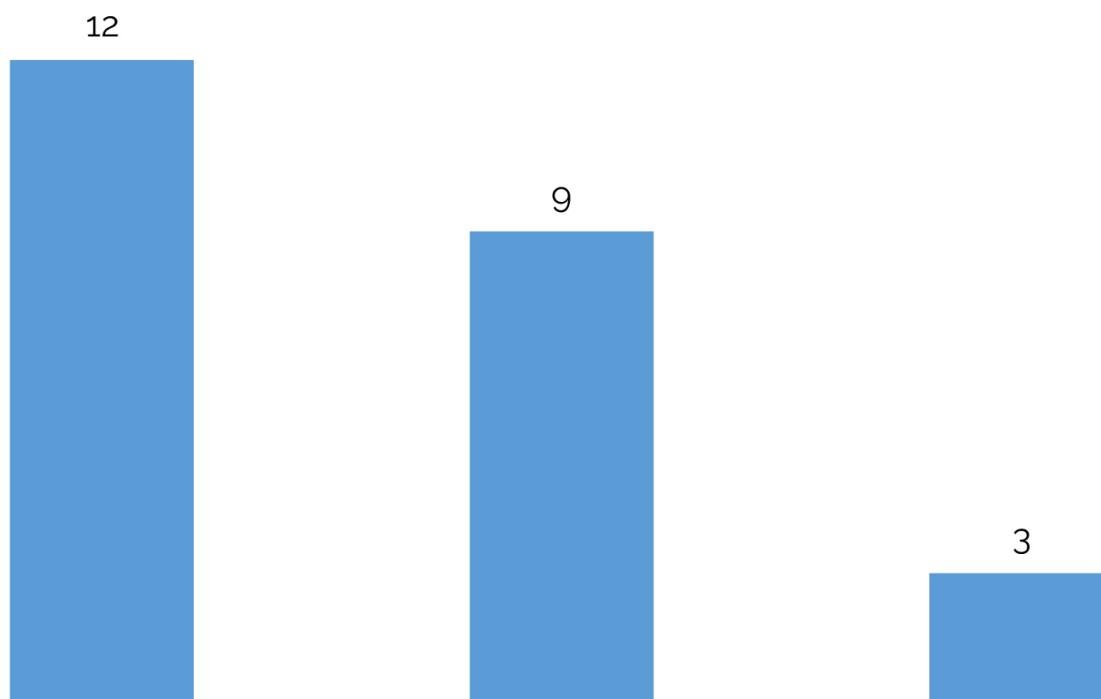
| Ámbito Territorial | Organismo de control de la transparencia | Ámbito de control | | |
|--------------------|---|-------------------|-------------------|---|
| | | Derecho de Acceso | Publicidad Activa | Otros ámbitos |
| Estado | Consejo de la Transparencia y Buen Gobierno | X | X | Buen Gobierno |
| Andalucía | Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía | X | X | Protección de datos |
| Aragón | Consejo de Transparencia de Aragón | X | X | |
| Canarias | Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública | X | X | |
| Castilla La Mancha | Consejo Regional de Transparencia y Buen Gobierno | X | X | Buen Gobierno |
| Castilla y León | Comisionado de Transparencia y Comisión de Transparencia (Procurador del Común) | X | X | Adicionalmente las propias del Procurador del Común |
| Cataluña | Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública (GAIP) | X | | |

Modelos de Organismos de Garantía de la Transparencia en las Comunidades Autónomas

| | | | | |
|----------------------|--|---|---|---|
| Comunidad Valenciana | Consejo de Transparencia, acceso a la Información Pública y Buen Gobierno | X | X | Buen Gobierno |
| Galicia | Comisionado de Transparencia del Valedor do Pobo | X | X | Buen Gobierno Adicionalmente las propias del Valedor do Pobo |
| Islas Baleares | Comisión para la resolución de reclamaciones en materia de acceso a la información pública | X | | |
| Navarra | Consejo de Transparencia de Navarra | X | X | |
| País Vasco | Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública | X | | |
| Región de Murcia | Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia | X | X | |

Fuente: elaboración propia.

GRÁFICO I
NÚMERO DE ORGANISMOS DE GARANTÍA DEL DERECHO DE ACCESO QUE EJERCEN CONTROL SOBRE LA PUBLICIDAD ACTIVA, EL DERECHO DE ACCESO Y EL BUEN GOBIERNO



3. ESTRUCTURA Y ATRIBUCIONES DE RESOLUCIÓN DE RECLAMACIONES DEL DERECHO DE ACCESO.

Bajo una visión distinta, los organismos de garantía de la transparencia se pueden caracterizar según su morfología, distinguiéndolos en función de su estructura interna. En primer lugar estaría la tipología más numerosa coincidente con la estructura que ofrece el CTBG, con una *estructura dual* como afirma Jiménez (2017), con un órgano colegiado amplio a cuya cúspide haya otro órgano de dirección. Dentro de esta tipología estarían los que disponen de un órgano con varios componentes y un presidente como sucede en los Consejos de Andalucía (Director en este caso), Aragón, Navarra y Región de Murcia, y los que tienen además de su órgano plenario uno superior como Comisión Ejecutiva, también colegiado, siendo el caso de Castilla La Mancha y la Comunidad Valenciana.

Una vez más, existen dudas razonables sobre la consideración de los casos gallego y castellano-leonés dentro de esta tipología porque, aun disponiendo formalmente de una Comisión como órgano colegiado, se pone un énfasis especial en la figura del Comisionado como órgano unipersonal, que además coincide con el titular de las defensorías del pueblo autonómicas. El organismo que no suscita dudas a este respecto sobre su unipersonalidad es el Comisionado canario.

En último lugar estarían los órganos que se estructuran como comisiones de naturaleza eminentemente colegiada, correspondiendo con las Comisiones de Baleares, País Vasco y Canarias, aunque las mismas puedan tener cargos internos a efectos de su gestión y organización del trabajo.

Tras esta diferenciación cabe preguntarse si la estructura de estos organismos tiene correspondencia con lo que sería esperable de una entidad independiente, lo que se traduciría en que las funciones más importantes o las que se deban blindar a presiones de cualquier tipo, estén atribuidas a un órgano colegiado y numeroso y no a una sola persona. Para ello, se toma como referencia de análisis la potestad de resolución de reclamaciones del derecho de acceso, por ser la competencia que se puede considerar más trascendente y que constituye uno de los fundamentos que ha justificado la creación de los organismos de garantía.

Es necesario hacer una reflexión preliminar sobre el CTBG que, a diferencia de lo que se habría podido esperar, atribuye la resolución de las reclamaciones del derecho de acceso en la figura de su Presidente y no en su órgano plenario. Esta realidad constituye ciertamente un contrasentido a los rasgos que debería tener un organismo blindado a influencias, compartiendo de este modo la crítica que hace Sendín (2014) ante tal configuración. No obstante, la unipersonalidad del órgano no tiene por qué poner en riesgo la independencia y neutralidad de la actuación, aunque este extremo sirva como criterio del presente análisis.

Modelos de Organismos de Garantía de la Transparencia en las Comunidades Autónomas

Iniciando el repaso a los organismos de garantía según el órgano que puede resolver las reclamaciones de acceso (véase Cuadro III), el Comisionado canario no admite dudas porque es unipersonal y es quien resuelve, mientras que el Consejo andaluz, que si posee una Comisión colegiada, atribuye a la figura unipersonal de su Director la capacidad de resolución.

En el resto de organismos las atribuciones de resolución residen siempre en un órgano colegiado, aunque conviene destacar algunas características de su composición, porque no es lo mismo que en un plenario sus componentes sean pocos o muchos, que su membresía dependa de órganos políticos, parlamentarios u organizaciones representativas, y, a su vez, que los designados tengan dependencia directa de terceros. En esta línea se distinguen aquellos organismos cuyo plenario está compuesto por personas de múltiples procedencias (a imitación del CTBG, aunque este no resuelva las reclamaciones), lo que asegura múltiples puntos de vista y diluye las posibles presiones a las que puede estar sometido un órgano de control de estas características. No obstante, es cierto que la amalgama de entidades que poseen representación en estos plenarios en muchos casos son instituciones con ciertas vinculaciones políticas, son directamente representantes parlamentarios o de organizaciones económicas y sociales que pueden tener relaciones de interdependencia e intereses en relación al gobierno y las administraciones a las que pretenden controlar. En esta tipología estarían los órganos plenarios de los Consejos de Aragón, Navarra y Región de Murcia, así como la Comisión de Transparencia de Galicia.

Cabría la posibilidad de incluir también a la Comisión de la Transparencia de Castilla y León por ser un órgano colegiado, aunque ofrece algunas dudas porque está compuesto por tres personas, siendo uno de ellos el Procurador del Común (que actúa como Comisionado) y las otras dos su adjunto o una persona de la institución, y el secretario de la Comisión, ambos nombrados por él, por lo que en la práctica su actuación depende del criterio del Procurador del Común y por tanto podría considerarse como órgano de tendencia unipersonal.

Una segunda categoría estaría compuesta por aquellos que poseen una composición más reducida y su posición es superior en la estructura interna al de otro órgano colegiado. En este caso estarían las Comisiones Ejecutivas de los Consejos castellano-manchego y valenciano, cuyos miembros son elegidos por mayoría cualificada en sus respectivos parlamentos entre expertos de reconocido prestigio.

En tercer lugar destacan los órganos de entidades eminentemente colegiadas, las Comisiones balear, catalana y vasca, las dos primeras con una composición de perfil técnico, la primera con una fórmula de designación de sus miembros basada en la evaluación técnica y confirmación parlamentaria, y la segunda, a través de sorteo entre el cuerpo de juristas de la Comunidad Autónoma. Por su parte la Comisión vasca, aunque aspira a revestirse de cierto carácter técnico, éste se distorsiona porque está formada

por el titular de una dirección general y por otras dos personas que, tras convocatoria pública, son nombrados por el titular de la Consejería de Administración Pública.

CUADRO III
ÓRGANO QUE POSEE LA ATRIBUCIÓN DE RESOLUCIÓN DE LAS RECLAMACIONES DEL DERECHO DE ACCESO EN LOS ORGANISMOS DE CONTROL DE LA TRANSPARENCIA

| Comunidad Autónoma | Órgano con atribuciones para la resolución de las reclamaciones | | Organismo de control de la transparencia |
|----------------------|---|---|--|
| | Órgano | Composición y designación | |
| Andalucía | Director (art. 48.1.b). | Unipersonal. Designación parlamentaria por mayoría cualificada. | Consejo de la Transparencia y Protección de Datos de Andalucía |
| Canarias | Comisionado (art. 63.1.a). | | Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública |
| Castilla La Mancha | Comisión ejecutiva (art. 62.3.d). | Colegiado. Un presidente y dos Adjuntas (art. 61.2.a). Designación parlamentaria por mayoría cualificada. | Consejo Regional de Transparencia y Buen Gobierno |
| Castilla y León | Comisión de Transparencia (art. 8). | Colegiado. 3 personas (art. 12). Procurador del Común, adjunto al Procurador (designado por el) o persona de la institución y Secretario (al servicio del Procurador y designado por el). | Comisionado de Transparencia y Comisión de Transparencia (Procurador del Común) |
| Cataluña | Comisión (art. 39.1). | Colegiado. 3-5 personas. Designación parlamentaria por mayoría de tres quintos (art. 40.1). Evaluación individual de los candidatos en Comisión parlamentaria Art. 40.2). | Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública (GAIP) |
| Comunidad Valenciana | Comisión ejecutiva (art. 42.1.a). | Colegiado. Igual al número de grupos parlamentarios (art. 41.1). Designación parlamentaria por mayoría cualificada. | Consejo de Transparencia, acceso a la Información Pública y Buen Gobierno |
| Galicia | Comisión de Transparencia (art. 33.3). | Colegiado. 6 personas (art. 33.2): Valedor del Pueblo, adjunto al Valedor del Pueblo y representantes del Gobierno, instituciones y Federación de Municipios. | Valedor do Pobo Comisionado de Transparencia del Valedor do Pobo |
| Islas Baleares | Comisión (art. 2) | Colegiado. 3 personas (art. 3). Designación por sorteo (art. 3). | Comisión para la resolución de reclamaciones en materia de acceso a la información pública |
| País Vasco | Comisión (art. 3) | Colegiado: presidente y dos vocales. Presidente es el titular de una Dirección General. Vocales nombrados por el titular del Dpto. de Admón. Pública y Justicia previa convocatoria pública (art. 1). | Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública |

Modelos de Organismos de Garantía de la Transparencia en las Comunidades Autónomas

| | | | |
|------------------|----------------------|--|--|
| Aragón | Pleno (art. 37.3.a). | Colegiado. Representantes de la administración pública, universidades, municipios, órganos consultivos, defensorías del pueblo, organizaciones representativas de la economía y la sociedad, entre otras según el Consejo. También lo integra su presidente en Navarra y Región de Murcia. | Consejo de Transparencia de Aragón |
| Navarra | Pleno (art. 72.1.a). | | Consejo de Transparencia de Navarra |
| Región de Murcia | Pleno (art. 38.3.b). | | Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia |

Fuente: elaboración propia.

4. A MODO DE CONCLUSIÓN: LOS MODELOS DE ORGANISMOS DE GARANTÍA.

Como se ha podido observar en el análisis de unos pocos rasgos, los organismos de garantía tienen características muy diferentes cuando se entra en el detalle de su configuración, lo que origina que ninguna de las clasificaciones propuestas sea completamente satisfactoria para caracterizar unos modelos de organismos de garantía.

De ahí que haya que prescindir de cualquier clasificación basada en rasgos formales y realizar un ejercicio de abstracción en una visión global de los organismos de garantía, para establecer modelos en función de sus características más sobresalientes y de las tendencias a las que apuntan.

En concreto se propone una clasificación en torno a cuatro modelos que, aun pudiendo tener sus aristas, ayudan a simplificar la complejidad de su morfología y rasgos diferenciadores.

a) Organismos que siguen el modelo estatal. Bajo esta categoría se englobarían aquellos que han seguido la estructuración básica del CTBG con una composición colegiada y una presidencia u órgano ejecutivo, y que además están especializados en exclusiva en las materias principales que regula la ley: transparencia y/o buen gobierno. Esta es la estructura y materias seguidas por los Consejos de la Transparencia de Aragón, Navarra y Región de Murcia que cuentan con un presidente, pero resuelve su órgano colegiado; mientras que la otra variante se conforma por los Consejos de Castilla La Mancha y Comunidad Valenciana, con una Comisión Ejecutiva que resuelve las reclamaciones de acceso.

b) Organismos primordialmente colegiados. Se trata de organismos que, pudiendo tener un presidente, su carácter y atribuciones se desarrollan de forma y con un carácter eminentemente colegiado, entre ellas la resolución de las reclamaciones de acceso. Es el caso de la Comisión de Garantías del Derecho de Acceso de Cataluña (GAIP), la Comisión para la resolución de reclamaciones en materia de acceso a la información pública balear y la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública.

c) Estructuras adheridas a las defensorías del pueblo. Se trata de estructuras que adquieren la forma de Comisión y Comisionado, pero aprovechan la existencia de las defensorías del pueblo autonómicas. Es el caso del Procurador del Común de Castilla y León y del Defensor do Pobo de Galicia, que adquiere la posición de Comisionado de la Transparencia como titular del órgano.

d) Organismos eminentemente unipersonales. La excepción a las estructuras anteriores la conformaría solo el Comisionado de la Transparencia de Canarias, aunque se puede incorporar aquí el Consejo andaluz si se tiene como criterio principal que es su órgano unipersonal el que resuelve las reclamaciones de acceso⁵.

Finalmente hay que añadir que el mapa de los organismos de garantía está próximo a ser cerrado, pero parece que los organismos que se puedan crear en las Comunidades Autónomas que faltan por publicar sus respectivas seguirán, en lo sustancial, alguno de los modelos existentes.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Cerrillo i Martínez, A. 2016. "La difusión de información pública como instrumento para la prevención de la corrupción: una aproximación desde la legislación autonómica". *Revista Catalana de Dret Públic*, 52:67-85
- Fernández Ramos, S. y Pérez Monguió, J.M. *El derecho de acceso a la información pública en España*. Pamplona: Aranzadi.
- Guichot Reina, E. 2011. "Transparencia Versus Protección de Datos". *VI Congreso Anual de la Asociación de Profesores de Derecho Administrativo* (Palma de Mallorca).
- Jiménez, F. 2014. "El Consejo de la Transparencia en la ley española: una visión comparativa", *Tiempo de Paz*, 114:17-23.
- Jiménez Asensio, R. 2017. "Instituciones de garantía de la transparencia". *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 68.
- Piñar Mañas, J.L. "Seguridad, transparencia y protección de datos: el futuro de un necesario e incierto equilibrio", *Documento de trabajo de la Fundación Alternativas*, 147:1-64.
- Sendín García, Miguel Ángel. 2014. "El Consejo de la Transparencia y Buen Gobierno". *Revista Jurídica de Castilla y León*, 33:1-25.
- Sierra Rodríguez, J. 2016. "Análisis de los órganos de garantía del ejercicio del derecho de acceso a la información establecidos por las leyes de transparencia", *VII Congreso Internacional GIGAPP, Madrid*.
- Vilalta Reixach, M. 2015. "El sistema de garantías de la transparencia y el buen gobierno en Cataluña", *Revista Gobernanza*, 37:1-21.

⁵ EL CONSEJO ANDALUZ ORIGINA CIERTA COMPLEJIDAD EN SU CLASIFICACIÓN, POR UN LADO TIENE UNA ESTRUCTURA SIMILAR A LA DEL CTBG Y COMPARTE LA RESOLUCIÓN DE SUS RECLAMACIONES POR SU ÓRGANO UNIPERSONAL, SIN EMBARGO, NO SIGUE ESE MODELO EN LO QUE RESPECTA A SU ÁMBITO DE TUTELA QUE SE ALEJA AL INCORPORAR LA PROTECCIÓN DE DATOS, DE AHÍ QUE EN OTROS TRABAJOS ANTERIORES Y SEGÚN LA CARACTERÍSTICA QUE HA GUIADO LA CLASIFICACIÓN SE HA INCORPORADO ENTRE LOS QUE NO SIGUEN EL MODELO DEL CTBG (VÉASE SIERRA, 2016).



Transparencia y acceso a la información en Europa: un estudio de derecho comparado

ACADEMIA

RECIBIDO: 16 de diciembre de 2016

ACEPTADO: 29 de mayo de 2017

RESUMEN

Localización, estudio comparado y comentario de las normas constitucionales y ordinarias de los principales estados que integra cada una de las zonas en que se divide Europa para el estudio en virtud del cual se pretende conocer la situación actual de la normativa en transparencia y acceso a la información pública para poder comparar su situación respecto a la de España. Se encuentra en este estudio un cierto avance cronológico y práctico simultáneo en el desarrollo de normativas de acceso a la información como derecho fundamental, autónomamente regulado, a pesar de que existen países que por cuestiones múltiples se alejan de la tendencia común del continente.

PALABRAS CLAVE

Transparencia, información pública, derecho de acceso, Estado, Europa.

1. INTRODUCCIÓN

Desde la caída del Muro de Berlín y con el nacimiento de las democracias emergentes, en la década de los 90 más de 85 países en el mundo aprobaron normativas sobre el derecho de acceso a la información pública (Colombi, 2013, 3). El influyente entorno continental en el que jurídicamente se desenvuelve nuestro país está más que interconectado dadas las razones de influencia histórica y comunitaria. Esto, por consiguiente, supone también una influencia en asuntos de transparencia y derecho de acceso a la información pública por lo que es conveniente realizar un repaso para dejar constancia individual del reconocimiento constitucional que los principales Estados en Europa otorgan a los mismos. Se incide igualmente en que legislaciones poseen al respecto en sus correspondientes ordenamientos jurídicos al objeto de la comparativa con España, donde hace menos de un lustro se publicó la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno (en adelante LTBG) con lo que puede considerarse aún joven de experiencia y desarrollo.

Para el estudio, se clasificará la geografía política europea en tres zonas: norte, centro y sur. En cada una de estas divisiones, atendiendo a factores como la calidad democrática, desarrollo normativo y experiencia en transparencia se estudiarán los que se

consideran los Estados más representativos en estos factores que integran cada zona en el desarrollo de las reglas que nos ocupan en el artículo.

A nivel supranacional el autor Mestre (1998, 60 y ss.) defendía ya hace casi veinte años la existencia de la transparencia como un "*Principio General del Derecho Comunitario*" basándose en los derroteros de las Directivas aludiendo a la Declaración 17 relativa al derecho de acceso a la información, aneja al Acta Final del Tratado de la UE firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, que dice "*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*".

Comentar a título introductorio la Directiva 2003/98/CE¹ del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de noviembre de 2003, relativa a la reutilización de la información del sector público, la cual vino a establecer un conjunto mínimo de normas que regulan actualmente la reutilización y los instrumentos prácticos que facilitan la reutilización de los documentos existentes conservados por organismos del sector público de los Estados miembro y que entró en vigor dos años más tarde de lo indicado² en España con la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, lo cual denota la simultaneidad y homogeneidad de avance en asuntos de transparencia que supone para Europa el ente comunitario.

2. ESTADOS DEL NORTE DE EUROPA

Para comenzar con la zona del norte de Europa, hemos de apelar primero a sus ondas raíces democráticas con figuras consolidadas y homogéneas en los Estados que la engloban como sus modelos constitucionales, defensa del derecho de acceso, en sus posiciones dominantes en los indicadores de transparencia internacional³ y como los tradicionales Ombudsman nórdicos a la defensa de los derechos de la ciudadanía.

Si se pretende señalar el más nórdico y por su experiencia pionera en asuntos de transparencia ha de destacarse *ad principium* a Suecia por antonomasia dado que su Ley de Transparencia, que data del año 1766, es la más antigua del planeta. Es por ello que sus mecanismos para garantizar los principios y derechos que integran la transparencia no son muy agresivos ni tampoco de reciente actualidad. El desarrollo constitucional original sueco del que bebe el actual nace en el s. XVIII (Álvarez Vélez y Alcón, 1996, 614) y aparece en el art. 1, capítulo segundo de la misma rezando "*Para fomentar el libre intercambio de opinión y la ilustración del público, cada súbdito sueco tendrá libre acceso a los documentos oficiales*". Resulta algo francamente admirable por adelantado desde nuestra perspectiva donde a estas alturas aún existía un fuerte arraigo al Antiguo

¹ PUBLICADO EN EL DOUE (DIARIO OFICIAL DE LA UNIÓN EUROPEA) Nº. 175, DE 27/6/2013, PP. 1- 8.

² EN ATENCIÓN AL ART. 12 DE LA DIRECTIVA 2003/98/CE QUE ESTABLECÍA DE PLAZO HASTA 2005 DE LA SIGUIENTE FORMA "LOS ESTADOS MIEMBROS PONDRÁN EN VIGOR LAS DISPOSICIONES LEGALES, REGLAMENTARIAS Y ADMINISTRATIVAS NECESARIAS PARA DAR CUMPLIMIENTO A LO ESTABLECIDO EN LA PRESENTE DIRECTIVA A MÁS TARDAR EL... DE JUNIO DE 2005".

³ DISPONIBLE EN: [HTTP://WWW.TRANSPARENCY.ORG/NEWS/FEATURE/CORRUPTION_PERCEPTIONS_INDEX_2016](http://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016).

Transparencia y acceso a la información en Europa: un estudio de derecho comparado

Régimen en el que aún se desconocía parte de la aplicación práctica de los derechos humanos de primera generación.

El nivel de perfección de la transparencia sueca alcanza incluso a su convergencia con la protección de datos de carácter personal y su conjugación con el respeto al derecho de intimidad al proteger al funcionario público que suministra información institucional a un periodista o medio de comunicación. Además, al mismo tiempo, prohíbe a los órganos estatales identificar a ciudadanos o ciudadanas que ofrezcan información a los medios con lo que se ofrece una protección a la libre circulación de información pública y respeto de las fuentes que incluso a día de hoy.

Cuando, por consiguiente, Suecia promulga su ordenanza de libertad de prensa, indica Pomed Sánchez (1989, 40), Finlandia formaba aún parte integrante de aquel largo Reino como Gran Ducado por lo que el derecho sueco era de aplicación directa en su territorio. De ello se deduce que se mantuvo en práctica hasta que crea su propia ordenación que ha sido enormemente influenciada por el derecho sueco a nivel institucional. En Finlandia se puede encontrar el país más modélico en cualquier elemento estatal que se preste, incluida transparencia y acceso a información pública.

Este sofisticado aparato estatal que, por ejemplo obliga a que cualquier compra que realice la Administración tenga que estar ejecutada a precios de mercado incluyendo ofertas de tres proveedores distintos para elegir la más baja es, qué duda cabe, el modelo a seguir por España en muchos aspectos, pues cada uno de estos modos son pequeñas "transparencias de Estado" que lo han convertido en un "Estado de la Transparencia"⁴, posiblemente el primero. Breve cliché que vaticina su modelo de transparencia es su organización administrativa ausente de alcaldes, donde el mando municipal recae en *city managers*, o sea, funcionarios con experiencia en la Administración no supeditado a los votantes. Además, la posibilidad de convertirse en un miembro de alto rango en la administración y los ministerios fineses no recae en una élite intelectual determinada como en Francia ni tampoco en personas que puedan atraer la inversión de diferentes empresas para sufragar sus campañas políticas como en Estados Unidos o en ciudadanos adscritos a organizaciones políticas que ascienden por los méritos internos dentro de su partido como ocurre en nuestro país.

En lo que a términos jurídicos se refiere a Finlandia, junto a su Ley 621 de Gobierno Abierto de 1999 y el Decreto 1030 sobre la apertura de las actividades gubernamentales y Buenas Prácticas en Gestión de la Información de 1999, destaca el art. 12 de su Constitución de 1999, donde reside el principio de publicidad "*...Los documentos y otros registros en dominio de las autoridades son públicos... Todas las personas tienen derecho a acceder a la información de los documentos y registros...*". Completísimo precepto en

4 CONCEPTOS INTRODUCIDOS EN LA TESIS EN DESARROLLO DEL AUTOR DE ESTE ARTÍCULO PARA DEFINIR UN ESTADO DE TERCERA GENERACIÓN CARACTERIZADO POR LA PROBIIDAD ABSOLUTA EN SU ADMINISTRACIÓN CUANDO SE CUMPLAN UNA SERIE DE REQUISITOS EN CADA UNO DE LOS PODERES DEL ESTADO COMO EL RECONOCIMIENTO EN SU CARTA MAGNA DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA COMO DERECHO FUNDAMENTAL.

MANUEL PALOMARES HERRERA

redacción que enlaza el acceso al derecho de libertad de expresión sutilmente en el que se retratan los extremos más imperiosos del principio de publicidad como es el de su última línea, el acceso, y para más inri en el capítulo de fundamentales, otro ejemplo que ha de motivar a España cuando proceda a dar este paso.

El mismo Pomed Sánchez (1989, 42) cree que Finlandia, en contraste con la regulación sueca, prima la posición jurídica del interesado. Es en esta línea donde deben encuadrarse sendos pronunciamientos del Ombudsman y de la Corte Suprema en el sentido de consagrar un derecho preferente de acceso de las partes a su expediente personal además de favorecer un trato privilegiado en el supuesto de que éstas pretendan obtener informaciones que se hallen en un documento secreto, siempre que las mismas sean imprescindibles para la correcta administración de justicia en el caso específico, debiendo advertirse a este respecto que, en la medida en que rige el principio de transparencia, todo documento público tendrá presunción de oficialidad *eo ipso* siendo por ello automáticamente accesible a los particulares que lo soliciten en unidad de acto y concreción.

Esta exposición no es válida en el supuesto de que límites como la defensa de intereses públicos aconseje mantener temporalmente la suspensión de la publicidad y el acceso a cierta información. Esta potestad, indica el mismo autor (Pomed Sánchez, 1989, 42), es la que permite avanzar *praeter* in pos de la transparencia, lo que no ha supuesto perder conciencia de la necesidad de mantener como reservado algún documento que afecte a la buena marcha de lo público.

A continuación la Constitución danesa de 1849, no hace mención a la información pública o el acceso a otra cosa que no sea la de prensa, pues es un modelo de texto dedicado en un 90% a proclamar y detallar derechos y organización nacional de la monarquía e Iglesia Luterana, de lo quizás se pueda extraer la histórica influencia del dogma de sus practicantes ciudadanos en su honrado carácter nacional como antaño lo hiciesen nuestras cartas magnas del que reducto es el artículo de libertad religiosa de la Constitución Española por las "*relaciones de cooperación con la Iglesia Católica*". Las normas danesas que actualmente prevén el derecho de acceso son la Ley 572, de acceso a archivos públicos de 1985 en la que se establece un proceso de solicitud en el que en caso de que la autoridad tarde más de diez días en responder, deberán informar al solicitante la razón por la que ha demorado en facilitar respuesta y la Ley 347, sobre la modificación de la publicidad en la administración y en la ley de la administración de 1991, una prestación que se envidia en nuestro actual procedimiento de solicitud de información en el que el silencio es suficiente. La primera Ley de 1970 en cuestión de límites establecía como novedad los intereses económicos pero como diferencia a la LTBG, como recuerda Pomed Sánchez (1989, 45), se amplía la publicidad respecto a actuaciones públicas de interés general como ordenación del territorio, urbanismo o medio ambiente.

Transparencia y acceso a la información en Europa: un estudio de derecho comparado

Además en Dinamarca, como en Suecia, se exige al peticionario que concrete la consulta pues no es posible solicitar generalizadamente lo cual resultaría un exceso que se es de suponer en la LTBG pues no se especifica tanto como en estas puntillosas reglas nórdicas. Al respecto señala Guichot (2011, 61-62), sus consideraciones sobre los procedimientos de acceso y los documentos como meros objetos físicos con lo que los mismos han de ser precisos, no pueden considerarse como un todo indivisible a la hora de su entrega.

Desplazándonos a Reino Unido, integrante insular del sector norte, encontramos la peculiaridad que supone la no existencia de derechos fundamentales como tales en el ordenamiento constitucional pues carece de una Constitución normativa rígida pero puede decirse que existe una "no escrita" por su propia idiosincrasia. Aunque Reino Unido no recoge las garantías clásicas a derechos fundamentales que sí plasman Constituciones posteriores a las Guerras Mundiales, como Francia o Austria, sí que existen en su ordenamiento derechos de rango constitucional creado jurisprudencialmente denominados "*common law Rights*" y esta es la razón de no hacer mención constitucional del derecho de acceso a la información pública.

A pesar de que su división geopolítica hace que cada territorio posea particularidades legislativas, especialmente la escocesa, Reino Unido firmó su Ley de Acceso en 2000 y el estatuto entró en vigor en 2005, ambos responsables de hacer al Estado británico uno de los más adelantados en la materia. Digitalmente ofrece también una sección especializada⁵ en la sede virtual del gobierno donde pueden consultarse datos así como solicitudes y su estado de tramitación.

Su Ley de Transparencia contempla además un plazo máximo de 20 días (más breve que el mes estipulado por la LTBG española) para que la administración ofrezca la información solicitada al ciudadano y posee además una comisión de información (equivalente a la Agencia Española de Protección de Datos y al Consejo de la Transparencia y Buen Gobierno) y un tribunal especializado.

3. ESTADOS CENTROEUROPEOS

Descendiendo cartográficamente y rastreando el respeto constitucional al derecho de acceso asumiendo deberes de transparencia activa encontramos una regulación que desde su promulgación constitucional reconoce y garantiza un derecho de acceso a la información explícito y desarrollado modélicamente. Esta es la del Reino de Holanda de 2008 (Villanueva, 2006, 148), la cual contiene lo procedente a derecho de acceso a la información de carácter público como derecho-deber en su art. 110 "*...las entidades del gobierno observarán el derecho de acceso a la información pública de acuerdo con las reglas prescritas por parlamento*". Desarrollo del precepto es la Ley de 31 de octubre de 1991 de Acceso a la Información Pública de la Administración de los Países

⁵ DISPONIBLE EN: [HTTPS://WWW.GOV.UK/](https://www.gov.uk/)

Bajos. Establece la norma por la que cualquier persona puede exigir, oralmente o por escrito, información relacionada con un asunto administrativo concreto, si está contenida en los documentos públicos en poder de las autoridades o las empresas que realizan el trabajo de una autoridad pública y estas han de contestar en menos de 14 días, de los plazos más breves hasta la fecha. Otro plazo es el de publicación de las recomendaciones y disposiciones de los comités consultivos, que será de cuatro semanas.

Austria por su parte (Álvarez Vélez y Alcón, 1996, 85), desde su Constitución de 1929, dispuso en su art. 20.4 que *"Todo órgano que tenga a su cargo funciones de administración...vienen obligados a facilitar información sobre materias de su respectivo ámbito de actividad, salvo que se oponga a ello un deber legal de secreto oficial..."*. Admirable el completo desarrollo que viene desde antes de las grandes guerras, implicando a Administración, a colegios profesionales y otros entes (Villanueva, 2006, 95) así como su reserva a dictar una extensión de este derecho del que nace la Ley Federal de Obligación de Proporcionar Información de 1987 como en el caso de España hubiese sido si la LTBG hubiese sido un desarrollo de un supuesto precepto alojado en el sector *ius fundamentale* de la Constitución.

Si apuntamos seguidamente a Alemania como ficticia capital comunitaria, ha de decirse que posee una regulación ordenada con cuerpos legales propios cada Estado Federal derivados de la autonomía competencial en ciertas materias que le brinda la *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* (Ley Fundamental para la República Federal) tal como ocurre en nuestro caso con el art. 148 y 149 CE. En la Constitución teutona de 1949, el derecho de acceso se aloja en el art. 5 rezando *"1. Todos tienen el derecho a expresar y difundir libremente...y a obtener información sin trabas en fuentes accesibles a todos..."* (Álvarez Vélez y Alcón, 1996, 24).

La Ley de regulación del acceso a la información de la República Federal de 2005, es la que se aplica en el ámbito de la información administrativa y del Poder Legislativo y Judicial pero no hace referencia a ninguna sanción por lo que no vale de ejemplo absoluto de Estado de Transparencia a efectos prácticos (Villanueva, 2006, 78). En 2007 el país germano dio otro paso adelante al publicar los ingresos adicionales de los diputados y reveló por internet la lista con las funciones que cumplen los diputados de manera paralela a su trabajo aunque no se abunde en los gastos de representación, algo que en nuestro país no es totalmente un hecho dado que aún existen cargos locales que no publican la Declaración de la Renta ni su Declaración de Bienes y Actividades aunque afortunadamente esta práctica se está implantando a fuerza de costumbre como es el caso del Ayuntamiento de Jaén en el que constan actualizados estos datos⁶.

A continuación encontramos el caso belga, donde una de las señas de identidad en transparencia es la *totum revolutum processus* o excesiva burocracia prescrita para

⁶ INFORMACIÓN CURRICULAR Y DE LOS BIENES, RENTA Y ACTIVIDADES DE LOS CONCEJALES DEL AYUNTAMIENTO DE JAÉN E DISPONIBLE EN: [HTTP://WWW.AYTOJAEN.ES](http://www.aytojaen.es)

Transparencia y acceso a la información en Europa: un estudio de derecho comparado

todo y esto ocurre también con el acceso de los ciudadanos a información de organismos públicos a pesar de los esfuerzos ejecutivos en centralizar toda esa información en una gran base de datos. Superiormente el art. 32 de su Constitución de 1931, reconoce que *"Toda persona tiene derecho a consultar documentos administrativos y a que se le suministre copia, salvo en los supuestos y con los requisitos previstos..."* y de ahí emana un numerosísimo desarrollo (Álvarez Vélez y Alcón, 1996, 155) en el que destacan el Decreto de Gobierno Abierto de 1999, la Ley de Acceso a los Documentos Administrativos en Poder de Autoridades Federales de 1994 y la Ley 26 de junio de 2000 (Villanueva, 2006, 95) que habilita una respuesta a una solicitud en menos de 30 días, además de otras disposiciones regionales como la Ley de gobierno abierto en las provincias y municipios del 97.

Lo que realmente sucede en Bélgica ya no es tanto un problema de transparencia, como de difícil acceso a la información. Desde la web de la Agencia Federal de Información⁷ explican que uno de los grandes proyectos en desarrollo es la iniciativa de información abierta para poder solucionar lo repartida que está la información, para centralizar en una única web toda la información.

4. ESTADOS DEL SUR DE EUROPA

En este epígrafe por comenzar en sentido descendente, empezamos la comparación con la vecina Francia (Villanueva, 2006, 140-141), sin perjuicio de que posea múltiples disposiciones (como la Ley 1979-18 de 3 de enero sobre archivos, la Ley 53 del 17 de julio 1978 desarrollada en 2005 para mejorar las relaciones entre la administración y el público), no posee una Ley de Transparencia completa y de calidad como tal ni mención expresa al acceso a la información en su constitución de 1958.

Dicho lo cual han de matizarse aperturas positivas respecto al derecho de acceso en la Ley de 17 de julio de 1978 en donde se reconocía por vez primera el derecho de acceso a todo individuo sin requerir acreditación de interés o justificación a la hora de ejercer este derecho a la Administración. Mestre (1998, 195-196) indica que en Francia, la legitimación deriva directamente de la norma, con carácter general para todas las personas, sin mayores exigencias, especialmente para periodistas, investigadores y parlamentarios en base a doctrina francesa en este aspecto. Por el contrario, la ley sobre transparencia, en 2013 anteproyectada, incluía normas que permitían consultar información sin embargo impedían publicarla y castigaría con penas de hasta un año de prisión por informar en medios de comunicación sobre bienes públicos o de políticos. Actualmente posee un proceso de solicitud que da a las autoridades 30 días para contestar al igual que en nuestro país.

Sin embargo para asuntos parcialmente desprendidos de aspectos económicos como los ambientales existe una apertura en su ley mayor, aperturista en la Carta de Medio

⁷ DISPONIBLE EN: [HTTP://WWW.FEDICT.BELGIUM.BE/EN](http://www.fedict.belgium.be/en)

Ambiente aneja a la misma en cuyo art. 7 se reza que *"Toda persona tiene el derecho... de acceder a los datos relativos al medio ambiente..."*.

El modelo constitucional francés, ejemplo de estrepitosos fracasos constituciones hasta la vigente vigesimosegunda, reserva el cuerpo principal del texto fundamental a cuestiones organizativas dejando el peso de los derechos en una vinculación de referencia directa en su preámbulo a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1791 y su constitución de 1946 con lo que a efectos prácticos de *pragma* es un *totum revolutum*, manifiestamente mejor estructurada la española. Salvando distancias estructurales, la Declaración de Derechos del siglo XVIII ya reconocía elogiosamente un génesis del derecho de acceso con mejor redacción y aspiraciones que muchas constituciones actuales en sus arts. 14: *"Todo ciudadano tiene derecho... a comprobar su adjudicación y a determinar su cuantía..."* y 15 *"La sociedad tiene derecho a pedir a todos sus agentes cuentas de su administración"*.

Institucionalmente Francia puso en marcha en 1978, con la Ley de 17 de julio un organismo independiente⁸ y consultivo⁹ en materia de acceso como es la Comisión de Acceso a los Documentos Administrativos (CADA) la cual sienta precedente a muchos órganos similares en otros países. Su existencia nace de la premisa dedicada a garantizar un acceso libre, situado en el art. 20 de la ley que la regula y que dice *"Garantizar el respeto de la libertad de acceso a los documentos administrativos y los registros públicos..."*. Señala Mestre (1998, 205) que en el art. 5 de la Ley de 17 de julio de 1978 se alude a que esta Comisión está encargada de velar por el respeto de la libertad de acceso a los documentos en ciertas condiciones, emitiendo un aviso cuando es requerida por una persona que encuentre dificultades para obtener la comunicación de un documento, aconsejándose por las autoridades competentes sobre toda cuestión relativa a la aplicación del propio título de la Ley, y proponiendo todas las modificaciones útiles de los textos legislativos o reglamentarios relativos a la comunicación de documentos administrativos.

Centrándonos en el proceso de acceso, si en España existe un proceso de solicitud garantizado primero administrativamente por el Consejo de la Transparencia y en última instancia por la jurisdicción contencioso-administrativa, en Francia el proceso de consecución de información se estructura en tres fases que, según Mestre (1995, 206), trata reducir el tiempo para resolver correctamente la cuestión. Estas fases son admisión, instrucción (se requieren documentos cuyo conocimiento se pretende, con observaciones precisas) y decisión (donde la Comisión reunida secretamente expone

8 SI LA INDEPENDENCIA SE VALORA DESDE LA COMPOSICIÓN DEL ÓRGANO, ESTE PUEDE NO DEFINIRSE ASÍ DEL TODO ATENDIENDO A LA ORDENANZA DE 6 DE JUNIO DE 2005, SOBRE LA COMPOSICIÓN DE LA CADA EN LA LEY DE 17 DE JULIO 1978 (ART. 23) QUE QUEDA PRESIDIDA POR UN CONSEJERO DE ESTADO, AL SERVICIO DE UN GOBIERNO DETERMINADO Y TAMBIÉN SE COMPONE DE DIEZ MIEMBROS [UN JUEZ DE LA CORTE SUPREMA Y UN JUEZ DEL TRIBUNAL DE CUENTAS; UN DIPUTADO Y UN SENADOR; UN LOCAL ELEGIDO; UN PROFESOR DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR; UNA PERSONA CUALIFICADA; TRES PERSONAS COMPETENTES EN LAS DISTINTAS ÁREAS (ARCHIVOS Y LA COMPETENCIA DE PRECIOS; DIFUSIÓN PÚBLICA DE LA INFORMACIÓN)] DE LOS CUALES TRES ESTÁN VINCULADOS AL GOBIERNO.

9 ASÍ SE DEFINE EN SU SEDE VIRTUAL DISPONIBLE EN: [HTTP://WWW.CADA.FR/LA-CADA,3.HTML](http://www.cada.fr/la-cada,3.html)

Transparencia y acceso a la información en Europa: un estudio de derecho comparado

las observaciones finales). Respecto a los plazos son iguales los que establece el art. 24.2 LTBG en España y el art. 7 de la ley francesa donde si en un mes no hay respuesta puede entenderse la denegación por silencio administrativo negativo. También son los mismos plazos que se establecen para acudir a la jurisdicción contenciosa, tres meses tras la ausencia de respuesta.

Finalmente, por ser linderos español aunque no centroeuropeo y a continuación de habernos referido a Reino Unido por su relación imperial con la corona británica, ha de referirse la comparación a Portugal. Su regulación constitucional del derecho de acceso figura en la carta fundamental lusitana (Álvarez Vélez y Alcón, 1996, 515-561) en los arts. 48.2 y 268. El primero describe que *"Todos los ciudadanos tienen el derecho de ser informados objetivamente sobre los actos del Estado y demás entidades públicas y de ser informados por el Gobierno y otras autoridades acerca de la gestión de los asuntos públicos"*. Por su parte su art. 268, reza que *"Los ciudadanos tendrán derecho a ser informados por la administración, siempre que lo requieran...tendrán también derecho de acceso a archivos y registros administrativos..."*. Derivado de lo anterior, el ordenamiento jurídico luso cuenta con la Ley de Acceso de 1993 que señala que cualquiera tiene el derecho de acceso a información en poder de las autoridades estatales. Las solicitudes deben ser por escrito, y los órganos gubernamentales deben responder a más tardar 10 días después de la recepción de una solicitud.

Hasta aquí existen muchos elementos positivos que pueden extrapolarse al caso español y otros que no, así es el derecho comparado. *In finem* hemos de referirnos a Italia brevemente como modelo de Estado fuerte del sur de Europa, aunque alejado en términos de transparencia respecto de la tónica estudiada en países nórdicos. Estado normalmente en las últimas posiciones de los rankings de transparencia y con escándalos de corrupción similares a los españoles, pero donde existe un recelo social a la apertura de datos o donde *"conseguirlos es muy complicado porque en la sociedad italiana predomina la cultura del secreto"* (Forciniti, 2010, 32).

Aunque la Constitución de la República Italiana de 1947 no hace mención ninguna a las palabras "transparencia" ni "acceso a la información" podría buscarse su ubicación en su art. 10 en que se suscribe a las normas internacionales. El poco protagonismo en su Carta no quita que posea una ley de acceso de hace casi 30 años, la Ley núm. 241 de 7 de agosto de 1990 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi y la Iniziativa per l'adozione di un Freedom of Information Act in Italia). En Italia, el procedimiento de solicitud de información al Estado es muy restrictivo y solo quién demuestre un interés específico, no limitado y directo puede pedir y obtener un acto administrativo en virtud del art. 24 de su Ley de Acceso de 1990. En 2005 se perfecciona y actualiza esta legislación y se define el acceso como *"aquel derecho de los afectados de observar y extraer copia de los documentos administrativos"*.

La última publicación en el rubro fue la puesta en marcha de la reforma "Brunetta", cuyo objetivo es la reforma de la Administración Pública llevada a cabo con el Decreto Legislativo n. 150 del 27 de octubre de 2009 donde se introdujo el principio de "accesibilidad absoluto" y la Ley n. 15 del 4 de marzo de 2009 por la que se delega al Gobierno la optimización de la productividad del trabajo público, la eficiencia y la transparencia de las Administraciones Públicas.

A pesar de la capacidad del ciudadano de justificar los motivos de una solicitud de acceso a informaciones públicas, resulta muy difícil conseguir respuestas exhaustivas. En Italia tampoco existe un Defensor del Pueblo nacional¹⁰ o una comisión de peticiones nacional, sin embargo existe una red extensa de defensores regionales.

5. CONCLUSIÓN

Suele coincidir el nivel de desarrollo democrático, de probidad, libertad y económico de un Estado con su legislación en transparencia y acceso pero en una panorámica general sobre la transparencia podría afirmarse que ha sido el continente europeo un núcleo de partida del desarrollo legal en occidente por su vasta y variada generación de aportaciones relevantes a este campo de las ciencias jurídicas y políticas. La transparencia así como todos los elementos que la engloban son materia valorada, que posee importancia, que preocupa y en la que se implican muchos de los parlamentos europeos a la hora de legislar.

De lo general a lo particular destaca la homogeneidad del desarrollo y consideraciones legislativas de cada zona, destacando la experiencia y meticulosidad de la técnica legislativa de los ordenamientos jurídicos y constituciones del norte de Europa sobre los de los de la zona centroeuropea y esta a su vez sobre los sureños. Esto conlleva a reconocer la riqueza del contexto en el que España se encuentra en donde existen referentes de primer orden como Suecia o Dinamarca que poseen un rodaje y una concienciación muy avanzada al resto, especialmente en su conjugación de la intimidad y la protección de datos con el derecho de acceso.

A pesar de que España siempre ha tenido mecanismos de publicidad y derecho de acceso dispersos en otras leyes, no fue hasta la publicación de la LTBG cuando se parte en transparencia. Al ser este momento plena Gran Recesión de 2008 las partidas presupuestarias para su desarrollo, implantación de órganos y portales han sido menores y se ha frenado el ritmo que en otro momento pudieran haber tenido estados que desarrollaron esto mucho antes y que les ha propiciado un plus de recuperación por erradicar de la crisis la lacra de la corrupción, que no es cosa menor, que la ausencia de transparencia supone.

¹⁰ COMO SUPLETORIA GARANTÍA DEL DERECHO DE ACCESO SE ENCUENTRAN LOS DEFENSORES DEL PUEBLO COMO LO ES EL EUROPEO A NIVEL COMUNITARIO. A ESCALA INDIVIDUAL DE LOS ESTUDIADOS EN EL ARTÍCULO, SE ENCUENTRAN EN ALEMANIA (PETITIONSAUSSCHUSS), FRANCIA (DEFENSEUR DES DROITS), PORTUGAL (PROVEDOR DE JUSTICIA), HOLANDA, REINO UNIDO, DINAMARCA, SUECIA Y PAÍSES DEL NORTE DE EUROPA (NACIONALES OMBUDSMAN BEZUIDENHOUTSEWEG), AUSTRIA (VOLKSANWACHTFT SPINGERSTRABE), FINLANDIA (EDUSKUNNAN OIKEUSASIAMIEN), SUECIA (RIKSDAGENS OMBUDSMAN) Y BÉLGICA (LE MEDIATEUR FEDERAL).

Transparencia y acceso a la información en Europa: un estudio de derecho comparado

Sin embargo, como señala Sandoval (2008, 43), *"no basta con ostentar una sólida reglamentación del derecho de acceso a la información"*. Para enfrentar las lógicas del *"minimalismo organizacional"* y de la *"transparencia opaca"* habría que complementar nuestras leyes de acceso a la información con elementos innovadores como los británicos para estimular la participación ciudadana en la utilización de la transparencia para no contentarnos con una ley avanzada con impactos limitados en la administración pública.

La última tendencia¹¹ legislativa se consolida en Francia, Bélgica o Alemania, entre otros, en torno al desarrollo de normas de transparencia de Estado y acceso a la información pública instaurando medidas como la de crear organismos, comisiones o consejos con competencias en la materia y sede digital en el que recibir consultas que moderniza su Estado de transparencia.

Los perfiles nacionales en acceso a la información pública y transparencia están supeditados a factores sociales, históricos o económicos que han condicionado su idiosincrasia por lo que se deduce que la publicación de estas normas no surgen siempre de la necesidad ante la corrupción, como es el caso de España, sino de la exigencia social, modelo constitucional o afán informativo social. Una conclusión que cada vez se repite más en las investigaciones, incluida esta, es el crecimiento de la concepción del derecho de acceso como derecho fundamental emergente. Ello redundaría en la firmeza y perfección de su Estado de Derecho como es el caso finés, danés o suizo, teniendo de estas normas con solera y que habría de aprehender y servir de inspiración a España para iusfundamentalizar constitucionalmente el derecho de acceso a la información pública para reforzar la transparencia.

En definitiva, sin perjuicio de las normas vinculantes que genera la Unión Europea para los Estados miembro, existen aún elementos positivos a considerar y asemejar de los Estados estudiados para perfeccionar el nuestro y así alcanzar sus niveles de transparencia.

6. BIBLIOGRAFÍA

- Ackerman, J.M., y Sandoval, I.E. 2007. "Leyes de Acceso a la Información en el Mundo", *Cuadernos de Transparencia del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública*.
- Álvarez Vélez, M. y Alcón, M. 1996. *Las constituciones de los quince estados de la Unión Europea*, Madrid: Dykinson.
- Colombi, A. 2013. "Italia y la transparencia de los poderes públicos", *Diálogos de la Comunicación: transparencia y derecho de acceso a la información* Núm. 87. 1-47.

¹¹ "A PESAR DE LOS AVANCES EXPERIMENTADOS, LA UNIÓN TIENE ANTE SÍ FRENTE ABiertos A LOS QUE DEBE DAR RESPUESTA CON UNA POSICIÓN FAVORABLE A LA TRANSPARENCIA Y A LA PARTICIPACIÓN." ESTUDIO COMPARADO SOBRE NORMATIVA INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, INAP, MADRID, 2015, P. 20.

MANUEL PALOMARES HERRERA

- *Estudio comparado sobre normativa internacional en materia de derecho de acceso a la información pública*, 2015, Madrid: INAP.
- Forciniti, M. 2010, *Tesi di Laurea Trasparenza e diritto di accesso: le limitazioni e le inefficienze dell'amministrazione italiana*. Padova: Università degli studi di Padova.
- Guichot, E., 2011. "Transparencia y Acceso a la Información en el Derecho europeo", *Cuadernos Universitarios de Derecho Administrativo de Derecho Global*, 61-62.
- Mestre Delgado, J. 1998. *El derecho de acceso a los Archivos y Registros administrativos. Análisis del artículo 105.b) de la Constitución*, Madrid: Civitas.
- Pomed Sánchez, L. 1989. *El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, Madrid: INAP.
- Sandoval, I.E. 2008. *Transparencia y Control Ciudadano: Comparativo de Grandes Ciudades*, México: INFODF.
- Villanueva, E. 2006. *Derecho de acceso a la información en el mundo*, México: Porrúa.



Iván Ochsenius Robinson. Universidad de Zaragoza
Ldo en CC. de la Admón Pública y en CC. de la Admón de Empresas
Diplomado en Gestión de las Contrataciones Públicas, Máster en Gestión Pública
Máster en Iniciación a la Investigación en Ciencia Política y candidato a Doctor

La transparencia como control y beneficio de una contratación pública presente

ACADEMIA

RECIBIDO: 16 de diciembre de 2016

ACEPTADO: 10 de junio de 2017

RESUMEN:

Las ventajas que nos concede la aplicación "integral" y no parcelada de la transparencia en nuestros procesos de adquisiciones públicas están más que comprobados, existiendo experiencias reales de aquello. No obstante, todavía hay quienes limitan a este concepto situándolo como un instrumento pasivo y de sólo cumplimiento del buen trabajo, sin darse cuenta que es una predisposición conductual al control, y un inicio de la medición de las actuaciones que tiende a obligar explicar comportamientos. El día que lo vislumbremos así, podremos disfrutar de los verdaderos beneficios de una transparencia efectiva y sin excepciones.

PALABRAS CLAVE:

Control, Transparencia, Contratación Pública.

1. INTRODUCCIÓN

Lo que no se aprecia claramente difícilmente se puede controlar, y mucho menos saber sus ventajas y beneficios de llevarse a cabo. Esta es la realidad de algunas estructuras de contratación pública actuales y sus sistemas de información, quienes necesitan ser transparentes y basarse en criterios éticos y probados, requisitos que más que exigirselos a los propios sistemas, debemos demandarlos de nuestros funcionarios públicos y autoridades políticas.

La transparencia nos dispone a medir entregándonos numerosos beneficios, no obstante para que esto ocurra debe complementarse con un ejercicio posterior de control y rendición de cuentas. El presente artículo desea situar a este concepto como un pilar para el control de la contratación aludida, ampliando nuestra visión sobre él y determinando hasta dónde puede llegar en esta función. Asimismo, este escrito busca exponer las ventajas directas que nos ofrece implementar tal componente en nuestras adquisiciones, destacando que hoy en día la transparencia es contratación electrónica; y contratación electrónica es transparencia, debiendo comprender que hay que implicarse con ella para que esta sea útil, y no sólo aplicarse.

2. ¿CÓMO AFECTA LA TRANSPARENCIA AL CONTROL DE LA ACCIÓN PÚBLICA?

Todo sistema o política de transparencia que se implante debe lograr como meta disponer de información oportuna y efectiva para que el control y rendición de cuentas puedan actuar óptimamente, y no a través de parcelas administrativas entregando datos que no pueden integrarse y tampoco articularse en un contexto de mejora de decisiones.

Esto lo saben muy bien los organismos privados para quienes la transparencia en las compras ha crecido en importancia hasta convertirse en un concepto de uso esencial -y transversal a toda su estructura, dando como resultado presupuestos de adquisición más pequeños y un creciente énfasis en la eficiencia. Tal noción en la contratación minimiza riesgos, garantizando que todas las oportunidades se presenten de una manera justa y abierta, y que las ofertas ganadoras se publiquen en detalle, reduciendo así todo gasto transaccional del proceso (Sourcesuite^{2013, 5-6})¹.

La publicidad o transparencia de las Administraciones se considera al presente como un corolario ineludible de todo Estado democrático, en el cual los ciudadanos deben controlar el ejercicio del poder estatal, lo que en definitiva requiere el acceso -claro, simple y oportuno-, a las fuentes de información pública (Gamero y Severino, 2016, 107). Por ello, en la práctica, esta noción según Fernández (2009, 137) se "*debe plasmar en la elaboración de indicadores y en la publicación de datos fácilmente accesibles, actualizados, comprensibles y comparables nacionalmente como internacionalmente, acerca de la actuación del Sector Público en sentido amplio (incluyendo también las actividades regulatorias)*".

Una acción gubernamental no sólo eficiente sino también transparente es hoy en día cada vez más demandada por la sociedad. Desde la institucionalidad pública las organizaciones todavía presentan en sus decisiones un alto grado de trascendencia política, llevando a los "policy makers" (tomadores de decisiones) a tener todo el poder para resolver sobre algún tema público. Esta decisión es progresivamente más cuestionada y observada por la comunidad tanto interna como externa, obligando a los gobiernos a buscar distintas formas de mostrar, aclarar y validar sus fallos políticos, situación que ha implicado mejorar los sistemas de control interno y externo (como por ejemplo las Oficinas de Control de Estados Unidos: GAO; y Reino Unido: NAO), con la finalidad de

¹ VÉASE EL INFORME DE SOURCESUITE "TRANSPARENCY IN PROCUREMENT" PUBLICADO EN 2013 (DISPONIBLE EN WWW.SOURCESUITE.COM).

La transparencia como control y beneficio de una contratación pública presente

hacer más transparente la gestión (accountability)² y aumentar la probabilidad de mantenerse como tendencia política siendo reelegidos (Ochsenius, 2008, 18-19).

Dentro de tales gobiernos es necesaria una gestión pública transparente que permita a la ciudadanía conocer por qué, cómo actúa y qué decisiones adopta la Administración del Estado; y la única forma de saber esto es evaluando su actuación. La transparencia no es sólo un instrumento, sino un vehículo para exhibir algo que la ciudadanía necesita saber. Ésta debe y tiene que ser una fuerte herramienta que faculte exponer claramente y con datos cómo están actuando las autoridades que todos elegimos.

Este concepto sólo es útil cuando se dispone abiertamente sin excepciones de uso. Es común verla en la praxis sólo en algunos temas o temáticas de gobierno, sin estar articulada e implementada integralmente en los procesos y sistemas de las Administraciones ¿Qué beneficio podemos obtener de una transparencia parcial? Sólo información parcial y decisiones que no abarcan toda la realidad. Como se desprende de las palabras de Martinovic (2015, 4-5), tal principio no será útil si sólo actúa de forma reactiva, sino más bien por el contrario, opera con una divulgación voluntaria y proactiva de información sobre opciones, planes o programas.

En relación a esta noción y el control, se *"...vincula la transparencia a la participación, a la superación del corporativismo y al control democrático de las instituciones de gobierno y ejecutivas, como medio para hacer real y efectiva la democracia participativa..."* (Alli, 2010, 219). La transparencia junto con el control y la rendición de cuentas deben estar articulados y operar complementariamente. La transparencia nos abre el camino para medir actuaciones; el control nos entrega información de tales actuaciones; y la rendición de cuentas nos dispone de tal información en medios legibles y entendibles para todos -por lo menos así debería ser.

Según Fernández Llera (2009, 137), este elemento *"debe extenderse a todas las parcelas de la actividad pública, mejorando la responsabilidad de los gestores, la rendición de cuentas y la eficiencia del Sector Público"*. Además, *"se invoca como uno de los medios de lucha contra la corrupción, en la medida en que permite un conocimiento de los procedimientos y decisiones, de su legalidad y congruencia con los fines, de modo que evita los espacios oscuros donde es más fácil que se produzca la desviación de poder"* (Alli, 2010, 218). Por lo mismo ¿Cuál por lo tanto es el propósito de medir, controlar y/o evaluar las

² ESTE CONCEPTO ESTÁ MUY VINCULADO CON LA IDEA DE CONTROLAR EL PODER, DE PREVENIR Y EVITAR SUS ABUSOS, DE LIMITARLO A CIERTAS NORMAS Y REGLAS DE CONDUCTA. DERIVA DE LA PALABRA INGLESA "ACCOUNTABILITY", LA CUAL A VECES SE TRADUCE COMO CONTROL, OTRAS VECES COMO FISCALIZACIÓN, Y OTRAS COMO RESPONSABILIDAD, PERO LA TRADUCCIÓN MÁS FRECUENTE ES COMO RENDICIÓN DE CUENTAS, INCLUYENDO TANTO A LOS QUE RINDEN CUENTAS COMO A LOS QUE EXIGEN CUENTAS. ESTA RENDICIÓN INCLUYE TRES MANERAS DISTINTAS PARA PREVENIR Y CORREGIR ABUSOS DE PODER: OBLIGA AL PODER A ABRIRSE A LA INSPECCIÓN PÚBLICA; LO FUERZA A EXPLICAR Y JUSTIFICAR SUS ACTOS, Y FINALMENTE LO SUPEDITA A LA AMENAZA DE SANCIONES (NAESSENS, 2010, 2114-2117). COMO COMPLEMENTA SUBIRATS "UNA ORGANIZACIÓN QUE MANTENGA SU CAPACIDAD DE RENDIR CUENTAS, DE SER TRANSPARENTE EN SU GESTIÓN, DE EVALUAR SU QUEHACER, SERÁ UNA ORGANIZACIÓN CAPAZ DE APRENDER TANTO DE SUS ACIERTOS COMO DE SUS ERRORES" (SUBIRATS, 2004, 1-5). FINALMENTE Y RESUMIENDO LO DICHO, SCHEDLER EXPRESA QUE ESTA RENDICIÓN DEBE ESTAR ORIENTADA A GARANTIZAR QUE LAS ACCIONES DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS ESTÉN ENMARCADAS EN LO LEGAL Y EN LO CONSTITUCIONAL (SCHEDLER, 1999, 14).

adquisiciones del Estado si luego no hago público el trabajo realizado? No podemos pensar que la transparencia debe sólo "ser"; sino que también debe "parecer", es decir, exhibir canales claros por donde mostrar su cometido abierta y acertadamente.

Como se puede apreciar, tal concepto es elemental para el control además del auto-control. Control que según Chiavenato (1999, 618-619) tiene significados y connotaciones que dependen de su función o del área específica dónde se aplica, definiendo entonces un control como función administrativa, como medio de regulación, o como función restrictiva y limitadora de un sistema para mantener a los miembros dentro de los parámetros de comportamiento requeridos. Complementaria a esta clasificación, la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios (AEVAL, 2010, 57), indica que consiste en vigilar que los procedimientos o normas establecidas en una institución se realicen, obteniendo como resultado el grado de cumplimiento. Añadiendo que esta función se ejerce en referencia a reglas y criterios preestablecidos³. El objetivo que busca esta definición reguladora antes expuesta -así como lo advierte también Chiavenato- son aquellas metas que debe alcanzar el control, para las cuales debe disponer de una transparencia sin limitaciones y dispuesta activamente. Es así que una de las grandes barreras del control y la rendición de cuentas es prescindir de una eficaz transparencia de sus insumos de datos e información pública.

Esta noción por lo tanto debe alimentar de datos al control, y éste a su vez debe hacerlo con información a la rendición de cuentas. Esta secuencia es la que resalta a este principio como el inicio de todo proceso y conducta pública diáfana en la Administración, entendiendo ahora -según lo aludido- qué ocurre si no opera como es debido.

Otro aspecto que también hay que destacar de la transparencia y su relación con el control es ser un componente clave que promueve el control social sobre las actuaciones de gobierno. Tal proceso no sólo obliga a los funcionarios a informar sus acciones, sino que afecta al derecho de la sociedad a ejercer un control sobre todo lo público. Entre los ciudadanos existe, por lo menos, la responsabilidad de preguntarse de qué manera la Administración utiliza sus recursos (Arcidiácono et al., 2006, 32), y a la vez, monitorear en lo posible que todo contrato que genera esta institucionalidad promueva el interés público, y no de otro tipo.

La transparencia entrega a las organizaciones de ciudadanos las materias primas para que estas últimas presionen a las autoridades a rendir cuenta de sus actos. Estas organizaciones realizan una relevante *"contribución a la expansión de las prácticas democráticas, censuran comportamientos vinculados a la corrupción y combaten concepciones de la gobernabilidad basadas en el autoritarismo, la hegemonía y otras igualmente anacrónicas"* (Fundación Poder Ciudadano, 2006, 30)⁴. Tal control social ha ido en incre-

3 VÉASE EL INFORME AEVAL DE 2010 TITULADO "FUNDAMENTOS DE EVALUACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS".

4 VÉASE INFORME "TRANSPARENCIA Y CONTROL SOCIAL EN LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS" EN FUNDACIÓN PODER

La transparencia como control y beneficio de una contratación pública presente

mento en este último tiempo, necesitando urgentemente de mayor y mejor información oportuna para hacer aún más.

Por último, debemos asimismo añadir que el uso de la tecnología digital en el sector público -así como en las compras gubernamentales- es un controlador innato de la eficiencia y apoya la eficacia de las políticas, permitiendo con ello un gobierno más abierto, innovador, participativo y generador de mayor confianza; además de uno que practica la transparencia (European Union, 2011, 250-252)⁵. Si todos los organismos del Estado compartieran las mismas aplicaciones informáticas instaladas en un solo repositorio (Cloud Computing)⁶, -y con ello sus procesos de información fueran abiertos y públicos-, esto no sólo mejoraría la transparencia, sino que optimizaría recursos obteniendo sinergias que producirían un impacto muy grande en las cuentas estatales (Universidad de Navarra, 2011, 16)⁷.

3. LA CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SU CONTROL A TRAVÉS DE LA TRANSPARENCIA

Sólo una transparencia integral y sin excepciones en su resultado será aquella que propenda a un control eficaz, brindando de datos valiosos para mejorar el sistema de contratación. Este concepto no controla totalmente un sistema de compras, pero si dispone del insumo para ello. Tanto la participación, la implementación de la contratación electrónica, procedimientos de adquisición escritos e institucionalizados, medios de reclamaciones integrales, entre otros, vienen a ser vehículos claves que permiten el control de esta materia, garantizando que el proceso además será eficiente y eficaz⁸. Según Gimeno Feliú (2014b, 52) con respecto a la transparencia de las compras en España y su rol regulador, afirma que *“una adecuada y efectiva transparencia puede permitir tanto una gestión más eficiente de los fondos públicos, como de una gestión transparente compatible con el derecho a una buena administración [...] En este sentido, la transparencia garantiza el efecto útil de la igualdad, procurando que no se distorsionen las condiciones de competencia...”*.

Si nos dirigimos al proceso de contratación o ciclo de vida de la compra, debemos decir que esta noción es un arma eficaz en la lucha contra la corrupción y los fraudes de todo tipo. *“La existencia de procedimientos claros e iguales para todos, la ausencia de ambigüedad en las cláusulas contractuales, la desaparición de las condiciones de inmunidad e impunidad para numerosos infractores, son argumentos en apoyo del estable-”* CIUDADANO 2006. BUENOS AIRES.

5 VÉASE DOCUMENTO SOBRE “EU PUBLIC PROCUREMENT LAW. AN INTRODUCTION” EN EUROPEAN UNION. 2011.

6 CONCEPTO QUE SIGNIFICA INFORMÁTICA EN LA NUBE O REPOSITORIO VIRTUAL DE INFORMACIÓN.

7 VÉASE ESTUDIO “LA LICITACIÓN ELECTRÓNICA EN EL SECTOR PÚBLICO ESPAÑOL. PRESENTE Y FUTURO” EN UNIVERSIDAD DE NAVARRA. IESE. 2011.

8 DE ACUERDO A LO ALUDIDO POR EL SISTEMA ECONÓMICO LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE, SELA, LA TRANSPARENCIA EN LAS COMPRAS PÚBLICAS CONTIENE TRES ELEMENTOS: PUBLICIDAD HACIA LOS PROVEEDORES INTERESADOS, LIMITACIÓN EN DISCRETIONALIDAD HACIA LOS OFERTANTES, Y CONTAR CON UN SISTEMAS DE MONITOREO Y REGLAS. VÉASE EN INFORME “LAS COMPRAS PÚBLICAS COMO HERRAMIENTA DE DESARROLLO EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE”. REUNIÓN REGIONAL SOBRE SISTEMAS DE COMPRAS PÚBLICAS EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE QUITO, ECUADOR 15 Y 16 DE JULIO DE 2015, P.31.

cimiento de rigurosos sistemas procedimentales y de control de la contratación pública" (De la morena, 2015, 2). Según Moreno Molina (2015,15-16), este concepto constituye el corolario del principio de igualdad, garantizando que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte del organismo adjudicador. Añadiendo que *"exige que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones..."*.

¿En qué momento o etapas debe existir transparencia en un proceso interno de contratación? Este elemento debería estar presente antes, como después de la compra, es decir, en todo el proceso sin excepciones. En un inicio faculta y dispone de datos para realizar un control previo, develando la solicitud del requerimiento, las especificaciones del mismo, documentos que autorizan, presupuesto, entre otros; en las etapas finales facilita el control ex post, logrando aclarar cómo se evaluaron a los oferentes, los criterios usados, las características del contrato si existiese, entre otros.

Si enunciarnos algunos de los aspectos más relevantes de transparencia que se deben cumplir y respetar en todo proceso interno de adquisición, diremos entonces que la práctica debería seguir lo siguiente:

"Aspectos relevantes de transparencia en un proceso interno de contratación"

| | |
|---|--|
| ¿Qué debe cumplir y respetar la transparencia en un proceso interno de compra? | Contacto con proveedores luego del cierre de las ofertas sólo de acuerdo a lo establecido en los pliegos de la licitación. |
| | No saltarse los procesos de compras en el orden que establece la Ley por comodidad u otros motivos. No fragmentar las contrataciones con un fin perverso. |
| | No direccionar permanentemente los pliegos de licitación a un mismo proveedor. |
| | Publicar sin restricciones la información que conlleva el crear unos pliegos de licitación (ej. contratos, anexos, fichas, evaluaciones, cálculos, etc.). |
| | No renovar los contratos de servicios sin previa evaluación formal y escrita, establecida antes en los pliegos respectivos. |
| | Publicar las licitaciones en medios que sean muy visibles y conocidos por todos. |
| | Cumplir con los plazos establecidos en los pliegos. |
| | Informar claramente a los proveedores cuando lo necesiten. Responder dudas y aclaraciones, siempre de acuerdo a lo que establezca la normativa y los pliegos de licitación correspondientes. |
| | Planear las compras del año y programar sus calendarios de inicio y todo su proceso, publicando esta información. ¿Por qué no podemos planificar nuestras compras si cada año compramos casi siempre lo mismo? |
| | Aplicar fielmente todas y cada una de las disposiciones contenidas en los pliegos de la compra, tanto los derechos, como las obligaciones (ej. multas, sanciones, fechas de hitos a cumplir, entregas, etc.). |
| | Respetar en cada proceso de adquisición los principios básicos de la contratación pública, los cuales son la libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, no discriminación, e igualdad de trato entre los candidatos u oferentes. |

Cuadro 1. Fuente. Información obtenida de presentaciones institucionales de Chile-compra 2010 y experiencia propia del autor.

La transparencia como control y beneficio de una contratación pública presente

Para que exista claridad en un proceso interno de compra -sobre todo en un proceso de contratación pública electrónica-, se debe adjuntar a los pliegos de licitación toda la información del requerimiento de forma legible y ordenada, de manera que pueda ser vista y entendida por cualquier interesado. La transparencia y el acceso a la información deben ser una prioridad en cada una de las etapas del ciclo de adquisición siendo un trabajo constante por mejorar de parte de toda la institución, debiendo por ende incluir esta tarea en los procedimientos formales del organismo. Cuando una evaluación de las ofertas no es clara y es realizada a puertas cerradas, los oferentes van perdiendo la fe en el sistema, y terminan por no ofrecer más sus productos al aparato público. Hay que insistir en que la transparencia hoy en día es contratación electrónica, la cual además nos generará un ahorro directo en los tiempos, recursos humanos y materiales, suscitando mejores ventajas en la adjudicación y en las condiciones de los bienes recibidos. La transparencia no se debe decir; se debe hacer.

Como nos hemos dado cuenta, cualquier proceso de gestión pública así como uno relacionado con las compras estatales exhibirá un control efectivo dependiendo del grado de transparencia que exponga ante el desarrollo de sus cometidos. Un control útil no se desprende de algo mal medido, así como tampoco sobre aquello en donde no ha existido participación de la mayoría de sus actores respectivos. La transparencia en las contrataciones debe ser participativa y dispuesta como insumo para el control. Diversos países la utilizan para ello, y gran parte de estos territorios entienden que sin esta práctica no puede haber mejora y avance de sus sistemas de abastecimiento.

En una panorámica de los Estados miembros de la Unión Europea, en ciertos países el acceso a documentos e información relativos a la contratación pública está limitado por excepciones excesivamente generales y una definición amplia de la confidencialidad respecto a la documentación sobre la materia. Añadiendo que la publicación de los contratos celebrados no es todavía una práctica extendida en tales naciones (Comisión Europea, 2014, 34)⁹.

Si observamos algunos ejemplos específicos de países que están usando la transparencia como instrumento de control, podemos mencionar a Corea del Sur y su sistema electrónico integral de compras públicas KONEPS¹⁰, el cual ha introducido prácticas de control automático -y a la vez control social- en todos sus procesos de adquisición, visualizados abiertamente sólo por el hecho de llevar al 100% su proceso de contratación de forma totalmente electrónica. En adición a ello, el sistema aludido ha ayudado a que el sector público del país ahorrara costes equivalentes a US\$1400 millones,

⁹ VÉASE DOCUMENTO DE LA COMISIÓN AL CONSEJO Y AL PARLAMENTO EUROPEO. "INFORME SOBRE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN EN LA UE" EN COMISIÓN EUROPEA 2014. BRUSELAS.

¹⁰ KONEPS MANEJA TODAS SUS COMPRAS DE FORMA ELECTRÓNICA, DISMINUYENDO ASÍ CUALQUIER ESPACIO PARA POSIBLES ESCÁNDALOS DE CORRUPCIÓN, COMO POR EJEMPLO MEDIANTE LA ELIMINACIÓN DE LA VISITA INNECESARIA DEL PROVEEDOR AL ORGANISMO PÚBLICO PARA ALGÚN PAGO. LA APERTURA DE LA INFORMACIÓN SOBRE CONTRATACIÓN EN LA PÁGINA WEB GARANTIZA EL MAYOR NIVEL DE TRANSPARENCIA Y EQUIDAD DE ÉSTAS EN TODO EL PAÍS (PÁGINA WEB PUBLIC PROCUREMENT SERVICE KOREA. RECUPERADO EL 21 DE FEBRERO DE 2017 EN [HTTPS://WWW.PPS.GO.KR/ENG/JSP/KONEPS/OVERVIEW.ENG](https://www.pps.go.kr/eng/jsp/KONEPS/OVERVIEW.ENG)).

apoyando también a que las empresas economizaran US\$6600 millones. Asimismo, permitió que el tiempo que lleva procesar las ofertas disminuyera de 30 horas a tan solo dos (Open-Contracting, 2016)¹¹.

Por su parte, el Reino Unido ha potenciado sus adquisiciones mediante una transparencia que implica la publicidad de las oportunidades de compra por parte del Gobierno, así como la verificación y cumplimiento de las normas que rigen cada paso en la adquisición. Lo anterior, ha generado mayor igualdad entre todos los operadores económicos en los concursos públicos del país (Arrowsmith, Linarelli y Wallace en European Parliament, 2013, 30)¹².

En tal territorio la transparencia ha traído una perspectiva diferente al debate de sólo datos en las adquisiciones. Al reducir las asimetrías de información, este principio puede fomentar la competencia, y por lo tanto, el aumento de valor por dinero. La responsabilidad del gobierno y la confianza de los mercados en el sistema son también sustanciales metas. Las preocupaciones con respecto a la corrupción han sido un poderoso motor de cambio. Como reconoce el Reino Unido, en los últimos años ha dado pasos importantes para mejorar la transparencia en las compras del gobierno central, sin embargo, aún queda mucho por hacer (Hitchcock y Mosseri-Marlio, 2016, 39).

Hacia Alemania, debemos destacar a la Agencia Federal para la Contratación Pública de este país. Este organismo ya hace algunos años ha establecido un sistema de trabajo informático que permite centralizar toda la información relacionada con el sistema de contratación pública, y ofrece referencias de todas las distintas fases del ciclo de vida de la compra. Dicha Agencia ha tenido en cuenta la importancia de un registro exacto de sus actividades, imprescindible para mantener la transparencia y ofrecer un rastro perfectamente visible de las decisiones de contratación. Asimismo, existen supervisores que pueden consultar cualquier documento en cualquier momento, pudiendo ejercer un control totalmente oportuno. En caso de que se produzcan sospechas, la persona de contacto para la prevención de la corrupción puede también acceder a los documentos para inspeccionarlos. El Departamento de Gestión de Calidad examina al azar los documentos del sistema, al tiempo que los auditores internos revisan las transacciones del pasado año. Estas inspecciones no se utilizan solamente para prevenir la corrupción, sino también para garantizar una contratación pública legal y económicamente productiva (INAP, 2009, 99-101)¹³.

11 VÉASE DOCUMENTO "CONTRATACIÓN ABIERTA" EN OPEN CONTRACTING PARTNERSHIP 2016. RECUPERADO EL 27 DE DICIEMBRE DE 2016 EN [HTTP://WWW.OPEN-CONTRACTING.ORG/WHY-OPEN-CONTRACTING/](http://www.open-contracting.org/why-open-contracting/)

12 VÉASE INFORME "POLITICAL AND OTHER FORMS OF CORRUPTION IN THE ATTRIBUTION OF PUBLIC PROCUREMENT CONTRACTS AND ALLOCATION OF EU FUNDS: EXTENT OF THE PHENOMENON AND OVERVIEW OF PRACTICES" EN EUROPEAN PARLIAMENT, 2013, BRUSSELS.

13 VÉASE RESPUESTA ALEMANA AL CUESTIONARIO DE LA OCDE. DAS BESCHAFFUNGSAMT, A PROCUREMENT AGENCY THAT DOES MORE. BONN, 2004, EN INFORME DEL INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (INAP) DE 2009 TITULADO "LA INTEGRIDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. BUENAS PRÁCTICAS DE LA A A LA Z".

La transparencia como control y beneficio de una contratación pública presente

Más al este, en Ucrania, el gobierno, las empresas y las sociedades civiles han desarrollado un sistema transparente de compras de primera calidad que se llama ProZorro¹⁴, con el objetivo de volver a generar confianza entre los ciudadanos y las organizaciones locales. ProZorro ya ejecuta más de 26.000 licitaciones por montos de US\$240 millones. Además de hacer esto de forma completamente abierta y transparente, ha ayudado a ahorrar un promedio del 13% del presupuesto de gastos (Open-Contracting, 2016)¹⁵.

En Eslovaquia, la publicación completa de los contratos de compras ayudó a exponer las irregularidades de los gastos y el fraude, y también originó un aumento significativo de la competencia para otros contratos posteriores, lo cual en definitiva fue favorable para las PYMES y la innovación pública (Ibid).

Finalmente hacia América, en Paraguay y en el marco de los compromisos del país frente a la Alianza de Gobierno Abierto, la Dirección Nacional de Compras Públicas (DNCP) ha puesto a disposición de la ciudadanía varios set de datos en formato abierto, promoviendo el acceso de los registros oficiales de las compras públicas, fomentando de esta manera la transparencia y el conocimiento de cómo se han invertido los recursos públicos del territorio. El Portal electrónico dispuesto brinda información de gran magnitud y extremadamente valiosa, ya que incluye los datos de los últimos 5 años que van desde la planificación y la convocatoria hasta las adjudicaciones de bienes, servicios, obras y consultorías que realizan los organismos gubernamentales. Se disponen los datos de 650 unidades de compra en formato totalmente abierto y reutilizable¹⁶.

Por último y dirigiéndonos al extremo sur del continente, Chile posee uno de los sistemas electrónicos de compras más transparentes de la región. Mediante la obligación de todo el aparato estatal a operar por medio de la plataforma Chilecompra -incluyendo a las Administraciones Locales y excluyendo algunas temáticas como obras públicas-, se pueden apreciar las adquisiciones a nivel nacional y sus tendencias, incluyendo procesos abiertos, cerrados y adjudicados. Este sistema a la vez permite realizar reclamos y/o denuncias, como asimismo obtener datos estadísticos oportunos y detallados de las transacciones que hace el gobierno con privados. Lo característico de este sistema relativo a su transparencia, es que está disponible todos los días del año; es abierto y gratuito; y dispone de canales claros, simples y variados para obtener información efectiva de lo que está sucediendo con las adquisiciones del país; además de permitir realizar reclamaciones a través del mismo sistema si fuese necesario.

¹⁴ VER MAYOR DETALLE EN [HTTPS://PROZORRO.GOV.UA/EN/](https://prozorro.gov.ua/en/)

¹⁵ VÉASE DOCUMENTO "CONTRATACIÓN ABIERTA" EN OPEN CONTRACTING PARTNERSHIP 2016. RECUPERADO EL 27 DE DICIEMBRE DE 2016 EN [HTTP://WWW.OPEN-CONTRACTING.ORG/WHY-OPEN-CONTRACTING/](http://www.open-contracting.org/why-open-contracting/)

¹⁶ VÉASE EL REPORTE AVANCE PAÍS "PRESENTACIÓN PARAGUAY" DE LA XI CONFERENCIA ANUAL DE LA RICG CELEBRADA DEL 28 AL 30 DE OCTUBRE DE 2015 EN SANTO DOMINGO, REPÚBLICA DOMINICANA.

A modo de breve corolario, y haciendo referencia a lo expresado por Gimeno Feliú (2013), debemos señalar que la transparencia finalmente contribuye al ejercicio del control como: *"a) un mecanismo de fiscalización de la Administración, donde la publicidad constituye una magnífica ayuda para el juego limpio en la vida administrativa y una oportunidad de control a disposición de los administradores y de los candidatos contractuales, y b) como medio de promoción de la concurrencia entre los agentes económicos implicados"*.

4. BENEFICIOS Y VENTAJAS DE UNA TRANSPARENCIA BIEN IMPLEMENTADA EN CONTRATACIONES

Hablar de beneficios y ventajas de este concepto es simplemente pensar en todo lo que nos proporciona potencialmente cuando es bien aplicado. Beneficios hay bastantes, ventajas también, sólo que para ello no basta con decir que existe una transparencia, sino que la ciudadanía debe sentirla sin excepciones, entendiendo que es una obligación de cualquier Estado, y un derecho de toda sociedad. No debemos olvidar que una mayor transparencia aumenta la legitimidad de los gobiernos y sus Administraciones, y el no tenerla, produce el efecto contrario.

Las ventajas económicas de esta noción al ser bien aplicada sobre nuestras compras -según Gimeno Feliú (2014a, 19)-, está dada por posibilitar abrir los mercados, y a ello, la entrada de las empresas que facilita la concurrencia en el proceso, mejorando asimismo que las Administraciones puedan obtener mejores precios y condiciones sobre los bienes demandados.

En cuanto a sus beneficios por ahorros en la publicación de los requerimientos, según estudios de la Comisión Europea (2011, 19) en el contexto de la evaluación en las contrataciones públicas, este organismo ha sostenido que *"...un poder adjudicador que publica una convocatoria de licitación y recurre a un procedimiento abierto puede esperar obtener un beneficio total equivalente a un ahorro del 3,8% sobre el valor final del contrato"*¹⁷, adicionando que el ahorro tiende a ser mayor cuando mayor competencia existe en estos concursos.

Pareciera indiscutible al presente cuestionar los beneficios que nos aporta la transparencia en las adquisiciones del Estado; no obstante, todavía en algunos países se mantienen sesgos y tradiciones interesadas que no permiten su aplicación integral. Según Almonacid (2013, 47), los beneficios que conlleva este concepto de acuerdo al sector de interés son: *"a) entidades públicas: aumenta la concurrencia, la seguridad jurídica, se reduce la litigiosidad y se facilita la facturación electrónica; b) proveedores: aumenta la posibilidad de concurrir, la posibilidad de resultar adjudicatario (incluso para PYME) y se facilita la facturación electrónica; y c) ciudadanos: mejora la calidad democrática"*.

¹⁷ VÉASE INFORME "RESUMEN DE LA EVALUACIÓN DEL IMPACTO Y LA EFICACIA DE LA LEGISLACIÓN DE LA UE SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA" EN COMISIÓN EUROPEA 2011. RECUPERADO EL 10 DE AGOSTO DE 2016 EN [HTTP://EC.EUROPA.EU/INTERNAL_MARKET/PUBLICPROCUREMENT/DOCS/MODERNISING_RULES/EXECUTIVE-SUMMARY_ES.PDF](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/modernising_rules/executive-summary_es.pdf), P.19.

La transparencia como control y beneficio de una contratación pública presente

La transparencia y la responsabilidad por la gestión son condiciones clave para el fomento de la integridad y para evitar a la vez la corrupción en la contratación pública. No obstante, estas circunstancias deben estar equilibradas por otros elementos necesarios para la buena gobernanza, tales como el eficiente manejo de los fondos públicos (eficiencia administrativa) y la existencia de garantías para la libre concurrencia. Para garantizar en todas partes que estos valores estén equilibrados, los funcionarios encargados de decidir deben enfrentarse con la necesidad de definir un grado apropiado del nivel de transparencia y de responsabilidad, con el fin que se reduzcan los riesgos, al tiempo que persiguen los demás fines de la contratación (INAP, 2009, 18)¹⁸.

Desde la óptica de los 34 países que conforman la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE, 2015), y a través de su Consejo de Contratación Pública, este organismo indica que para garantizar un nivel apropiado de este principio en un sistema de contratación y todas sus etapas, se debería: "a) *promover un trato justo y equitativo para los proveedores potenciales, proporcionando un grado de transparencia adecuada y oportuna en cada fase del ciclo de la contratación pública; b) permitir el libre acceso a la información a través de un portal en línea de todas las partes interesadas, incluidos los posibles proveedores nacionales y extranjeros, y la sociedad civil; y c) garantizar la visibilidad del flujo de fondos públicos desde el principio y durante todo el proceso del ciclo de la contratación pública...*"¹⁹.

Como síntesis de lo expuesto, podríamos señalar entonces que los principales efectos y beneficios directos de este concepto sobre nuestro sistema de contratación pública son los siguientes:

¹⁸ VÉASE EL INFORME DEL INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (INAP) DE 2009 TITULADO "LA INTEGRIDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. BUENAS PRÁCTICAS DE LA A A LA Z"

¹⁹ EXTRACTO DE LAS RECOMENDACIONES DEL CONSEJO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA OCDE ADOPTADAS EL 18 DE FEBRERO DE 2015, EN "RECOMMENDATION OF THE COUNCIL ON PUBLIC PROCUREMENT". RECUPERADO EL 20 DE OCTUBRE DE 2016 EN [HTTP://ACTS.OECD.ORG/INSTRUMENTS/SHOWINSTRUMENTVIEW.ASPX?INSTRUMENTID=320&INSTRUMENTPID=348&LANG=EN&BOOK=FALSE](http://acts.oecd.org/instruments/showinstrumentview.aspx?instrumentid=320&instrumentpid=348&lang=en&book=false) PUNTO II.

“Efectos y beneficios de la transparencia en las contrataciones”

| | Efecto(s) positivo (s) | Beneficio(s) | ¿Para quién o quiénes? (beneficio directo) |
|--|---|---|--|
| Transparencia en contratación pública | Mejora la eficiencia en los mercados de productos y servicios al revelar que la normativa se aplica como se establece | Se obtienen más ofertas y mayores opciones donde elegir un mejor producto o servicio | Oferentes, Estado y Sociedad |
| | Muestra las acciones de los funcionarios públicos y cómo éstos usan los recursos | Obliga a rendir cuentas de las acciones públicas. Permite un autocontrol y evaluación de las acciones de gobierno. Posibilitando con ello: - Mejorar los procesos internos de compra. - Optimizar los recursos del Estado. - Aumentar la legitimidad de los gobiernos. | Estado y Sociedad |
| | Al aplicar la contratación electrónica se pueden observar todas las etapas del proceso | Mayor credulidad de los oferentes y ciudadanía hacia el sistema de contratación y sus autoridades | Oferentes y Sociedad |
| | Participan más empresas en los concursos públicos al existir transparencia | - Mejores precios, calidad, y variedad de productos y servicios - Mayor crecimiento del sector privado al producir más; generación de mayor empleo; y por ende, desarrollo de la economía. | Oferentes, Sociedad y Estado |

Cuadro 2. Fuente. Elaboración propia.

El cuadro anterior resume los principales aspectos ventajosos que conlleva la implantación de una transparencia como la descrita en este artículo, entendiendo que este factor en las contrataciones públicas tiene “efectos positivos” que decantan finalmente en “beneficios directos” para el Estado, oferentes (empresas) y sociedad en su conjunto. La transparencia es invertir en legitimación de la actuación pública, es crear vínculos fuertes entre sociedad civil y Estado, es control y autocontrol, y es finalmente algo que se debe enseñar y no sólo exigir normativamente.

A modo de conclusión, debemos entender que la transparencia tiene que ser utilizada para analizar y controlar los procesos sustantivos de la contratación, siendo un insumo que presiona al control y a la rendición de cuentas a ejercer sus potestades. No exijamos transparencia sólo por tendencias internacionales y de buen gobierno, sino esencialmente porque necesitamos medir y controlar. ¿Cómo pensamos que nuestro sistema puede funcionar transparentemente si no nos preocupamos por hacer público lo importante? La aplicación de este concepto así como la eficiencia y eficacia en las contrataciones necesita de voluntad política; cuando esta voluntad no es plausible hay que forzarla y presionarla con un control social que demande por sus derechos y obligue a hacer cambios. ¿Qué más costes debe seguir pagando un país para implementar una contratación electrónica integral?

La transparencia como control y beneficio de una contratación pública presente

La cooperación intra y extra institucional igualmente fomenta y regula que exista una transparencia en los procesos y sistemas. El colaborar, compartir experiencias y formas de trabajo hace que de alguna manera los funcionarios deban aclarar sus procedimientos diarios y maneras de operar, lo que consecuentemente propende a un control visual de más personas sobre lo que hacemos.

Necesitamos también reglar los contactos con los proveedores antes y después de la compra, de forma tal que la transparencia no se vea afectada por miedos o especulaciones mal entendidas ¿Cuánta eficiencia y eficacia estamos perdiendo por el miedo a comunicarnos con un proveedor? Preferimos la simpleza de una interpretación legal sin cuestionamientos, que una que colabore y propenda a un uso mejor y más efectivo de los recursos públicos.

Existen obstáculos como el grado de incidencia política en las decisiones públicas, intereses particulares sobre generales, paradigmas tradicionalistas mal entendidos, escasez de participación, entre varios otros, que están diluyendo el propósito de este principio, el cual sólo podremos imponer con una presión mayor de nuestra ciudadanía por mayores cambios, responsabilidades y también eficiencia. Como señala la Unión Europea (European Union, 2015, 206), la falta de claridad y la transparencia de los gobiernos es una barrera adicional a la eficacia²⁰.

Por último y como reflexión final, la transparencia debe estar basada en la participación, situando al ciudadano como un ente central, y no como un aspecto secundario que puede o no ser relevante. Hay que recordar que somos transparentes para los ciudadanos, y no sólo para cumplir con normativas que así lo exigen. ¿Alguien se ha preguntado alguna vez en qué difiere el entendimiento de la transparencia que exigen los ciudadanos versus aquella que pregonan las autoridades políticas? Importante es que nos hagamos esta interrogante, y a la vez la respondamos escuchando primero a quienes eligen a tales autoridades. Si hay que edificar un marco que regule y señale qué exige la transparencia en un país, este debe ser creado por la sociedad y no por autoridades públicas que dicen que nos representan cuando primeramente hacen, y luego escuchan.

Una búsqueda de transparencia en nuestros sistemas de contratación debe entenderse como algo propio de cualquier actuación de la Administración, teniendo a la vez el cuidado de no sacrificar la eficiencia y eficacia por un engeguamiento en la implementación de este principio. Hay que encontrar el punto óptimo, y este se obtiene con mayor cooperación e involucramiento.

²⁰ VÉASE INFORME "PUBLIC PROCUREMENT -STUDY ON ADMINISTRATIVE CAPACITY IN THE EU SPAIN COUNTRY" EN EUROPEAN UNION 2015. RECUPERADO EL 10 DE OCTUBRE DE 2016 EN [HTTP://EC.EUROPA.EU/REGIONAL_POLICY/SOURCES/POLICY/](http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/policy/how/improving-investment/public-procurement/study/country_profile/es.pdf)HOW/IMPROVING-INVESTMENT/PUBLIC-PROCUREMENT/STUDY/COUNTRY_PROFILE/ES.PDF.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Almonacid Lamelas, V. 2013. *Contratación tradicional versus contratación electrónica: eficiencia, ahorro y transparencia*, en Pin, J.R. (Dir.), *Contratación electrónica en el sector público español*. Madrid: IESE, pp.37-52.
- Alli Aranguren Juan-Cruz. 2010. *La Administración Pública entre dos siglos*. Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid. Primera edición. Isbn 978-84-7351-396-8. – nipo 010-10-028-2.
- Arcidiácono, P., Arenoso, F. y Rosenberg, G. 2006. *Transparencia y control social en las contrataciones públicas*. Buenos Aires: Fundación Poder Ciudadano.
- Boni, A., Peris, J., Calabuig, C., Hueso, A., et al. 2009. *Los discursos de la accountability en el sistema de cooperación español*, *Cuadernos de Investigación en Procesos de Desarrollo*, 3:1-45.
- Chiavenato Idalberto.1999. *Administración de recursos humanos*. Quinta edición, noviembre de 1999, editorial mc graw hill.
- De la Morena López, Julián. 2015. *Principios generales de la contratación del sector público: (art. 1 TRLCSP; arts. 1 y 2 Directiva 2004/18/CE; art. 76 Directiva 2014/24/UE)*. Revista Contratación Administrativa práctica, nº 139, septiembre-octubre. Editorial la Ley.
- Fernández Llera, Roberto. 2009. *Fiscalización de la gestión pública en los Órganos de Control Externo de las Comunidades Autónomas*. Presupuesto y Gasto Público 57/2009: 135-154. Secretaría General de Presupuestos y Gastos. Instituto de Estudios Fiscales.
- Gamero Casado Eduardo y Fernández Ramos Severino. 2016. *Manual básico de derecho administrativo*. Decimotercera edición. Tecnos.
- Gimeno Feliú, José María. 2013. *Unidad de mercado y Contratación Pública: redefiniendo los perfiles del contratante*. Opinión y Análisis. Observatorio de Contratación Pública. Ver en <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.g3/chk.2ffb3b3cd7129c6e547267370012965>.
- 2014a. *Decálogo de Reglas para prevenir la corrupción en los Contratos Públicos*. Observatorio de Contratación Pública. Opinión y Análisis.
- 2014b. *Nuevas tendencias en la gestión de las compras públicas en la Unión Europea*. Revista de Derecho de la Hacienda Pública. Vol. 2. San José Costa Rica. ISSN-2215-3624.
- Hitchcock, A, y Mosseri-Marlio, W. 2016. *Cloud g: the future of public procurement*. Londres: Reform UK.
- Martinovic Aleksandra. 2015. *Open public procurement in bih – situation and perspectives in the light of international standards*.
- Moreno Molina José Antonio. 2015. *El nuevo derecho de la contratación pública de la Unión Europea*. Directivas 4.0. Chartridge Books Oxford.
- Naessens Hilda. 2010. *Ética pública y transparencia*. Recuperado el 13 de diciembre de 2016 en <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00531532/document>. pp. 2114-2117.

La transparencia como control y beneficio de una contratación pública presente

- Ochsenius Robinson, Iván. 2008. *Utilidad de las evaluaciones en el ámbito gubernamental y los factores que obstaculizan su utilización en salud pública (Tesis)*. Universidad Autónoma de Barcelona.
- Schedler Andreas. 1999. *Conceptualizing Accountability*. Boulder and London The Self-Restraining State: Power and Accountability in New Democracies.
- Subirats Joan. 2004. ¿Podemos utilizar los instrumentos de evaluación como palanca *de gobierno del sector público*? IX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Madrid, España, Noviembre.

Paula Alcaíno Palma

Analista de la Unidad de Estudios y Publicaciones en el Consejo para la Transparencia

Carolina Maturana Zúñiga

Jefa de la Unidad de Estudios y Publicaciones en el Consejo para la Transparencia

Género y derecho de acceso a la información. Análisis exploratorio de las principales barreras y diferencias para su ejercicio en Chile

ACADEMIA

RECIBIDO: 13 de junio de 2017

ACEPTADO: 4 de agosto de 2017

RESUMEN:

Este artículo explora la relación entre género y elementos que facilitan el adecuado ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Basándose en una revisión de literatura internacional en la materia, la cual considera investigaciones de casos y levantamientos cualitativos de información, se identificaron variables relevantes para ser analizadas a partir de los datos del VIII Estudio Nacional de Transparencia (Chile). Los resultados generales muestran consistencia entre el caso chileno y los hallazgos de la literatura internacional, aunque con ciertas particularidades, detectándose brechas de género en materia de conocimiento sobre este derecho, así como barreras en términos de tecnologías y recursos para solicitar información. Los datos, además, dejan en evidencia una gran diferencia entre hombres y mujeres en términos de las posibilidades de reclamación y exigibilidad del derecho de acceso a la información. Finalmente, se discuten los alcances de los hallazgos y se generan recomendaciones.

PALABRAS CLAVE:

Derecho de Acceso a la Información, Género, Transparencia, Brechas.

1. ANTECEDENTES

1.1. Brechas de género y acceso a la información

Las políticas públicas de promoción del derecho de acceso a la información –es decir, aquellas que buscan que toda persona pueda solicitar y recibir información del Estado– que han sido impulsadas a nivel mundial en los últimos quince años, emergen en un escenario social determinado. Desde el ámbito de interés de este estudio, la promulgación de normativas de transparencia y la consecuente definición de órganos garantes de este derecho y de diferentes acciones relacionadas, se insertan en un contexto donde existen asimetrías previas entre hombres y mujeres en diversos ámbitos. La situación de desventaja que enfrentan las mujeres ha sido reconocida a nivel mun-

Género y derecho de acceso a la información. Análisis exploratorio de las principales barreras y diferencias para su ejercicio en Chile

dial. Al respecto, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (conocida por sus siglas en inglés como CEDAW), aprobada por Naciones Unidas en 1979, establece que los Estados parte *no deben discriminar* a las mujeres, pero además, que deben tomar medidas para eliminar todas las formas de discriminación hacia ellas. En esta Convención, se entiende como discriminación hacia la mujer "toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio (...) de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera"¹. El documento, que ha sido ratificada por 189 países, reconoce que la discriminación genera una condición de desigualdad de las mujeres en términos de derechos y participación en la vida social, en comparación con los hombres².

La situación en que se encuentra la mujer en la sociedad, tiene su explicación en el sistema u orden de género presente en una sociedad, el cual se entiende como "los atributos sociales y las oportunidades asociadas con el ser femenino y masculino"³ y que asigna determinados roles y características, así como valores y jerarquías específicos a hombres y mujeres. Por ello, también es posible referirse, en sentido amplio, a esta problemática como discriminación o desigualdad de género.

Dado que la discriminación y la consecuente desigualdad que experimentan las mujeres en la sociedad pueden presentarse de diferentes maneras, también se requerirán de diversas medidas para combatirlas. Utilizando como base el análisis propuesto por Galtung (1969) sobre la violencia, es posible postular que la desigualdad de género puede ser cultural o simbólica, es decir, asociarse con los pensamientos, sentimientos y acciones presentes en la sociedad. Por otra parte, también puede ser estructural, es decir, estar amparada en las normas, regulaciones y convenciones existentes (o en la ausencia de éstas). Como es posible intuir, ambas formas están relacionadas y se traducen, en el peor de los casos, en violencia directa, pero también en la mayor exclusión de las mujeres en determinados espacios sociales, por ejemplo, políticos, económicos y culturales.

Uno de los campos en que se ha estudiado ampliamente la desigualdad de género, es en el laboral, donde se comparan aspectos como la menor participación de las mujeres en el mercado del trabajo, así como las brechas de ingreso entre los hombres y mujeres que trabajan de manera remunerada. En el caso chileno, esto se puede ejem-

¹ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. 1979. CONVENTION ON THE ELIMINATION OF ALL FORMS OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN. NEW YORK NY: UN WOMEN.

² ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. 2010. PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCION SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER. OBSERVACIONES FINALES DEL COMITÉ PARA LA ELIMINACION DE LA DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER A LA REPUBLICA DE PANAMÁ (1998 Y 2010). DISPONIBLE EN: [HTTPS://WWW.UNICEF.ORG/PANAMA/SPANISH/MUJERESCO_WEB.PDF](https://www.unicef.org/panama/spanish/mujeresCO_WEB.PDF). ACCESO: 16 DE JUNIO DE 2017.

³ PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. 2010. DESARROLLO HUMANO EN CHILE. GÉNERO: LOS DESAFÍOS DE LA IGUALDAD. SANTIAGO DE CHILE: PNUD, p. 14.

PAULA ALCAÍNO PALMA - CAROLINA MATURANA ZÚÑIGA

plificar a partir de algunos datos de la Encuesta de Caracterización Socioeconómica (Casen) 2015: la participación laboral femenina es de 47% versus un 71% de la de los hombres⁴. Si bien esta cifra ha aumentado a lo largo de los años, sigue siendo una de las más bajas de América Latina. Asimismo, la encuesta muestra que existen diferencias significativas en términos de ingresos: los hombres perciben, en promedio, un 26% más de ingresos que las mujeres⁵. Esto es concordante con los datos del ranking de igualdad salarial para hombres y mujeres que realiza el Foro Económico Mundial (WEF, por sus siglas en inglés)⁶, el cual ubica a Chile en el puesto número 131 de un total de 134 países.

También, en lo que atañe al ámbito del trabajo, es importante mencionar la extensa literatura referente a la división social de los roles, donde se asigna tradicionalmente el trabajo doméstico a las mujeres y el para el mercado (remunerado) a los hombres. Así, dado que las mujeres han aumentado progresivamente su participación en el mercado laboral, se ha producido una "doble carga de trabajo" para muchas de ellas, pues continúan utilizando su tiempo en un gran número de actividades asociadas al cuidado del hogar y la familia (Alcaíno, Domarchi y López, 2010).

Otro de los sectores donde esta brecha ha sido estudiada de manera importante, es en el acceso a cargos de poder, por ejemplo, en el sector gubernamental y privado. Esto reflejaría un menor acceso de las mujeres a cargos de toma de decisiones. En Chile, las mujeres representan un 16% del Poder Legislativo: 19 diputadas de 120 y 6 senadoras de 38. Esta cifra, se ubica por debajo del promedio de América (25%) y mundial (22%)⁷. Así, el país ocupa el puesto 128 de un total de 193 países, como lo reporta la Unión Interparlamentaria⁸. Además, sólo un 8% de los puestos de gerencia general de grandes y medianas empresas son ocupados por mujeres⁹.

Un tercer elemento en que se ha estudiado esta brecha de género, es el referente al acceso de mujeres y hombres a bienes y servicios, desigualdades que muchas veces

4 MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL DE CHILE. 2017. ENCUESTA DE CASEN 2015: EQUIDAD DE GÉNERO. DISPONIBLE EN: [HTTP://OBSERVATORIO.MINISTERIODESARROLLOSOCIAL.GOB.CL/CASEN-MULTIDIMENSIONAL/CASEN/DOCS/CA-SEN_2015_RESULTADOS_EQUIDAD_GENERO.PDF](http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/docs/casen_2015_resultados_equidad_genero.pdf) ACCESO: 16 DE JUNIO DE 2017.

5 ÉSTA DIFERENCIA SE EXPLICARÍA, ENTRE OTROS FACTORES, POR LA SEGREGACIÓN HORIZONTAL DEL MERCADO DEL TRABAJO (LAS MUJERES SE CONCENTRAN EN MAYOR MEDIDA EN SECTORES DE LA ECONOMÍA QUE SON MENOS REMUNERADOS) Y TAMBIÉN, A UNA SEGREGACIÓN VERTICAL (LAS MUJERES ACCEDEN EN MENOR MEDIDA A CARGOS DE PODER O RESPONSABILIDAD EN LAS EMPRESAS). VER: DIRECCIÓN DEL TRABAJO (DT). 2015. LA DESIGUALDAD SALARIAL ENTRE HOMBRES Y MUJERES. DISPONIBLE EN: [HTTP://WWW.DT.GOB.CL/DOCUMENTACION/1612/ARTICULOS-105461_RECURSO_1.PDF](http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articulos-105461_recurso_1.pdf) ACCESO: 7 DE AGOSTO DE 2017.

6 FORO ECONÓMICO MUNDIAL (WEF). 2015. INFORME GLOBAL DE LA BRECHA DE GÉNERO. DISPONIBLE EN: [HTTP://REPORTS.WEFORUM.ORG/GLOBAL-COMPETITIVENESS-REPORT-2015-2016/](http://reports.weforum.org/global-competitiveness-report-2015-2016/) ACCESO: 16 DE JUNIO DE 2017.

7 COMUNIDAD MUJER. 2014. INFORME GET. GÉNERO, EDUCACIÓN Y TRABAJO. DISPONIBLE EN: [HTTP://WWW.INFORMEGET.CL](http://www.informegetc.cl) ACCESO: 16 DE JUNIO DE 2017.

8 UNIÓN INTERPARLAMENTARIA (IPU). 2017. MUJERES EN LA POLÍTICA: 2017. DISPONIBLE EN [HTTPS://BETA.IPU.ORG/SOURCES/PUBLICATIONS/INFOGRAPHICS/2017-03/WOMEN-IN-POLITICS-2017](https://beta.ipu.org/sources/publications/infographics/2017-03/women-in-politics-2017) ACCESO: 7 DE AGOSTO DE 2017.

9 DIRECCIÓN DE ESTUDIOS SOCIALES DEL INSTITUTO DE SOCIOLOGÍA DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE Y MUJERES EMPRESARIAS. 2016. INFORME DE MUJERES EN ALTA DIRECCIÓN (IMAD 2016). DISPONIBLE EN: [SOCIOLOGIA.UC.CL/ASSETS/UPLOADS/2017/01/IMAD-2016-DIGITAL-FINAL.PDF](http://sociologia.uc.cl/assets/uploads/2017/01/IMAD-2016-DIGITAL-FINAL.PDF) ACCESO: 16 DE JUNIO DE 2017.

Género y derecho de acceso a la información. Análisis exploratorio de las principales barreras y diferencias para su ejercicio en Chile

tienen su origen con las anteriormente mostradas. Por ejemplo, en Chile, según las estadísticas oficiales, dada su menor participación laboral y más bajos ingresos, las mujeres acceden en gran proporción como carga a servicios de salud, es decir, de manera no autónoma¹⁰ y presentan una menor participación en la banca¹¹. En el caso de las tecnologías, al igual que ocurre en otros países, es posible observar una "brecha digital de género" (Antonio y Tuffley, 2014) pues ellas usan, levemente, menos el computador e internet¹².

1.2. Desigualdades de género en el acceso a la información

A partir de los elementos revisados en la sección anterior, se hace relevante analizar si una política de acceso a la información pública puede contribuir a que estas desigualdades disminuyan, o por el contrario, se mantengan o acentúen. En relación a esto último, es posible señalar que el Estado, muchas veces, ha operado bajo una lógica de que la ciudadanía está constituida por individuos abstractos, esto es, entidades genéricas, sin un género, ni edad o condiciones materiales específicas (Alcaíno, et al., 2010)¹³. Por ello, una formulación adecuada de las políticas públicas, desde una perspectiva de género, implica considerar si existen efectos diferenciados de ésta en hombres y mujeres (Katebire, 2011) y cómo la misma política pública, puede eventualmente apoyar en la disminución de las brechas existentes.

En el caso de la política pública de transparencia, encargada de resguardar el derecho de acceso a la información pública (DAI), primero, es interesante revisar si existen inequidades en el acceso y ejercicio de este derecho. Esto considera analizar, por ejemplo, de qué manera hombres y mujeres usan el DAI y para qué, como también, cuánto conocen de él. Junto a ello, conocer si existen condiciones preexistentes que pueden limitar el acceso a la información. De igual manera, implica definir cómo este derecho puede ser una oportunidad para generar condiciones tendientes a disminuir las brechas de género. Sobre ello, la literatura (Banisar, 2005; Fuenmayor, 2004) ha señalado que el DAI conlleva, al menos, cuatro grandes beneficios: 1) aumentar la participación ciudadana, 2) permitir el acceso a otros derechos –entendido así, como un

10 SUPERINTENDENCIA DE SALUD. 2013. ANÁLISIS ESTADÍSTICO DEL SISTEMA ISAPRE CON ENFOQUE DE GÉNERO. DISPONIBLE EN: [HTTP://WWW.SUPERSALUD.GOB.CL/DOCUMENTACION/666/ARTICULOS-8203_RECURSO_1.PDF](http://www.supersalud.gob.cl/documentacion/666/articulos-8203_recurso_1.pdf) ACCESO: 16 DE JUNIO DE 2017.

11 AUNQUE TIENEN MAYOR PROPORCIÓN DE DEPÓSITOS Y CUENTAS DE AHORRO Y MENOR PORCENTAJE DE MOROSIDAD. VER: SUPERINTENDENCIA DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS. 2014. GÉNERO EN EL SISTEMA FINANCIERO. DISPONIBLE EN: [HTTPS://WWW.SBIE.CL/SBIFWEB3/INTERNET/ARCHIVOS/PUBLICACION_10833.PDF](https://www.sbie.cl/sbifweb3/internet/archivos/publicacion_10833.pdf) ACCESO: 16 DE JUNIO DE 2017.

12 SUBSECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y CADEM CHILE. 2015. SEXTA ENCUESTA SOBRE ACCESO, USOS Y USUARIOS DE INTERNET EN CHILE. DISPONIBLE EN: [HTTP://WWW.SUBTEL.GOB.CL/WP-CONTENT/UPLOADS/2015/04/INFORME_SEXTA_ENCUESTA_DE_ACCESOS_USOS_USUARIOS_DE_INTERNET.PDF](http://www.subtel.gob.cl/wp-content/uploads/2015/04/informe_sexta_encuesta_de_accesos_usos_usuarios_de_internet.pdf) ACCESO: 16 DE JUNIO DE 2017.

13 LOS AUTORES REVISAN EL CASO DE LA PLANIFICACIÓN DE TRANSPORTE PÚBLICO EN SANTIAGO DE CHILE, DONDE NO SE CONSIDERARON LAS CONDICIONES EN QUE LOS DISTINTOS GRUPOS SE INSERTAN EN LA SOCIEDAD, COMO POR EJEMPLO, QUE MUJERES UTILIZAN LOS SERVICIOS EN MAYOR MEDIDA PARA HACER COMPRAS O IR A BUSCAR O DEJAR A ALGÚN FAMILIAR.

"derecho llave"-, 3) combatir la corrupción¹⁴, y 4) mejorar la gestión del Estado (Hambuba y Kagoiya, 2009; Nash, Chacón y Rodríguez, 2016; Lindstedt y Naurin, 2010; Grim-melikhuisen y Meijer, 2014; Cunill, 2006). De esta manera, las políticas sobre acceso a la información pública conllevarían impactos tanto a nivel ciudadano como de las instituciones públicas (Pefaur y Moreno, 2016).

Lo anterior ha sido corroborado en diversas investigaciones que proveen evidencia de los beneficios del acceso a la información. Por ejemplo, se ha mostrado cómo el DAI puede ayudar a hacer exigibles otros derechos sociales (Banerjee, Rema, Kyle, Olken y Sumarto, 2015). También se ha comprobado el efecto de la información pública en un mayor empoderamiento ciudadano y una mejor provisión de servicios públicos (Skoufias, Narita y Narayan, 2014). Asimismo, existen estudios que muestran cómo la información oportuna sobre el desempeño de las autoridades puede evitar que aquellos que cometen actos de corrupción sean reelegidos en cargos de poder (Ferraz y Finan, 2008). Dado estos efectos, también es posible pensar que estas "cuatro promesas" del DAI, podrían impactar de manera positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos, incluyendo las mujeres.

Desde el punto de vista del DAI como "derecho llave", es esperable que un acceso equitativo a éste puede incidir de manera positiva en términos de equidad de género. Así, este derecho constituiría una piedra angular para el desarrollo de las mujeres (Hambuba y Kagoiya, 2009), abriendo espacios incluso para atacar problemáticas como la menor participación laboral y el menor acceso a la banca, a la educación y a los cargos de representación popular. Al respecto, una investigación desarrollada por el Carter Center en Guatemala en el año 2015¹⁵, señaló la importancia del DAI para mejorar las condiciones económicas de las mujeres, al permitir el acceso a información sobre emprendimiento, créditos, capital semilla y capacidades empresariales. El mismo centro desarrolló otro estudio en Bangladesh (2016)¹⁶, donde destacó el aporte de este derecho para el acceso a la educación.

El DAI también se considera un motor para promover una mayor participación ciudadana, por cuanto el acceso a la información contribuiría a habilitar a los ciudadanos y ciudadanas para que puedan participar en diferentes ámbitos de interés público (Pefaur y Moreno, 2016), mejorando la calidad de la democracia (Cunill, 2006). En esta línea, la información constituye un mecanismo de empoderamiento para las mujeres

14 RESPECTO DE LA CORRUPCIÓN, LA LITERATURA HA OBSERVADO QUE EXISTE MENOS POSIBILIDADES DE OCURRENCIA DE ÉSTA CUANDO HAY UNA MAYOR PARTICIPACIÓN DE LAS MUJERES EN ESPACIOS DE TOMA DE DECISIÓN. LA EVIDENCIA MUESTRA QUE ESTO NO SERÍA ATRIBUIBLE A UNA NATURALEZA MÁS BENEVOLENTE DE LAS MUJERES, SINO QUE AL HECHO DE QUE LA MAYOR PARTICIPACIÓN DE ELLAS OCURRE GENERALMENTE EN CONTEXTOS SOCIALES MÁS ABIERTOS Y DISPUESTAS A RENDIR CUENTAS HACIA TODOS LOS GRUPOS SOCIALES, INCLUYENDO LAS MUJERES (VER, POR EJEMPLO, SEPPÄNEN Y VIRTANEN, 2008, EN BIBLIOGRAFÍA).

15 CARTER CENTER. 2015. LAS MUJERES Y EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN GUATEMALA. ATLANTA GA: CARTER CENTER.

16 CARTER CENTER. 2016. WOMEN AND THE RIGHT OF ACCESS TO INFORMATION IN BANGLADESH. ATLANTA GA: CARTER CENTER.

Género y derecho de acceso a la información. Análisis exploratorio de las principales barreras y diferencias para su ejercicio en Chile

(y hombres), para conocer cómo funciona el Estado, demandar derechos e, incluso, poder participar en los procesos de toma de decisiones (Hambuba y Kagoiya, 2009), especialmente de aquellas materias que les afectan.

Finalmente, si bien la lucha contra la corrupción y la mejora en la gestión de los servicios públicos tienen sus efectos más directos en el aparato estatal, no por eso dejan de ser relevantes en las condiciones de vida de las mujeres. En el primer caso, la literatura ha mostrado cómo la corrupción constituye una barrera para el desarrollo y afecta especialmente a quienes se encuentran en situación de desventaja en la sociedad, por ejemplo, las mujeres y los sectores de menores ingresos (Seppänen y Virtanen, 2008). Por ello, el combate a la corrupción, en este caso, a través del acceso a la información, podría empoderar a las mujeres para efectuar un mayor control social, como también generar una repartición más equitativa de los recursos y servicios que provee el Estado, incluyendo desde un enfoque de género. Esto mismo puede ocurrir con la mejora de los servicios públicos, donde una gestión más efectiva y eficiente también debería tener efectos en una mayor igualdad en estos términos.

En resumen, como señala Newman (2016), el acceso a la información genuino puede ayudar a las mujeres a tomar decisiones más efectivas sobre educación, salud y trabajo, participar más activamente en los espacios públicos, confrontar prácticas corruptas y ayudar a disminuir brechas de género. Dado lo anterior, el DAI se constituye como un derecho primordial en el mejoramiento de la vida de las mujeres y, por ende, es una herramienta que contribuye a una mayor equidad de género.

A pesar del valor del acceso a la información y de los obstáculos que enfrentan las mujeres en el ejercicio de sus derechos, el DAI no siempre se ha relevado a un lugar prioritario y, en ciertos casos, se le ha otorgado poca importancia. Así, diferentes estudios y acciones enfocadas a promover una mayor participación y empoderamiento de la mujer no han considerado explícitamente el acceso a la información como un elemento clave, o solo lo han referenciado implícitamente (Newman, 2016; Carter Center, 2016). Al respecto, Hambuba y Kagoiya (2009), en un informe sobre DAI en el contexto africano, señalan que las organizaciones de mujeres en este continente no han priorizado este derecho debido a que no visualizan claramente su relación con el acceso a otros derechos y al empoderamiento.

Desde el otro lado, también se ha afirmado que entre quienes analizan el derecho de acceso a la información, se ha prestado poca atención a las problemáticas y diferencias de género que pudieran limitar el ejercicio de este derecho. En esta línea, Newman (2016), evidencia que, si bien las mujeres demandan información pública, acceden con mayores dificultades a la información pública, es decir, no pueden ejercer este derecho con la misma frecuencia, facilidad y nivel de éxito que los hombres. Sobre este punto, Fletschner y Mesbah (2011) utilizan el concepto de "pobreza de in-

formación¹⁷ para referirse a este fenómeno, señalando que se trata de un problema que afecta más a las mujeres y el cual puede tener consecuencias importantes en términos de sus condiciones de vida. De hecho, se ha llegado a señalar que una de las principales problemáticas que enfrentan las mujeres, luego de la pobreza y la violencia, es la falta de acceso a la información (Primo y Khan, 2003). Un ejemplo de cómo la falta de acceso a la información puede traer consecuencias significativas, se muestra en un estudio reciente sobre la epidemia de Ébola en algunos países africanos: esta enfermedad habría afectado en mayor proporción a mujeres dado su menor acceso a información de salud adecuada, producto de diferentes barreras socioculturales que experimentan de manera cotidiana (Manivannan, 2015).

En relación a los obstáculos que enfrentan las mujeres para acceder a la información, Fletschner y Mesbah (2011) mencionan como relevantes el menor acceso a educación, la menor movilidad, la división social de roles, además del hecho que no siempre la información es compartida por el jefe de hogar. En una línea muy similar, Newman (2016) señala que el acceso y ejercicio desigual del DAI está relacionado con la falta de políticas públicas adecuadas, diferencias culturales ya arraigadas y obstáculos diversos, como: menor conocimiento de la forma de acceder a información pública, menor confianza para buscar la información, menor nivel educacional (y en algunos casos, mayor analfabetismo), restricciones de ingreso (por ejemplo, para viajar a la institución a la cual solicitarán la información) y de tiempo (debido a la carga de trabajo en el hogar y de cuidado de los hijos). Asimismo, otras barreras asociadas pueden ser el menor acceso a internet y, por ende, a la información en dichos medios (Primo y Khan, 2003), el costo que puede tener el obtener cierta documentación y el lenguaje en que la información se encuentre (Katebire, 2011), por ejemplo, que éste se encuentre en un idioma distinto al materno o utilice jerga técnica. Un resumen de todo lo anterior puede encontrarse en la Tabla 1.

Tabla 1: Obstáculos culturales y sociales que limitan el acceso a la información de las mujeres

| |
|---|
| Menor conocimiento de cómo acceder a información pública |
| Menor confianza en el sistema para buscar la información |
| Menor nivel educacional (y en algunos casos, mayor analfabetismo) |
| Lenguaje en el que se encuentra la información pública (nivel de comprensión) |
| Costos del acceso, por ejemplo, transporte a la institución o costo de las copias o documentación |
| Restricciones de tiempo (por la carga de trabajo en el hogar y cuidado de los hijos) |
| Menor acceso a internet y por ende, a mecanismos remotos de ejercicio del derecho |

Fuente: Elaboración propia en base a Newman (2016), Primo y Khan (2003) y Katebire (2011)

17 ESTE CONCEPTO ES TOMADO DE PRIMO Y KAHN (2003), QUIEN LO UTILIZA PARA REFERIRSE A LA BRECHA TECNOLÓGICA.

Género y derecho de acceso a la información. Análisis exploratorio de las principales barreras y diferencias para su ejercicio en Chile

Las barreras de acceso a la información pública que enfrentan las mujeres han sido ilustradas en tres estudios realizados por el Carter Center sobre DAI y género, desarrollados en países tan diversos como Liberia (2014)¹⁸, Guatemala (2015) y Bangladesh (2016)¹⁹. En todos, existe coincidencia respecto del hecho que las mujeres, acceden y ejercen en menor medida el DAI producto de una serie de obstáculos sociales, legales y culturales. Sin embargo, también muestran que hay diferencias respecto a la percepción de cuáles pueden ser las principales causales de esta situación, siendo algunas de éstas más relevantes en un contexto que en otro. En esta misma línea, el menor acceso a la información afecta más a ciertos sectores de mujeres, por ejemplo, estas dificultades se acentuarían en mujeres pobres, indígenas o residentes en zonas rurales (Newman, 2016; Fletschner y Mesbah, 2011).

Así, desde la revisión de la literatura internacional, se puede constatar el aporte del DAI como un mecanismo para promover la equidad de género, así como dar cuenta de las diferencias en el acceso a este derecho entre hombres y mujeres. Por ende, resulta de especial interés analizar qué ocurre con en el contexto chileno. Es particularmente relevante detectar la existencia o no de desigualdades en el acceso y ejercicio del DAI y, de ser así, mostrar cómo se expresan y cuáles son las consecuencias que pueden tener en las mujeres.

1.3. Sobre el derecho de acceso a la información en Chile

En el caso de Chile, desde el año 2009 se cuenta con la Ley 20.285 –Ley sobre Acceso a la Información Pública–, la cual indica que cualquier persona (independiente de su género u otra condición) puede solicitar y recibir información que se encuentre en poder de algún órgano de la administración del Estado. Con esta normativa, también se creó el Consejo para la Transparencia (CPLT), organismo público autónomo, encargado de garantizar el derecho de acceso a la información pública, promover la transparencia y fiscalizar el cumplimiento de la Ley²⁰.

De esta manera, frente a un caso de eventual incumplimiento o vulneración del DAI por parte de una institución pública, una persona puede formular un reclamo (amparo) ante el CPLT, de modo que ese Consejo resuelva la disconformidad. En base a estas garantías legales respecto del derecho de acceso a la información, y la existencia un órgano garante de su cumplimiento, sería presumible detectar menores barreras en el marco del ejercicio del acceso a la información pública por parte de las mujeres (y hombres) en Chile, pero aún es necesario, como indica la literatura, detectar las limitaciones previas que enfrentan en términos de su habilitación efectiva para ejercerlo.

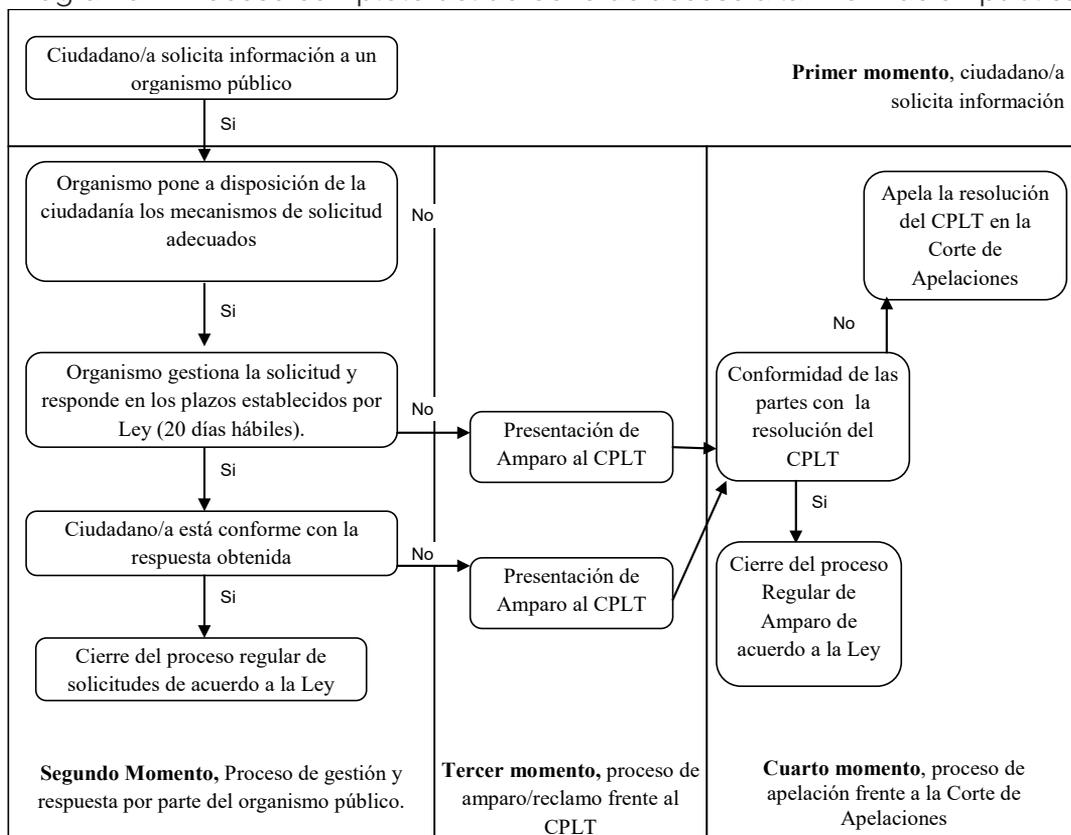
¹⁸ CARTER CENTER. 2014. WOMEN AND THE RIGHT OF ACCESS TO INFORMATION IN LIBERIA. ATLANTA GA: CARTER CENTER.

¹⁹ VID NOTAS 12 Y 13.

²⁰ LA LEY 20.285 ESTABLECE DOS OBLIGACIONES FUNDAMENTALES PARA LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS: LA PUBLICACIÓN PERIÓDICA DE INFORMACIÓN SOBRE SUS ACCIONES Y FUNCIONAMIENTO EN LAS PÁGINAS WEB, LO QUE SE DENOMINA TRANSPARENCIA ACTIVA, Y LA RESPUESTA CLARA Y OPORTUNA A LAS SOLICITUDES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN CIUDADANAS.

Ahora, es importante destacar que cuando la Ley 20.285, en su artículo 10, reconoce que *toda persona tiene derecho a acceder a la información pública*, desencadena una serie de procesos que se centran en la interacción entre un ciudadano (o ciudadana) demandante de información y una institución pública poseedora de dicha información²¹. Para que esta interacción resulte exitosa, deberían encontrarse dos condiciones: un ciudadano o ciudadana empoderado y habilitado para el ejercicio del derecho y una institución que tiene las capacidades para responder efectivamente a su solicitud²². El diagrama 1, muestra el proceso de acceso a la información vía solicitud.

Diagrama 1: Proceso completo del derecho de acceso a la información pública



Fuente: Elaboración propia en base a la Ley 20.285.

21 CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA. 2013. ÍNDICE DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN: CONSTRUCCIÓN DEL MODELO Y PRIMEROS RESULTADOS. DISPONIBLE EN: [HTTP://WWW.CONSEJOTRANSARENCIA.CL/CONSEJO/SITE/ARTIC/20121213/ASOCFILE/20121213160518/INDICE_DE_TRANSPARENCIA_Y_ACCESO_A_LA_INFORMACI__N.PDF](http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20121213/ASOCFILE/20121213160518/INDICE_DE_TRANSPARENCIA_Y_ACCESO_A_LA_INFORMACI__N.PDF) ACCESO: 16 DE JUNIO DE 2017.

22 CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA. 2015. CULTURA CÍVICA Y HABILITACIÓN CIUDADANA PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN: SU RELACIÓN CON LA CONFIANZA Y LA RELACIÓN CIUDADANO – ESTADO. DISPONIBLE EN: [HTTP://WWW.CONSEJOTRANSARENCIA.CL/CONSEJO/SITE/ARTIC/20121213/ASOCFILE/20121213160518/CULTURA_CIVICA_Y_HABILITACI__N_CIUDADANA_DEF.PDF](http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20121213/ASOCFILE/20121213160518/CULTURA_CIVICA_Y_HABILITACI__N_CIUDADANA_DEF.PDF) ACCESO: 16 DE JUNIO DE 2017.

Género y derecho de acceso a la información. Análisis exploratorio de las principales barreras y diferencias para su ejercicio en Chile

Así, se vuelve fundamental para ejercer este derecho que la ciudadanía esté habilitada para ello. En esta lógica, se considera que existen dos elementos fundamentales para que cualquier persona pueda ejercer efectivamente el derecho de acceso a la información:

1. Conocimiento, que puede ir desde un reconocimiento intuitivo de su existencia, hasta el conocimiento directo de la normativa y la institución que da la garantía del acceso a la información pública. Éste es un elemento fundamental, ya que sin conocimiento del derecho como tal y de los mecanismos que lo convierten en un derecho garantizado, su real ejercicio se mantendrá siempre limitado por la disposición y voluntad de las instituciones y funcionarios públicos²³.
2. Valoración, que implica una comprensión del acceso a la información pública como una oportunidad para desarrollar intereses individuales o colectivos²⁴. Esta valoración también es fundamental, ya que *define la importancia relativa que las personas le entregan a este acceso a la información, al mismo tiempo que representa su visión del valor intrínseco que la misma puede tener*²⁵.

Así, atendiendo a la relevancia de la habilitación ciudadana para el ejercicio del DAI, se pueden identificar elementos que están a la base para realizar una medición de las brechas de género existentes en Chile para acceder a la información del Estado. Estos elementos resultan complementarios a los hallazgos de los estudios internacionales, lo que de manera combinada, permite entregar un panorama completo de la situación de las mujeres en relación al ejercicio del acceso a la información en el país.

2. METODOLOGÍA

Para constatar la existencia de brechas de género en el acceso a la información pública en Chile, este artículo utiliza los datos del VIII Estudio Nacional de Transparencia (ENT)²⁶ realizado el año 2016 por el Consejo para la Transparencia, en el cual se aplicaron 2.853 encuestas cara a cara (en hogares) a una muestra representativa de todos los chilenos y chilenas de 18 años y más que habitan en Chile continental, correspondiente a un error muestral de 1,8% y un nivel de confianza de 95%. Este estudio recoge información sobre las actitudes, opiniones, valores y comportamientos de las personas en torno al DAI y la transparencia de la función pública. Además, los datos a nivel nacional, se complementan con otros estudios disponibles, entre ellos, el Estudio

²³ VID NOTA 19.

²⁴ VID NOTA 18.

²⁵ CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, CULTURA. OP.CIT., P. 10.

²⁶ MORI. 2016. ESTUDIO DE NACIONAL DE TRANSPARENCIA. DISPONIBLE EN: [HTTP://WWW.CONSEJOTRANSARENCIA.CL/CONSEJO/SITE/ARTIC/20121213/ASOCFILE/20121213155411/INFORME_ESTUDIO_NACIONAL_TRANSPARENCIA_MORI_2016.PDF](http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20121213/asocfile/20121213155411/INFORME_ESTUDIO_NACIONAL_TRANSPARENCIA_MORI_2016.PDF) ACCESO: 16 DE JUNIO DE 2017.

de Satisfacción de Usuarios del Consejo para la Transparencia 2016²⁷, que corresponde a una encuesta semestral –aplicada bajo modalidad *online*– a aquellas personas que acuden al CPLT a realizar un reclamo frente a una eventual vulneración de su derecho de acceso a la información. El agregado de las mediciones del año 2016 incorporó 427 casos.

Este artículo muestra comparativamente, por sexo, una multiplicidad de variables relevantes. Dentro de aquellas seleccionadas provenientes del ENT, se incluye la revisión de barreras culturales y sociales identificadas en los estudios previos de Newman (2016), Primo y Khan (2003) y Katebire (2011), que derivan en la revisión del nivel educacional de hombres y mujeres en Chile, así como el uso de internet y de redes sociales. Posteriormente, se revisan las variables que permiten dar cuenta del nivel efectivo de habilitación ciudadana, según género, en torno al acceso a la información pública en el país, donde se reportan los datos de conocimiento de los mecanismos de exigibilidad del DAI (Ley de Transparencia y Consejo para la Transparencia), así como los mecanismos para solicitar o acceder a la información pública. En esta misma línea, se reportan los resultados en torno a las variables de valoración del DAI. Como una manera de complementar las variables estructurales y las de habilitación para el ejercicio del derecho, damos cuenta de los datos asociados al ejercicio potencial y efectivo del DAI, incorporando así la disposición a ejercerlo y su nivel de uso efectivo. Dentro de este punto, se considera, además, la identificación de diferencias en torno al tipo de información y los canales de preferencia para el acceso. Finalmente, de manera complementaria, se analiza el nivel de uso de los mecanismos de garantía en base a los datos del Estudio de Satisfacción de Usuarios del CPLT (2016).

3. RESULTADOS

La primera parte de los resultados se enfoca a las barreras sociales, culturales y económicas que podrían estar enfrentando las mujeres como condiciones previas para ejercer su derecho de acceso a la información pública. En este sentido, los datos del Estudio Nacional de Transparencia 2016 muestran que las mujeres presentan menores niveles de ingreso y uso de internet como canal de información, mientras que no se detectan diferencias significativas en el nivel educacional (Tabla 2). Estos resultados permiten ratificar dos de los hallazgos de la literatura internacional relacionados con las limitaciones que enfrentan las mujeres para el ejercicio del DAI, ya que tanto la falta de recursos, como un menor uso de las tecnologías de información, implican mayores costos relativos para solicitar información de interés a las instituciones del Estado.

27 CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA. 2016. ESTUDIO DE SATISFACCIÓN USUARIOS. SANTIAGO DE CHILE: CPLT.

Género y derecho de acceso a la información. Análisis exploratorio de las principales barreras y diferencias para su ejercicio en Chile

Tabla 2: Barreras sociales, culturales y económicas

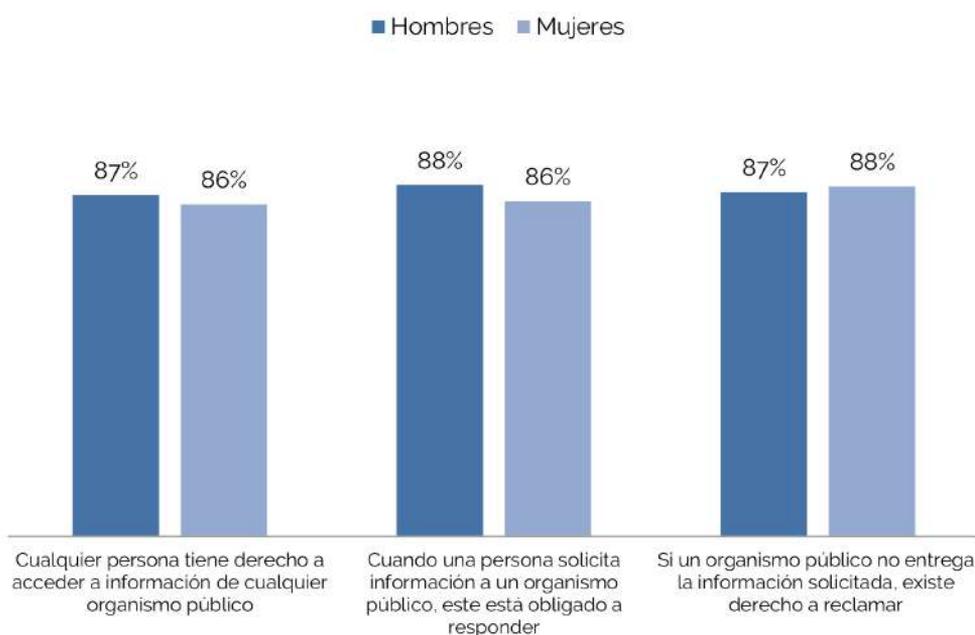
| | | Sexo | |
|---|------------------------------------|--------|-------|
| | | Hombre | Mujer |
| Nivel Educativo | Educación Básica o menos | 34% | 36% |
| | Educación Media y Media incompleta | 43% | 43% |
| | Educación Superior o más | 23% | 22% |
| ¿Con qué frecuencia Ud. usa internet para informarse? | Todos los días | 37% | 29% |
| | 4 - 6 días a la semana | 11% | 10% |
| | 1 a 3 días a la semana | 10% | 13% |
| | Menos de una vez a la semana | 11% | 9% |
| | Nunca o casi nunca | 30% | 40% |
| Nivel Socioeconómico | Nivel alto | 4% | 4% |
| | Nivel medio | 78% | 73% |
| | Nivel bajo | 19% | 23% |

Fuente: Estudio Nacional de Transparencia 2016

3.1. Habilitación para el ejercicio del DAI

Un elemento a analizar se relaciona con la percepción de hombres y mujeres respecto del derecho de acceso a la información pública, es decir, si reconocen este derecho, al menos, intuitivamente. En este caso, se observa que no existen mayores diferencias en las percepciones de ambos respecto a la universalidad, obligatoriedad y exigibilidad del DAI. Así, por ejemplo, un 87% de los hombres y un 86% de las mujeres están de acuerdo con la afirmación "Cualquier persona tiene derecho a acceder a información de cualquier organismo público". De igual manera, no se registran diferencias al consultar por la obligatoriedad de un organismo público de responder frente a una solicitud de información ciudadana y del derecho a reclamar en caso de denegación de la misma.

Gráfico 1: Valoración del Derecho de Acceso a la Información



Fuente: Estudio Nacional de Transparencia 2016

De manera complementaria, la valoración de hombres y mujeres respecto de las expectativas, la relevancia y los efectos esperados respecto del acceso a la información, muestran una leve tendencia hacia un mayor escepticismo en las mujeres, con mayores diferencias en relación a la potencial mejora de la gestión pública y la prevención de la corrupción, que son los casos donde se aprecia una leve la diferencia entre hombres y mujeres (Tabla 3).

Tabla 3: Diferencias entre hombres y mujeres respecto de la relevancia y utilidad del acceso a la información

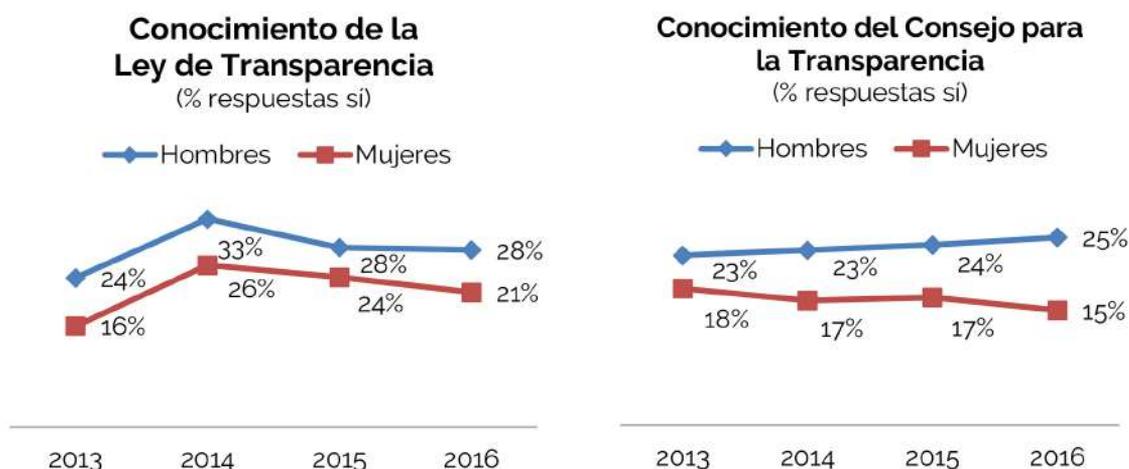
| | En términos generales, ¿Ud. cree que el acceso a la información pública, en nuestro país es...? | Hombre | Mujer |
|-------------------|---|--------|-------|
| Expectativas | Fácil | 21% | 19% |
| | Rápido | 17% | 16% |
| Relevancia | Útil | 59% | 61% |
| | Necesario | 66% | 64% |
| Efectos esperados | Fomenta la Participación | 47% | 44% |
| | Mejora la Gestión Pública | 47% | 40% |
| | Previene la Corrupción | 41% | 37% |

Fuente: Estudio Nacional de Transparencia 2016

Género y derecho de acceso a la información. Análisis exploratorio de las principales barreras y diferencias para su ejercicio en Chile

La primera brecha relevante entre hombres y mujeres, aparece en el nivel de conocimiento de los mecanismos de exigibilidad del derecho de acceso a la información. Aquí se observa que si bien el conocimiento de la población en general respecto a estas temáticas es bajo, se constata a lo largo del tiempo que las mujeres conocen menos la Ley de Transparencia, es decir, saben menos que este derecho está amparado en una normativa. De igual manera, se registra una diferencia importante frente al conocimiento del Consejo para la Transparencia, institución garante a la cual pueden acudir a reclamar en caso de una eventual infracción de su derecho.

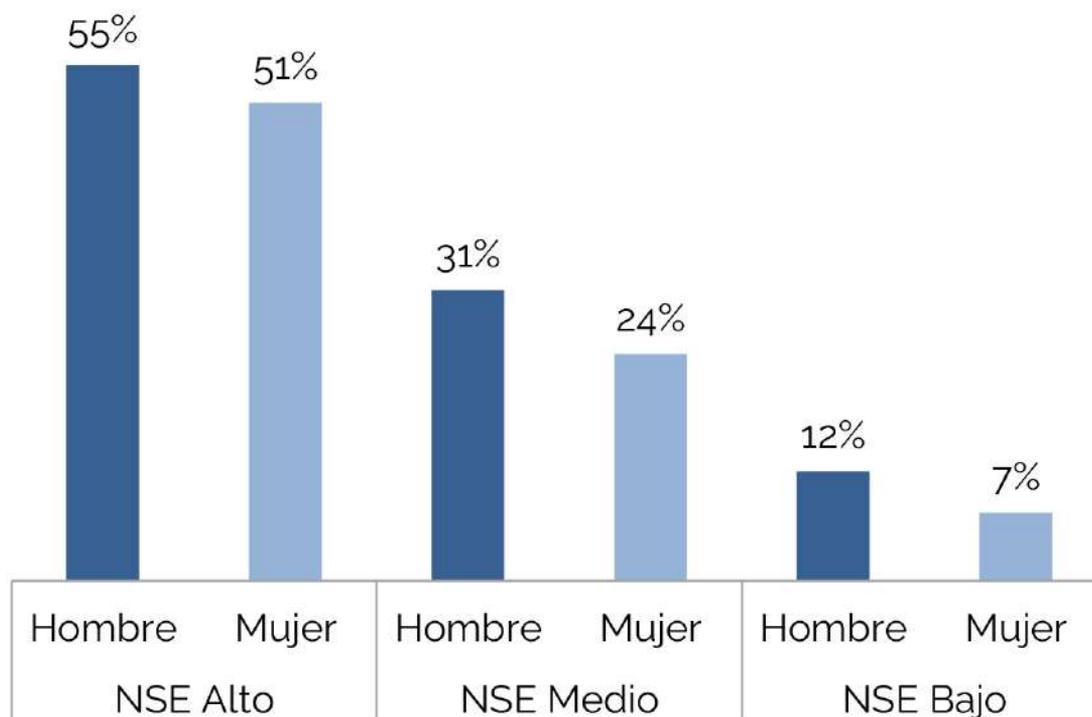
Gráfico 2: Conocimiento de los mecanismos de exigibilidad del DAI



Fuente: Estudio Nacional de Transparencia 2016

Es interesante mencionar que esta brecha se ha mantenido lo largo del tiempo, pues en todos los estudios realizados por el CPLT (desde 2012) se ha registrado una diferencia a favor de los hombres. De igual manera, conforme a lo señalado anteriormente, respecto a que las brechas en el acceso al DAI afectan de manera diferenciada a hombres y mujeres, es interesante mostrar cómo éstas se entrelazan con el nivel socioeconómico (NSE). Por ejemplo, al revisar el conocimiento de la Ley, se observa que en todos los estratos existe un menor conocimiento en las mujeres, pero que éste disminuye a menor NSE, llegando a sólo un 7% de conocimiento de las mujeres de NSE bajo.

Gráfico 3: Conocimiento Ley de Transparencia según NSE (% de quienes afirman conocer)

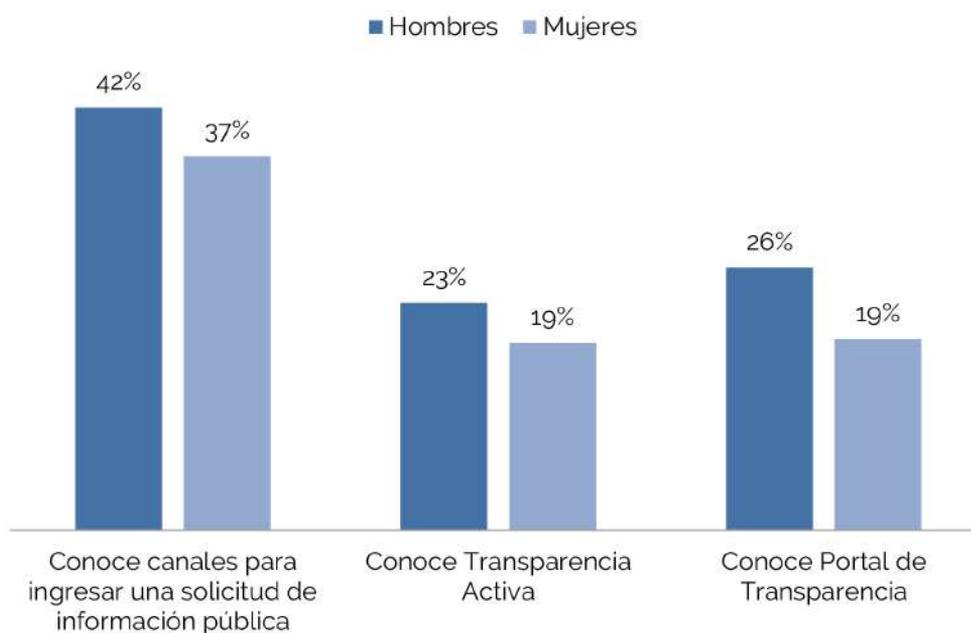


Fuente: Estudio Nacional de Transparencia 2016

De igual manera, en términos generales, existe un conocimiento menor por parte de las mujeres de los mecanismos de ejercicio del DAI en Chile, si bien éste es bajo para la población en general: un 37% de las mujeres señala conocer los canales para ingresar una solicitud de información versus un 42% de los hombres. Esta situación se repite con el conocimiento de la sección de Transparencia Activa (publicación de información en las web de los organismos públicos), el cual alcanza un 23% de los hombres y un 19% de las mujeres. Asimismo, un 26% de los hombres versus un 19% de las mujeres conoce el Portal de Transparencia del Estado, el cual constituye una plataforma web que permite a las personas realizar solicitudes de acceso a la información y revisar la información de Transparencia Activa publicada de la mayoría de las instituciones públicas del país (www.portaltransparencia.cl).

Género y derecho de acceso a la información. Análisis exploratorio de las principales barreras y diferencias para su ejercicio en Chile

Gráfico 4: Conocimiento mecanismos ejercicio del DAI



Fuente: Estudio Nacional de Transparencia 2016

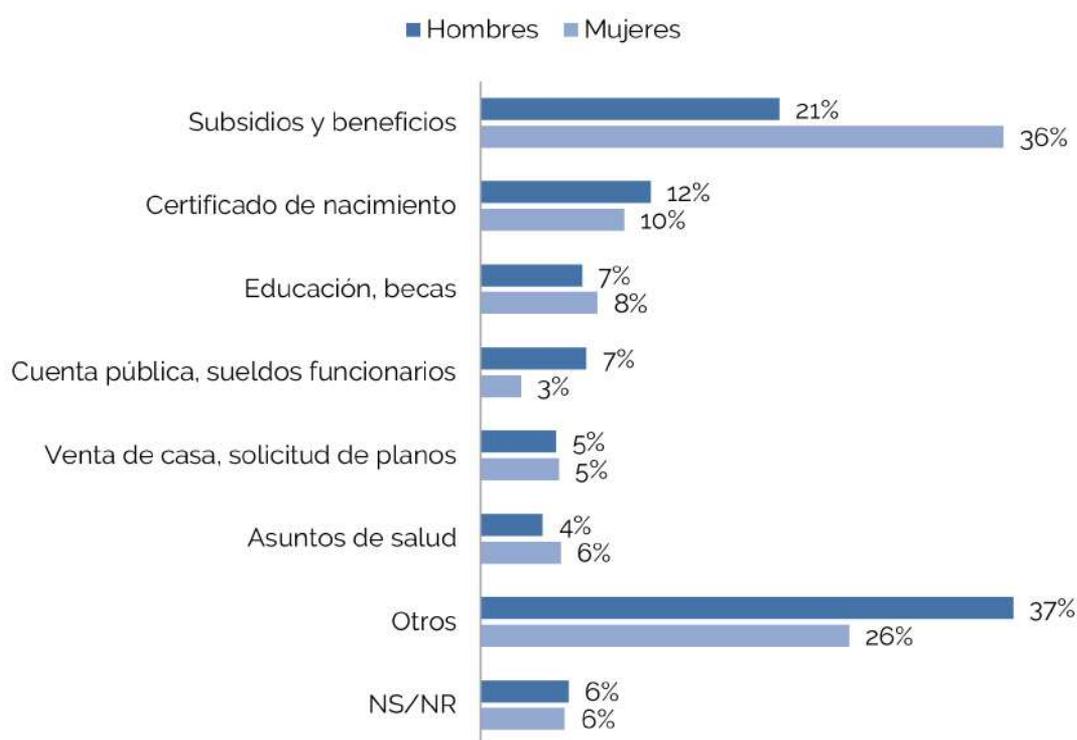
3.2. Ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información

En términos de las experiencias concretas de acceso a la información, el ENT consulta a los encuestados si han solicitado información pública en los últimos 12 meses. Esta consulta se realiza de manera amplia²⁸, es decir, las solicitudes que aluden en esta encuesta pueden no haberse realizado bajo los mecanismos formales que establece la Ley de Transparencia en Chile (por ejemplo, la solicitud se puede haber formulado sin dejar un registro por escrito, como lo exige la Ley 20.285). Aquí se observa que, por una leve diferencia, las mujeres son quienes más han requerido informarse sobre el Estado en este período (23% versus 21% de los hombres), lo cual es consistente con lo señalado por Newman (2016) en el capítulo anterior respecto a demanda de éstas por información pública.

Además, se puede constatar que el interés de las mujeres frente a la información pública, está fuertemente marcado por el acceso a subsidios y beneficios, lo que se relaciona con los hallazgos de otros estudios que muestran que las mujeres destinan más tiempo que los hombres a satisfacer las necesidades del hogar y sus integrantes, debido a que socialmente se les ha asignado un rol en mayor medida circunscrito al ámbito doméstico (Alcaíno, Domarchi y López, 2010).

²⁸ LA PREGUNTA QUE SE REALIZA ES "¿UD. HA SOLICITADO INFORMACIÓN A UN ORGANISMO PÚBLICO (MINISTERIOS, MUNICIPALIDADES U OTROS) EN LOS ÚLTIMOS 12 MESES?"

Gráfico 5: Tipo de información pública solicitada



Fuente: Estudio Nacional de Transparencia 2016

Lo anterior es concordante con el análisis de las instituciones donde más se solicita información. Según se observa, los municipios y corporaciones municipales²⁹ concentran la mayor cantidad de requerimientos de información, pero este porcentaje es aún mayor en las mujeres. Al respecto, cabe señalar que en Chile, los municipios, dada su presencia local y sus funciones³⁰, son instituciones por medio de las cuales las personas pueden acceder a una serie de servicios básicos y/o de relevancia, como los subsidios y beneficios³¹, lo cual coincidiría con que estos requerimientos de información son mayores entre las mujeres.

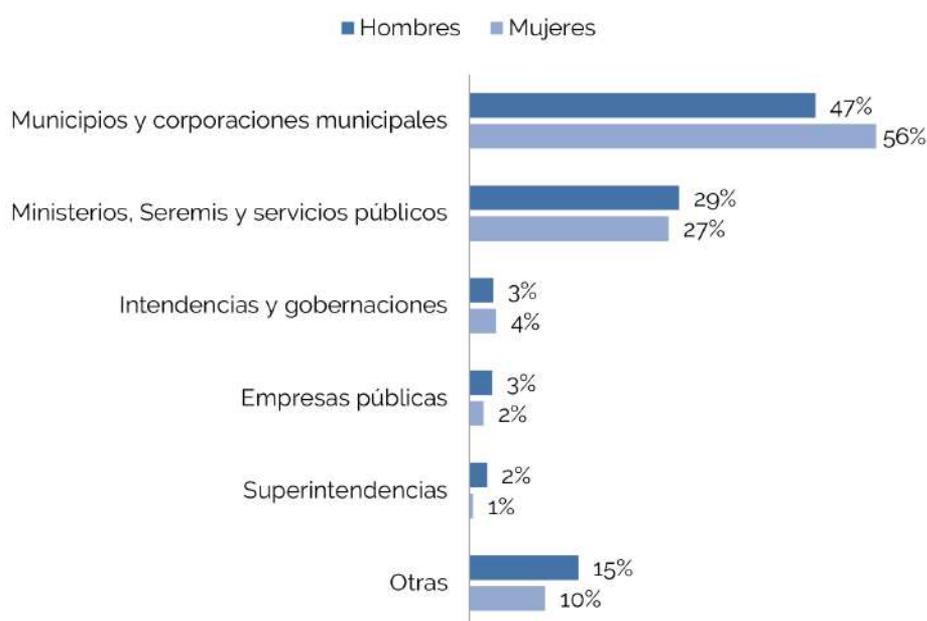
29 EN CHILE, LAS CORPORACIONES MUNICIPALES SON PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PRIVADO SIN FINES DE LUCRO. SU FINALIDAD ES ADMINISTRAR Y OPERAR LOS SERVICIOS DE EDUCACIÓN Y SALUD TRASPASADOS A LOS MUNICIPIOS.

30 EN CHILE, LAS MUNICIPALIDADES, EN EL ÁMBITO DE SU TERRITORIO, PUEDEN DESARROLLAR FUNCIONES RELACIONADAS CON LA EDUCACIÓN Y LA CULTURA, LA SALUD PÚBLICA Y LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, LA CAPACITACIÓN, LA PROMOCIÓN DEL EMPLEO Y EL FOMENTO PRODUCTIVO, LA CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS SOCIALES E INFRAESTRUCTURAS SANITARIAS, ENTRE MUCHAS OTRAS, SEGÚN SE EXPONE EN LA LEY Nº 18.695, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES.

31 CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA. 2016B. AVANCES Y DESAFÍOS EN LA IMPLEMENTACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN EL SECTOR MUNICIPAL. DISPONIBLE EN: [HTTP://WWW.CPLT.CL/CONSEJO/SITE/ARTIC/20121213/ASOCFILE/20121213160518/AVANCES_Y_DESAFIOS.PDF](http://www.cplt.cl/consejo/site/artic/20121213/ASOCFILE/20121213160518/AVANCES_Y_DESAFIOS.PDF)

Género y derecho de acceso a la información. Análisis exploratorio de las principales barreras y diferencias para su ejercicio en Chile

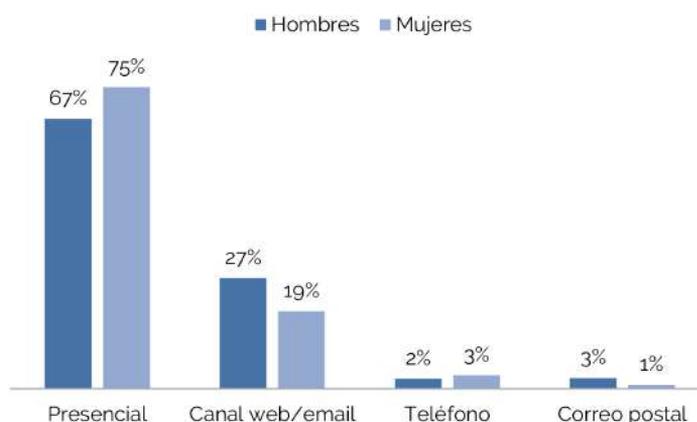
Gráfico 6: Institución a la cual se solicitó información pública (N=467)



Fuente: Estudio Nacional de Transparencia 2016

Respecto de los medios más utilizados para solicitar información, se aprecia una preferencia por el canal presencial, siendo además, más alta la proporción de mujeres que utiliza este medio. Por su parte, si bien los hombres utilizan también en mayor medida este canal, tienen mayor uso del canal web o del *email* que las mujeres. Esto es consistente con lo reportado por diversos estudios que muestran una brecha digital de género ya señalada anteriormente.

Gráfico 7: Medio a través del cual se solicitó información pública (N=467)

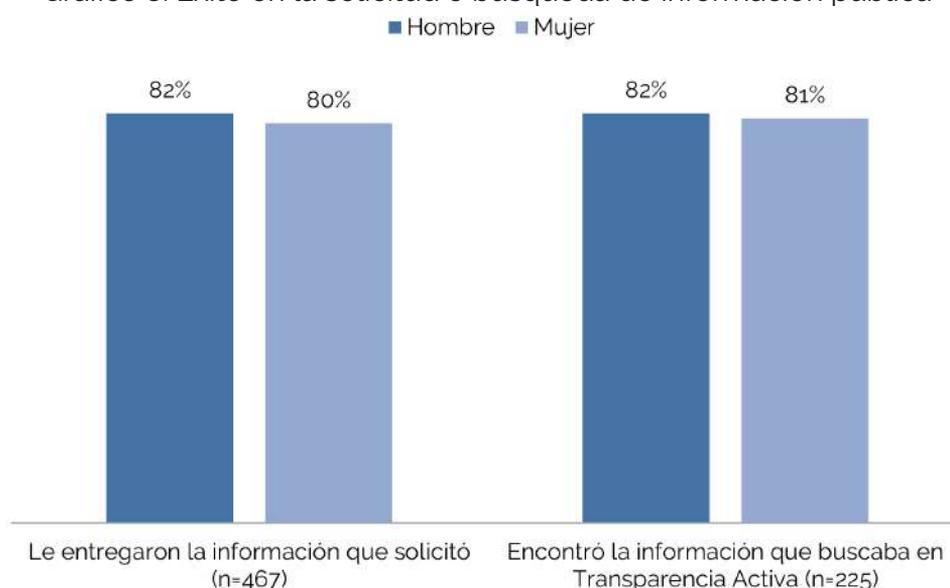


Fuente: Estudio Nacional de Transparencia 2016

El mayor uso de los canales presenciales por parte de las mujeres, ratifica hallazgos de los estudios de Carter Center ya mencionados (2014, 2015, 2016)³², que consideran como limitaciones, los mayores costos en términos de dinero (por ejemplo, gasto en pasaje hacia la oficina pública) y de tiempo (por ejemplo, para desplazarse), pudiendo también impactar en la ejecución de otras actividades planificadas. Por el contrario, los canales remotos pueden constituir una alternativa más económica para acceder a información del Estado, ya sea vía la realización de solicitudes *online* o la revisión de la información presente en Transparencia Activa. Precisamente, se observó que esta última es menos conocida por las mujeres, y además, menos utilizada, si bien su uso es bajo en ambos grupos: un 9% de las mujeres ha buscado información en esta sección versus un 13% de los hombres.

Finalmente, es interesante señalar que de acuerdo al ENT, tanto hombres como mujeres experimentan un porcentaje de éxito similar al solicitar información pública y al buscar información en las páginas web de Transparencia Activa, porcentaje que además es alto para ambos grupos. Así, este hecho ocurriría independiente del conocimiento de los mecanismos para exigir al derecho y del canal más utilizado para pedir información (en el caso de las solicitudes). De esta manera, se observa que si bien las mujeres en Chile parecieran enfrentar mayores dificultades estructurales para alcanzar el momento de solicitar información, una vez ingresada, el éxito del proceso de solicitud pareciera no estar afectado por discriminaciones de género.

Gráfico 8: Éxito en la solicitud o búsqueda de información pública



Fuente: Estudio Nacional de Transparencia 2016

³² VID NOTAS 12, 13 Y 16.

Género y derecho de acceso a la información. Análisis exploratorio de las principales barreras y diferencias para su ejercicio en Chile

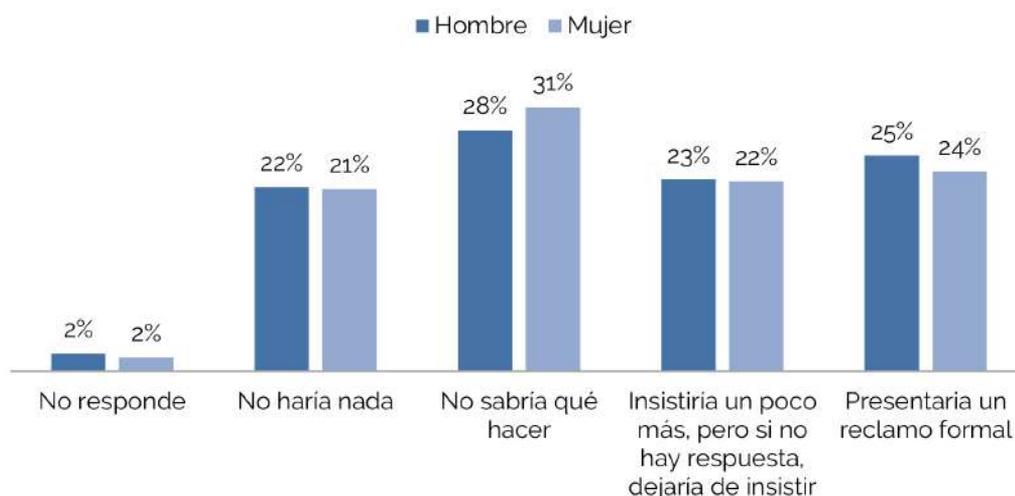
3.3. Capacidad de exigir el derecho de acceso a la información

Ya se han identificado una serie de barreras previas para el ejercicio del derecho de acceso a la información que enfrentan las mujeres. Pero además de estas limitaciones, resulta relevante observar su disposición y capacidad para exigir el cumplimiento efectivo de este derecho. Así, se torna relevante analizar si existen brechas de género respecto de la exigibilidad del DAI.

En el ENT 2016, se les pidió a los encuestados que se enfrentaran a un caso hipotético de denegación de información. Aquí se detectó que es levemente superior el porcentaje de mujeres que de hombres que señala que ante esa situación "no sabrían qué hacer" (28% versus 31%). Por otro lado, en la encuesta no existen mayores diferencias en los porcentajes de hombres y mujeres que afirman que presentarían un reclamo formal (25% versus 24%), sin embargo, de este grupo, es mayor la proporción de hombres que identifican la institución o página web adecuada donde reclamar (al CPLT o al Portal): 8% de los hombres y 3% de las mujeres. Ambos elementos se relacionan con lo ya señalado respecto del menor conocimiento de las mujeres de cómo ejercer y exigir el DAI.

Gráfico 9: Acciones frente a eventual denegación de información

Imagine que Ud. quisiera pedir cierta información a su Municipio, como por ejemplo, saber en qué se usó el presupuesto del año anterior, pero en la municipalidad se niegan a entregarle esta información ¿Qué haría Ud. en ese caso?



Fuente: Estudio Nacional de Transparencia 2016

Ahora bien, aunque en la encuesta no se aprecian diferencias de género en la intención de reclamar, éstas sí se dan en la práctica al analizar el volumen de reclamos que recibe el CPLT por eventual denegación de acceso a la información pública. En otras palabras, en el ejercicio efectivo del derecho a reclamación por vulneración del derecho de acceso a la información. Según se muestra en la Tabla 4, al analizar el perfil del reclamante que participa del Estudio de Satisfacción de Usuarios³³, se observa que éstos corresponden principalmente a hombres y, además, una alta proporción tiene ingresos altos y estudios universitarios. Esto contrasta con el perfil de quienes han solicitado información pública según el ENT, donde un 54% corresponde a mujeres, principalmente del segmento medio bajo y sin estudios superiores.

Tabla 4: Diferencias entre ciudadanos/as que han pedido información pública y aquellos que presentan reclamos ante el Consejo para la Transparencia (CPLT)

| | Solicitantes de Información según Estudio Nacional de Transparencia 2016 | Reclamantes ante el CPLT según Encuesta de Satisfacción de Clientes 2016 |
|----------------------------|--|--|
| Sexo | Mujer (54%) | Hombre (75%) |
| Actividad Principal | Empleado/a sector privado (32%) Trabajador/a independiente (19%) | Trabajador/a independiente (28%) Empleado/a sector privado (26%) |
| NSE | Media bajo (C3) (46%) | Medio Alto (C1) (31%) |
| Nivel Educativo | Ed. Media ¹ completa (26%) | Universitaria completa o posgrado (70%) |

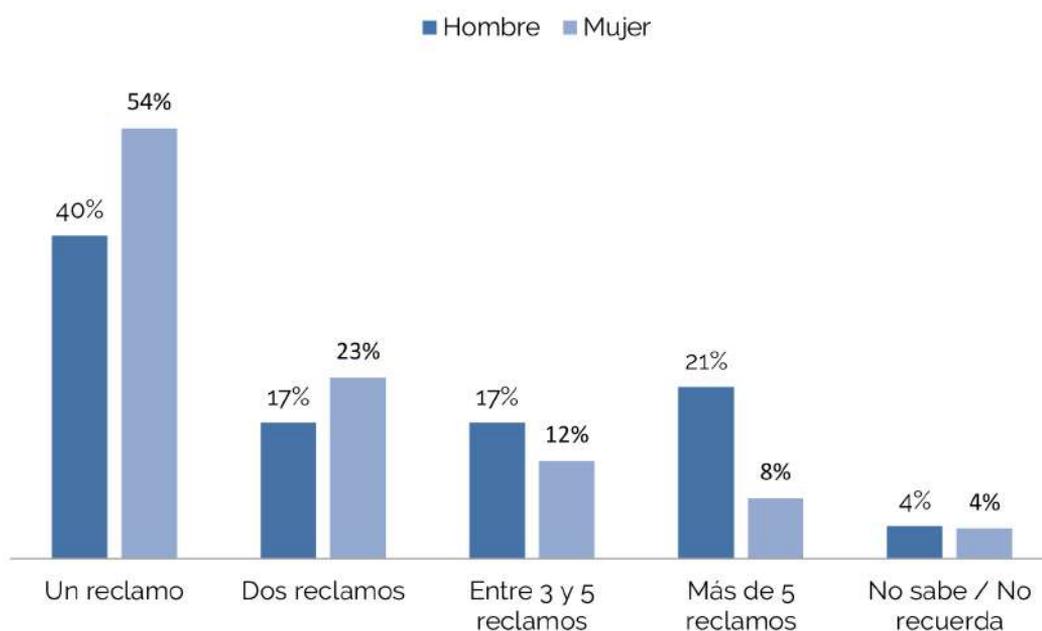
Fuente: Estudio Nacional de Transparencia 2016 y Estudio de Satisfacción de Usuarios CPLT 2016

La menor cantidad de reclamos por parte de las mujeres, se observa también al analizar la frecuencia de uso del sistema de protección del DAI, donde existe una mayor proporción de hombres que han realizado más de un reclamo ante el Consejo, es decir, son usuarios más frecuentes. Los datos muestran que un 54% de las mujeres encuestadas ha realizado sólo un reclamo, cifra que solo corresponde a un 40% de los hombres. Por su parte, un 55% de los hombres encuestados ha presentado dos reclamos o más versus un 43% de las mujeres que afirman haberlo hecho. Esto podría explicarse, en parte, por una menor satisfacción de las mujeres con el resultado de la gestión de su reclamo, por ejemplo, con la información que recibieron por parte de la institución luego de que éste fuera resuelto.

³³ VID NOTA 24.

Género y derecho de acceso a la información. Análisis exploratorio de las principales barreras y diferencias para su ejercicio en Chile

Gráfico 10: Número de reclamos realizados en el CPLT



Fuente: Estudio de Satisfacción de Usuarios CPLT 2016

Toda la información anterior evidencia las brechas sociales que existen entre hombres y mujeres respecto al acceso y ejercicio del derecho de acceso a la información pública en Chile y que finalmente impactan en una mayor vulnerabilidad de las mujeres, por ejemplo, en su facilidad para acceder a otros derechos y para participar más activamente de la sociedad en tanto ciudadanas.

4. DISCUSIÓN

En base a la literatura, se identificó una serie de barreras de género que limitan el acceso igualitario de las mujeres al ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Los resultados obtenidos en este ejercicio ratifican hallazgos generales presentes en los casos internacionales, como importantes limitaciones socioculturales y económicas de base presentes en la sociedad para ejercer el DAI, incluso antes de que las mujeres enfrenten la necesidad de solicitar información. En este sentido, cuentan con menos recursos y menor acceso a las tecnologías de la información que los hombres, lo que en la práctica, se traduce en mayores costos para solicitar información, pues ello implica movilizarse a la institución competente, con el consecuente gasto de tiempo y dinero.

De manera complementaria a la revisión de barreras socioculturales y económicas, se analizó comparativamente el nivel de habilitación ciudadana para el ejercicio del de-

recho de acceso a la información pública entre hombres y mujeres. Respecto de este punto, no se detectaron diferencias en términos del reconocimiento del DAI como tal, así como tampoco en cuanto a las expectativas para el acceso o la utilidad de la información, lo que indica que tanto hombres como mujeres, asignan un valor similar a la información pública. Así, la brecha de género se hace sentir en el segundo componente de la habilitación ciudadana: el conocimiento, tanto de los mecanismos de garantía, como de los canales de acceso a la información. En esta materia, los niveles de conocimiento de las mujeres son consistentemente más bajos que los de los hombres en todas las dimensiones evaluadas, indicando así, un diferencial importante en términos de sus capacidades reales en el contexto de acceder a información.

Respecto del ejercicio del acceso a la información pública y el uso que las mujeres le dan, fue posible constatar que tanto hombres como mujeres solicitan información en proporciones similares (si bien el porcentaje es levemente superior en las primeras). Sin embargo, la indagación de las razones para no solicitar información, muestra que un grupo importante de mujeres no lo hace por desconocimiento, lo que alcanza una proporción mayor a la de los hombres. Ahora, dentro del espacio de las solicitudes que efectivamente se realizan, se observa mayor interés de las mujeres por información sobre subsidios y beneficios que puedan ayudar a sus familias. Además, de manera consistente con este tipo de necesidades y las brechas en el uso de internet, realizan sus solicitudes preferentemente de manera presencial en instituciones de carácter local, como municipalidades –que habitualmente son las encargadas de la implementación de las políticas públicas de entrega de beneficios y subsidios a la comunidad–. Las brechas de género en relación al ejercicio al derecho de acceso a la información, se hacen mucho más evidentes y marcadas al comparar el perfil de quienes más están actualmente solicitando información a nivel nacional en las instituciones públicas y el de quienes están haciendo uso de los mecanismos de exigibilidad y reclamación por casos de vulneración de este derecho. En este caso, el perfil cambia completamente de una situación a otra, ya que si la mujer de estratos medios es la que más solicita información, quien reclama es preferentemente hombre del estrato social alto. Esta situación evidencia no sólo una brecha de género en el ejercicio del acceso a la información, sino también brechas sociales y educacionales que limitan el ejercicio pleno de los derechos ciudadanos.

A partir de la constatación de las barreras que enfrentan las mujeres, se desprende la necesidad de reformas o nuevas políticas que permitan disminuir las condiciones estructurales de desventaja en que se encuentran. Junto a ello, se deberá avanzar en Chile (y en el mundo) hacia un mayor conocimiento, ejercicio y exigibilidad del DAI, fomentando un mayor acceso a este derecho por parte de la ciudadanía en general y de las mujeres en particular. En este marco, desde el Estado se requiere la realización de acciones de promoción que consideren la diversidad de la sociedad, apoyando la difusión a través de elementos que muestren la utilidad concreta de este derecho³⁴.

34 A RAÍZ DE LA CONSTATAción DE ESTA NECESIDAD, EN EL AÑO 2016, EL CPLT REALIZÓ UNA CAMPAÑA ESPECÍFICA DIRIGIDA A MUJERES DE NIVELES SOCIOECONÓMICOS VULNERABLES DENOMINADA "PÍDELO POR TRANSPARENCIA".

Género y derecho de acceso a la información. Análisis exploratorio de las principales barreras y diferencias para su ejercicio en Chile

Todas estas acciones positivas permitirán avanzar hacia la materialización de los beneficios del acceso a la información pública, especialmente del acceso a otros derechos relevantes y a una mayor participación ciudadana de las mujeres, permitiendo que este derecho posibilite la disminución de las desigualdades de género.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Alcaíno Palma, P., Domarchi González, C., y López Carrasco, S. 2010. "Experimentando la pobreza de tiempo. Usuarías y usuarios del transporte en Santiago de Chile", en *Actas del 7º Congreso Chileno de Antropología: Antropología en el bicentenario retrospectivas, intereses del presente, aperturas*. San Pedro de Atacama: Colegio de Antropólogos de Chile, 503-516.
- Antonio, A. y Tuffley, D. "The Gender Digital Divide in Developing Countries". *Future Internet* 6(4), 673-687
- Banerjee, A., Rema, H., Kyle, J.C., Olken, B. y Sumarto, S. 2015. *The Power of Transparency: information, identification cards and food subsidy programs in Indonesia*. Cambridge: National Bureau of Economic Research.
- Banisar, D. 2005. "The Irresistible Rise of a Right", *Index on Censorship* 34(79), 79-84.
- Cunill Grau, N. (2006) "La transparencia en la gestión pública: ¿cómo construirle viabilidad?". *Estado, gobierno, gestión pública: Revista Chilena de Administración Pública*, 8, 22-44
- Ferraz, C., y Finan, F. (2008). "Exposing corrupt politicians: the effects of Brazil's publicly released audits on electoral outcomes", *The Quarterly Journal of Economics*, 123(2), 703-745.
- Fletschner, D., y Mesbah, D. 2011. "Gender disparity in access to information: Do spouses share what they know?", *World Development*, 39(8), 1422-1433.
- Fuenmayor Espina, A. 2004. El Derecho de Acceso de los Ciudadanos a la Información Pública: Análisis Jurídico y recomendaciones para una propuesta de ley modelo sobre el derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública. San José: UNESCO.
- Galtung, J. 1969. "Violence, Peace, and Peace Research", *Journal of Peace Research* (6)3, 167-191.
- Grimmelhuisen, S. y Meijer, A. 2014. "The Effects of Transparency on the Perceived Trustworthiness of a Government Organization: Evidence from an Online Experiment", *Journal of Public Administration Research and Theory* 24(1), 137-157.
- Hambuba, C., y Kagoiya, R. 2009. Freedom of Information (FOI) & Women's Rights in Africa: A Collection of Case studies from Cameroon, Ghana, Kenya, South Africa and Zambia. Nairobi: Unesco.
- Katebire, D. 2011. Information Access, Gender Mainstreaming and Good Governance in Uganda's Local Governments: A Study of Rukungiri District Local Government. Kampala: Makerere University. Disponible en: http://www.academia.edu/9953225/Asiimwe_Report_on_Access_to_Information
Acceso: 16 de junio de 2017.

- Lindstedt, C. y Nauri, D. 2010. "Transparency is not Enough: Making Transparency Effective in Reducing Corruption", *International Political Science Review*, 31(3), 301-322.
- Manivannan, A. 2015. "Gender Inequalities in Access to Information about Ebola as Gender-Based Violence", *Harvard Human Rights Journal Online*. Disponible en: <http://harvardhrj.com/2015/06/gender-inequalities-in-access-to-information-about-ebola-as-gender-based-violence> Acceso: 16 de junio de 2017.
- Nash Rojas, C., Chacón Fregoso, G. y Rodríguez Atero, M. 2016. Estudio Comparado sobre el Impacto que tienen las Instituciones que resguardan el Acceso a la Información Pública en Chile y México sobre los Derechos Humanos en la Ciudadanía. Santiago: Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
- Newman, L. 2016. "The Right of Access to Information: Exploring Gender Inequities", *IDS Bulletin* 47 (1), 83-97.
- Pefaur Dendal, D. y Moreno Tacchi, D. 2016. "Transparencia y modernización del Estado en Chile: brechas entre la teoría y la práctica", *Revista Enfoques*, 14 (24). 41-66.
- Primo, N. y Khan, A. 2003. *Gender issues in the information society*. Paris: UNESCO.
- Seppänen, M., y Virtanen, P. 2008. *Corruption, Poverty and Gender. With Case Studies of Nicaragua and Tanzania*. Helsinki: Ministry for Foreign Affairs of Finland. Disponible en: <http://www.formin.fi/public/default.aspx?contentid=130589&nodeid=49540&contentlan=1&culture=fi-FI> Acceso: 16 de junio de 2017.
- Skoufias, E; Narita, R y Narayan, A. 2014. Does access to information empower the poor? Evidence from the Dominican Republic. Washington, DC: World Bank Group.

(Footnotes)

1. En Chile, corresponde a la educación secundaria completa (17-18 años de edad).

#RET

Revista Española de la Transparencia

NORMAS EDITORIALES RET

REVISTA ESPAÑOLA DE LA TRANSPARENCIA

La Revista de Transparencia de ACREDITRA es una publicación digital de periodicidad semestral editada por la Asociación Española de Acreditación de la Transparencia y cuyo campo de actuación se circunscribe a la transparencia, pero también a campos conexos como la colaboración y la participación en el marco del Gobierno Abierto y el Buen Gobierno. Por tanto, sus contenidos giran sobre las siguientes áreas temáticas:

- Buen Gobierno
- Gobierno Abierto
- Transparencia: publicidad activa y derecho de acceso a la información pública
- Participación
- Colaboración

POLÍTICA DE SECCIONES

La revista se configura como una herramienta de divulgación, análisis y debate, motivo por el que cada colaboración debe estar adaptada al estilo propio que se espera de cada tipo de contribución. En concreto, las colaboraciones deberán enmarcarse en cualquiera de las siguientes categorías:

1. **ARTÍCULOS DE OPINIÓN (ENFOQUES):** contribuciones de análisis y reflexión sin carácter académico que traten una problemática, realidad o propuesta. No precisan referencias bibliográficas. Extensión mínima 750 palabras. Máxima 1,500 palabras.
 - Acceso abierto: Sí
 - Revisión por el Consejo de Redacción: Sí
 - Evaluado por pares: NO
2. **CONSULTORÍA:** contribuciones para exponer modelos o alternativas de solución a problemas prácticos de incorporación de la transparencia en organizaciones. Ejm: herramientas telemáticas, modos de presentación de datos, etc. No precisan referencias bibliográficas. Extensión mínima 750 palabras. Máxima 1,500 palabras. Es aconsejable incluir contenidos visuales con imágenes que ilustren las propuestas y soluciones de consultoría.
 - Acceso abierto: Sí
 - Revisión por el Consejo de Redacción: Sí
 - Evaluado por pares: NO
3. **ACADEMIA:** contribuciones de contenido académico y/o de investigación que se someten a evaluación por pares y que deben estar adaptadas a unas normas específicas de formato y presentación. Los artículos que se remitan a la sección ACADEMIA se encuadrarán en alguno de los siguientes tipos:
 - Estudios y artículos: trabajos originales de investigación de carácter teórico o empírico con cierta extensión.
 - Notas: trabajos originales de investigación de menor extensión, reportes breves sobre avances y resultados relevantes de investigaciones y estudios, comentarios de normas y análisis de resoluciones relevantes
 - Sistemas nacionales y comparados: estudios y notas centrados en otros países o de comparación de sistemas nacionales.

COLABORACIONES/ENVÍO DE ARTÍCULOS:

Las colaboraciones deben ser originales e inéditas y guardar unos mínimos de calidad en la redacción y formato según las normas establecidas por la revista. El Consejo Editorial velará por la calidad de las mismas y se reserva el derecho de rechazar las contribuciones.

- Las colaboraciones deben tener un título, un subtítulo, un resumen de 50 a 150 palabras y una selección de palabras clave.
- Debe consignarse el nombre completo del autor, su posición, correo electrónico y organización de filiación.
- Se enviará una fotografía reciente del autor para su inclusión junto a la colaboración.
- La publicación en la revista supone la cesión a título gratuito de cualquier derecho que pudiese corresponder.
- Los autores que deseen que sus artículos se incluyan en la sección ACADÉMICA deben indicarlo al remitir su artículo. Se recuerda que dicha sección está sometida a evaluación por pares y que hay una serie de normas de presentación y formato de obligado cumplimiento. Puedes consultar las normas específicas de la Sección Academia en las páginas que sigue a continuación.

#RET

Revista Española de la Transparencia

NORMAS EDITORIALES SECCIÓN ACADEMIA

NORMAS GENERALES DE LA SECCIÓN ACADEMIA (Vigentes desde 2017)

A. Normas de envío. Los artículos enviados a la sección ACADEMIA deberán remitirse a dos correos electrónicos: dircom@acredita.com y evaluacionret@gmail.com

B. Aceptación de las normas. La remisión de artículos a la sección ACADEMIA de la REVISTA ESPAÑOLA DE LA TRANSPARENCIA conlleva la aceptación de las presentes normas y no exime de las NORMAS EDITORIALES GENERALES de la Revista.

C. Tipos de contribución. La sección ACADEMIA acepta contribuciones de contenido académico y/o de investigación y que se encuadren en alguno de los siguientes tipos:

- Estudios y artículos: trabajos de investigación de carácter teórico o empírico.
- Notas: trabajos breves de investigación, reportes sobre avances y resultados relevantes de investigaciones y estudios, comentarios de normas y análisis de resoluciones relevantes
- Sistemas nacionales y comparados: estudios y notas centrados en otros países o de comparación de sistemas nacionales.

D. Proceso de evaluación: Las contribuciones que se remitan a la sección ACADEMIA quedarán sometidos a un proceso de evaluación anónima por pares para asegurar la máxima calidad de sus contenidos. Una vez que se reciban los artículos se anonimizarán y se remitirán al Consejo Asesor para que asigne a los evaluadores que procedan con la finalidad de emitir un informe de idoneidad sobre los artículos, por lo que podrán ser aprobados para publicación, condicionados a cambios o rechazados de dicha sección, sin perjuicio de poder ser incluidos en otra sección de la revista no sometida a este tipo de evaluación, siempre que cumplan unos criterios mínimos de calidad.

E. Trabajos originales: Todos los trabajos serán originales. No se aceptarán escritos que hayan sido publicados en revistas o libros.

F. Comunicaciones de congresos. Los artículos y notas basados en comunicaciones o ponencias serán susceptibles de publicación en la revista, siempre que tras ser presentadas en Congresos hayan sido debidamente adaptadas.

G. Cambios de forma. La Dirección Académica de la revista podrá hacer los cambios de forma en los artículos que considere adecuados para su mejor comprensión.

H. Plagio y malas prácticas asimiladas.

1. Plagio. La inclusión de textos literales no entrecomillados, ni citados se considerará plagio y conllevará el rechazo de la publicación y también de las contribuciones del autor por un periodo indefinido.
2. Plagio de Identidad. También se entenderá que un texto está plagiado cuando la estructura y desarrollo del mismo sea imitación de otro texto y se observe claramente una identidad entre ambos, aunque no utilice las mismas palabras.
3. Abuso en la utilización de textos literales. Se considera una mala práctica la transcripción literal de textos de extensión amplia (más de un párrafo) aunque vayan citados, por lo que deberá reducirse al mínimo necesario para el desarrollo de las ideas del texto. Del mismo modo, un artículo no puede componerse únicamente por una composición de textos de otros autores.
4. Delimitación de los textos de otras obras. Los literales citados, en cualquier caso deben ser identificados con comillas o cursiva para identificar cuando empieza y termina el texto correspondiente a otro autor.
5. Detección posterior del plagio. Si una vez publicada la revista se detecta alguna forma de plagio o mala práctica respecto a un artículo, éste se eliminará de la publicación online sin previo aviso y sin necesidad de comunicarlo al autor.

NORMAS DE FORMATO

I. Extensión: Las contribuciones a la sección ACADEMIA están limitadas a una extensión determinada, incluyendo notas y referencias bibliográficas.

A continuación se establece la extensión para cada tipo de contribución.

- Estudios: entre 5.000 y 10.000 palabras.
- Notas: entre 2.000 y 4.000 palabras.
- Sistemas nacionales y comparados: entre 2.000 y 10.000 palabras.

J. Tipografía: Se utilizará Times New Roman tamaño 12 y en notas al pie tamaño 10.

K. Títulos: los títulos de los apartados se escribirán en mayúscula e irán con números romanos.

L. Párrafos y viñetas: el cuerpo de los artículos debe estar conformado por párrafos, tablas y gráficos. La utilización de enumeraciones con viñetas debe limitarse al máximo.

M. Formato de párrafo. Sin sangría e interlineado 1.5. Se evitarán los párrafos de menos de tres líneas.

N. Tablas: las tablas deben incluir un título y deberán explicarse o mencionarse su contenido principal en el cuerpo del artículo, evitando que su presencia carezca de conexión con la parte del artículo en la que constan.

NORMAS SOBRE CITAS Y BIBLIOGRAFÍA

Citas bibliográficas. Seguirán el modelo que consta a continuación:

- Según Martínez (2016, 15)
- Según algunos autores (Martínez, 2016, 15)

No se incluirán las referencias en notas al pie.

NORMAS EDITORIALES SECCIÓN ACADEMIA

NORMAS GENERALES DE LA SECCIÓN ACADEMIA (Vigentes desde 2017)

- A. Normas de envío. Los artículos enviados a la sección ACADEMIA deberán remitirse a dos correos electrónicos: dircom@acreditra.com y evaluacionret@gmail.com
- B. Aceptación de las normas. La remisión de artículos a la sección ACADEMIA de la REVISTA ESPAÑOLA DE LA TRANSPARENCIA conlleva la aceptación de las presentes normas y no exime de las NORMAS EDITORIALES GENERALES de la Revista.
- C. Tipos de contribución. La sección ACADEMIA acepta contribuciones de contenido académico y/o de investigación y que se encuadren en alguno de los siguientes tipos:
- Estudios y artículos: trabajos de investigación de carácter teórico o empírico.
 - Notas: trabajos breves de investigación, reportes sobre avances y resultados relevantes de investigaciones y estudios, comentarios de normas y análisis de resoluciones relevantes
 - Sistemas nacionales y comparados: estudios y notas centrados en otros países o de comparación de sistemas nacionales.
- D. Proceso de evaluación: Las contribuciones que se remitan a la sección ACADÉMICA quedarán sometidos a un proceso de evaluación anónima por pares para asegurar la máxima calidad de sus contenidos. Una vez que se reciban los artículos se anonimizarán y se remitirán al Consejo Asesor para que asigne a los evaluadores que procedan con la finalidad de emitir un informe de idoneidad sobre los artículos, por lo que podrán ser aprobados para publicación, condicionados a cambios o rechazados de dicha sección, sin perjuicio de poder ser incluidos en otra sección de la revista no sometida a este tipo de evaluación, siempre que cumplan unos criterios mínimos de calidad.
- E. Trabajos originales: Todos los trabajos serán originales. No se aceptarán escritos que hayan sido publicados en revistas o libros.
- F. Comunicaciones de congresos. Los artículos y notas basados en comunicaciones o ponencias serán susceptibles de publicación en la revista, siempre que tras ser presentadas en Congresos hayan sido debidamente adaptadas.
- G. Cambios de forma. La Dirección Académica de la revista podrá hacer los cambios de forma en los artículos que considere adecuados para su mejor comprensión.
- H. Plagio y malas prácticas asimiladas.
1. Plagio. La inclusión de textos literales no entrecomillados, ni citados se considerará plagio y conllevará el rechazo de la publicación y también de las contribuciones del autor por un periodo indefinido.
 2. Plagio de Identidad. También se entenderá que un texto está plagiado cuando la estructura y desarrollo del mismo sea imitación de otro texto y se observe claramente una identidad entre ambos, aunque no utilice las mismas palabras.
 3. Abuso en la utilización de textos literales. Se considera una mala práctica la transcripción literal de textos de extensión amplia (más de un párrafo) aunque vayan citados, por lo que deberá reducirse al mínimo necesario para el desarrollo de las ideas del texto. Del mismo modo, un artículo no puede componerse únicamente por una composición de textos de otros autores.
 4. Delimitación de los textos de otras obras. Los literales citados, en cualquier caso deben ser identificados con comillas o cursiva para identificar cuando empieza y termina el texto correspondiente a otro autor.
 5. Detección posterior del plagio. Si una vez publicada la revista se detecta alguna forma de plagio o mala práctica respecto a un artículo, éste se eliminará de la publicación online sin previo aviso y sin necesidad de comunicarlo al autor.

NORMAS DE FORMATO

- I. Extensión: Las contribuciones a la sección ACADEMIA están limitadas a una extensión determinada, incluyendo notas y referencias bibliográficas.

A continuación se establece la extensión para cada tipo de contribución.

- Estudios: entre 5.000 y 10.000 palabras.
- Notas: entre 2.000 y 4.000 palabras.
- Sistemas nacionales y comparados: entre 2.000 y 10.000 palabras.

J. Tipografía: Se utilizará Times New Roman tamaño 12 y en notas al pie tamaño 10.

K. Títulos: los títulos de los apartados se escribirán en mayúscula e irán con números romanos.

L. Párrafos y viñetas: el cuerpo de los artículos debe estar conformado por párrafos, tablas y gráficos. La utilización de enumeraciones con viñetas debe limitarse al máximo.

M. Formato de párrafo. Sin sangría e interlineado 1,5. Se evitarán los párrafos de menos de tres líneas.

N. Tablas: las tablas deben incluir un título y deberán explicarse o mencionarse su contenido principal en el cuerpo del artículo, evitando que su presencia carezca de conexión con la parte del artículo en la que constan.

NORMAS SOBRE CITAS Y BIBLIOGRAFÍA

Citas bibliográficas. Seguirán el modelo que consta a continuación:

- Según Martínez (2016, 15)
- Según algunos autores (Martínez, 2016, 15)

No se incluirán las referencias en notas al pie.

No se permite que las autocitas sobrepasen el 10% de la bibliografía empleada.

NORMAS EDITORIALES SECCIÓN ACADEMIA

Bibliografía final:

- Se incluirá EXCLUSIVAMENTE la bibliografía citada. No se permite incluir bibliografía adicional no citada a lo largo del texto.
- La relación de obras citadas se presentará a final del texto en el apartado BIBLIOGRAFIA, en ningún caso se deben incluir las referencias completas a pie de páginas.
- Por bibliografía se entiende las obras de autores en libros y revistas. Todo lo que no sea considerado bibliografía, como informes y estudios institucionales, normativa, etc. puede ir como notas a pie de página, pero no en el apartado bibliografía.
- La relación de obras citadas se presentará por orden alfabético de apellido y como segundo criterio por año de la publicación. Si coincide una obra del mismo autor y año se incluirá sucesivamente una letra a, b, c... (ejm. 2004a, 2004b, 2004c, ...).
- La presentación de la bibliografía se inspira en las normas APA con algunas variaciones. A continuación se describe el modelo a utilizar para hacer constar las referencias bibliográficas:

LIBROS

APELLIDOS, INICIALES. AÑO. TÍTULO, LUGAR: EDITORIAL.

Cotino Hueso, L. 2003. Teoría y realidad de la transparencia pública en Europa. Madrid: INAP.

ARTÍCULOS DE REVISTA

APELLIDOS, INICIALES. AÑO. "TÍTULO DEL ARTÍCULO", DENOMINACIÓN DE LA REVISTA, NÚMERO O VOLUMEN:PÁGINA DE INICIO-PÁGINA FINAL.

Delgado Morales, F. 2015. "De qué hablamos cuando hablamos de transparencia", Revista Española de Transparencia, 1:24-30.

CAPÍTULOS DE LIBROS

APELLIDOS, INICIALES. AÑO. "TÍTULO DEL ARTÍCULO", en AUTOR/ES COORDINADOR O EDITORES, DENOMINACIÓN DEL LIBRO. CIUDAD:EDITORIAL. PÁGINA DE INICIO-PÁGINA FINAL DEL CAPÍTULO.

Andreu Robles, R. 2013. "De la opacidad a la transparencia", en Arnaldo Matero, G., La transparencia en el Siglo XXI. Madrid: Akal, 34-40.

- Algunas indicaciones sobre los nombres de los autores en las referencias bibliográficas:

1. No se destacará ninguna referencia en MAYÚSCULA.
2. Los nombres de pila se incluyen abreviados.
3. Se expresará primer y segundo apellido en autores españoles y latinos siempre que sea posible.
4. En caso de existir dos autores, los apellidos se unirán con una "y".

Ejm.

Rodríguez-Arana Muñoz, J. y Sendín García, M.A. 2014. Transparencia, acceso a la información y Buen Gobierno. Granada: Comares.

5. Se evitará la utilización de la expresión VV AA. En su lugar se empleará la relación nominativa de autores en el formato indicado.
6. Cuando haya más de tres autores se podrá utilizar la expresión latina et al.

- Algunas indicaciones sobre la expresión del año de publicación:
- No se utiliza paréntesis
- El año queda separado del título por un punto.
- Algunas indicaciones sobre el título de la obra citada:

1. Si es del libro, debe ir en cursiva.
2. Si es un artículo o un capítulo de libro, debe ir entre comillas.
3. Si es el título de la Revista, debe ir en cursiva

- Algunas indicaciones sobre el lugar y editorial:

- Solo aplica en libros (y capítulos de libro).

- Algunas indicaciones sobre la delimitación de las páginas de la obra citada:

- En los artículos y en capítulos de libro se delimitan las páginas

LISTA DE COMPROBACIÓN PREVIA PARA AUTORES

A continuación se indica una lista de comprobación orientativa para que los autores comprueben sus artículos antes de remitirlos a la revista.

- En la primera página consta el título, nombre del autor, entidad de afiliación, resumen y palabras clave.
- El artículo guarda la extensión establecida.
- Las páginas están numeradas.
- No hay párrafos de menos de tres líneas, ni hay largas enumeraciones con viñetas.
- Cualquier texto literal de otro autor está debidamente referenciado y entrecomillado.
- Todas las citas y la bibliografía final está adaptada al formato que se pide.
- No hay ninguna obra en bibliografía que no se haya citado a lo largo del texto.

#RET

**Revista Española
de la Transparencia**

NÚMERO 4. PRIMER SEMESTRE 2017

ESCRIBEN EN ESTE NÚMERO (por orden alfabético):

PAULA ALCAÍNO PALMA
RAFAEL AYALA GONZÁLEZ
ESTHER ARÍZMENDI
RAFAEL CAMACHO MUÑOZ
IGNACIO CRIADO
ELISA DE LA NUEZ
FRANCISCO DELGADO MORALES
SEVERIANO FERNÁNDEZ RAMOS
ENRIQUE GAVIRA
EMILIO GUICHOT REINA
ENCARNA HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ
ANA LÓPEZ FERNÁNDEZ
CAROLINA MATURANA ZUNIGA
IVÁN OCHSENIUS ROBINSON
MILAGROS OTERO PARGA
MANUEL PALOMARES HERRERA
FRANCISCO ROJAS-MARTIN
JAVIER SIERRA RODRÍGUEZ

La Revista Española de la Transparencia #RET es un medio editado
por la Asociación Española de Acreditación de la Transparencia (ACREDITRA)