#RET

Revista Española de la Transparencia
Núm. 13. Segundo Semestre. Julio- diciembre de 2021
ISSN 2444-2607 www.revistatransparencia.com

CC BY SA

#RET

Revista Española de la Transparencia

ISSN 2444-2607
Depósito Legal: MU 533-2015

La REVISTA ESPAÑOLA DE LA TRANSPARENCIA (#RET) es una publicación digital de periodicidad semestral que sirve a la divulgación, análisis, debate e intercambio académico y profesional en relación a la transparencia y campos afines como la participación y la rendición de cuentas en el marco del Gobierno Abierto y el Buen Gobierno.

EDITA:

ACREDITRA. Asociación de Profesionales de la Transparencia
C/ Portillo de San Antonio, 2 - 30005 Murcia. España
Registro Nacional de Asociaciones: Grupo 1º / Sec. 1ª / N.º Nacional: 604676
CIF: G73832156
E-mail: info@revistatransparencia.com

IMAGEN DE PORTADA:

Canva.com

ACCESO ABIERTO, CONTENIDOS, LICENCIA Y DIFUSIÓN:

Acceso abierto a sus contenidos en: 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-Compartir Igual 4.0 Internacional License.

Los artículos publicados pueden ser incluidos en repositorios y difundidos libremente sin restricción alguna.

Redes sociales:
Twitter: @RETransparencia
Academia: https://independent.academia.edu/RevistaEspañoladelaTransparenciaRET

EQUIPO DE DIRECCIÓN

Director:
Luis Alberto Gálvez Muñoz
Universidad de Murcia. España

Subdirector académico:
Javier Sierra Rodríguez
Universidad de Alicante. España

Subdirector de divulgación:
Francisco Delgado Morales
Asociación de Profesionales de la Transparencia (ACREDITRA). España

Secretaria:
Ana Galdámez Morales
Asociación de Profesionales de la Transparencia (ACREDITRA). España

Equipo de gestión del proceso editorial:

Milagrosa Bascón Jiménez. Universidad de Córdoba. España
Ricardo Curto Rodríguez. Universidad de Oviedo. España
María Diez Garrido. Universidad de Valladolid. España
Alicia González Moro. Universidad de Sevilla. España
Gabriel López Martínez. Universidad de Alicante. España
Gabriele Vestri. Universidad de Cádiz. España

CONSEJO EDITORIAL

Presidente:

Juan Carlos García Melián
Melián Abogados. España

Miembros:

Rafael Ayala González. *Gobierno Transparente. España*

Rafael Camacho Muñoz. *Transparencia en España.*

Francisco Javier López Carvajal. *Colegio Oficial de Ciencias Políticas y Sociología de la Región de Murcia. España*

Cuca Sacristán Sánchez. *Consultora CIAT. España*

EVALUADORES 2020

Listado de evaluadores del año 2020 (orden alfabético de apellidos)

Wilma Arellano Toledo
Universidad Internacional de La Rioja. España

Claudia Elizabeth Ávalos Cedillo
Asociación Iberoamericana de Protección de Datos y Ciberseguridad. México

Santiago Álvarez Carreño
Universidad de Murcia. España

Enrique Benítez Palma
Cámara de Cuentas de Andalucía. España

Miguel Ángel Blanes Climent
Institución del Defensor del Pueblo de la Comunidad Valenciana. España

Pilar Beltrán Orenes
Universidad Rey Juan Carlos. España

Concepción Campos Acuña
Secretaria de Administración Local. España

Rosana de Andrés Díaz
Administración General del Estado. España

Carolina Díaz Romero
IRM – OGP. España

Carmen Droguett González
Universidad Andrés Bello. Chile

José Luis Durán Sánchez
Universidad Católica San Antonio. España

Sebastián Escámez Navas
Universidad de Málaga. España

Guillermo Escobar Roca
Universidad de Alcalá. España

Javier Esteban Ríos
Universidad de Zaragoza. España

Carlos Fernández Esquer
Universidad Nacional de Educación a Distancia. España

Humberto Gosálvez Pequeño
Universidad de Córdoba. España

Marcos Gutiérrez Ayala
Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. México

Isaac Martín Delgado
Universidad de Castilla La Mancha. España

Beatriz Martínez Isidoro
Universidad Complutense de Madrid. España

Esther Martínez Pastor
Universidad Rey Juan Carlos. España

José Manuel Mayor Balsas
Universidad de Murcia. España

Ángela Moreno Bobadilla
Universidad Central de Chile. Chile

José Pantín Morado
Universidad de Santiago de Compostela. España

José María Pérez Monguió
Universidad de Cádiz. España

Carmen Pineda Nebot
GEGOP Brasil.

Julián Antonio Prior Cabanillas
Ministerio de Política Territorial y Función Pública. España

Patricia Reyes Olmedo
Universidad de Valparaiso. Chile

María Isabel Rivas Castillo
Universidad de Cádiz. España

Victoria Rodríguez Blanco
Universidad Miguel Hernández. España

Alejandro Román Márquez
Universidad de Sevilla. España

Rafael Rubio Núñez
Universidad Complutense de Madrid. España

Irene Ruiz Olmo
Universidad de Sevilla. España

Catalina Ruiz-Rico Ruiz
Universidad de Jaén. España

Laura Salamero Teixido
Universidad de Lleida. España

María Salvador Martínez
Universidad Nacional de Educación a Distancia. España

Manuel Sánchez de Diego Fernández de la Riva
Universidad Complutense de Madrid. España

Isabel Serrano Maillo
Universidad Complutense de Madrid. España

Mercedes Soto García
Universidad de Cádiz. España

José Antonio Tardío Pato
Universidad Miguel Hernández. España

María Eugenia Teijeiro Lillo
Universidad de Cádiz. España

Ricardo Vela Navarro-Rubio
Cooperación Internacional ONG. España

CONSEJO ASESOR

José Manuel Canales Aliende
Universidad de Alicante
España

Francisco Manuel García Costa
Universidad de Murcia
España

Rosario García Mahamut
Universidad Jaime I de Castellón
España

Marcos Gutiérrez Ayala
Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. México

Esther Martínez Pastor
Universidad Rey Juan Carlos
España

Mariana Moranchel Pocaterra
Universidad Autónoma Metropolitana de México

Joan Oliver Araujo
Universidad de las Islas Baleares
España

José María Pérez Monguió
Universidad de Cádiz
España

Edwin Cuitláhuac Ramírez Díaz
Universidad Nacional Autónoma de México

Fernando Reviriego Picón
UNED
España

Luis Efrén Ríos Vega
Universidad Autónoma de Coahuila
México

Catalina Ruíz-Rico Ruíz
Universidad de Jaén
España

Manuel Sánchez de Diego Fernández de la Riva
Universidad Complutense de Madrid. España

Irene Spigno
Universidad de Siena
Italia

Anna M. Sroka
Universidad de Varsovia
Polonia

Antonio Torres del Moral
UNED
España

Ignacio Torres Muro
Universidad Complutense de Madrid. España

Crossref

ÍnDICEs
CSIC

Dialnet

latindex
catálogo

DOAJ
DIRECTORY OF
OPEN ACCESS
JOURNALS

MIAR

DULCINEA

REDIB
Red Iberoamericana
de Innovación y Conocimiento Científico

ERIHPLUS
EUROPEAN REFERENCE INDEX FOR THE
HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES

Scopus

BY
SA

2021
CALIDAD
REVISTAS
CIENTÍFICAS
ESPAÑOLAS
GOBIERNO DE ESPAÑA
MINISTERIO DE CIENCIA E INNOVACIÓN
FECYT
INNOVACIÓN
FECYT-527/2021
Fecha de certificación: 30 de julio de 2021 (7ª convocatoria)
Válido hasta: 30 de julio de 2022

Contenido

La transparencia de los órganos administrativos colegiados *17*
por Severiano Fernández Ramos

Las múltiples dimensiones de la protección a los denunciantes (whistleblowers): lecciones del caso Wirecard *47*
Por Enrique Benítez Palma

Notas sobre el debate entre la seguridad nacional y la democracia *59*
por José Manuel Canales Aliende

La transparencia en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de México. Un análisis desde los estándares del Gobierno Abierto *71*
por Luis Eduardo Medina Torres y Adriana Valeria Jaramillo

The Portuguese Charter of Human Rights in the Digital Age: a legal appraisal *85*
por Domingos Miguel Soares Farinho

Mapa de la publicidad institucional en la España autonómica: marco jurídico y mecanismos para la rendición de cuentas *107*
por Belén Galletero-Campos y Miguel Álvarez-Peralta

La transparencia pública en el escenario post COVID-19: hoja de ruta para una Administración más abierta *131*
por Encarna Hernández Rodríguez y Cristina Moreno Martínez

El abuso del secreto de Estado en la ocultación de las actuaciones ilegítimas de los poderes públicos: el caso español *173*
por José Antonio Sendín Mateos

Transparencia municipal en España: hacia un análisis real sobre su implantación autonómica *193*
por Pilar Beltrán Orenes y David Rodríguez Mateos

El nivel educativo y los recursos de revisión como determinantes de la transparencia en las entidades federativas de México *225*
por César Omar Mora Pérez

Estado venezolano: falta de digitalización como ocultamiento *247*
por Andrés Anthonio Segovia Moreno

Evolución de la transparencia en jurisdicciones municipales de Argentina entre 2019 y 2020 ..... *271*
por Paula González y Vanessa N. Toselli

El portal de datos abiertos de Canarias: datos.canarias.es *319*
por Iago Otero Paz

Recensión: SÁNCHEZ MUÑOZ, Óscar (2020). La regulación de las campañas electorales en la era digital *331*
por María Díez Garrido

Noticias de libros *337*

#RET

Revista Española de la Transparencia

VERSIÓN CONGRESO DE TRANSPARENCIA

CC BY SA

Convocatoria para la recepción de artículos permanentemente abierta

Revista indexada en SCOPUS con el sello de calidad editorial FECYT

Consulte las directrices para el envío de originales en:

www.revistatransparencia.com

#RET

Revista Española de la Transparencia
Núm. 13. Segundo Semestre. Julio-diciembre de 2021, pp. 17-44
ISSN 2444-2607. www.revistatransparencia.com
DOI: https://doi.org/10.51915/ret.192

TRIBUNA: ENFOQUES Y DOCTRINA

La transparencia de los órganos administrativos colegiados

Severiano Fernández Ramos[1]
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Cádiz
España

ORCID: 0000-0002-9784-4503

RECIBIDO: 7 de agosto de 2021
ACEPTADO: 28 de agosto de 2021

RESUMEN: Junto a los órganos unipersonales, en las Administraciones españolas conviven infinidad de órganos colegiados, creados para las finalidades más diversas (coordinación, cooperación, participación…). La transparencia de estos órganos plantea múltiples cuestiones que afectan tanto a la existencia y vigencia misma de los órganos, como a su estructura y, sobre todo, funcionamiento, con especial relevancia a si se debe o no mantener la confidencialidad de los debates y deliberaciones previas a las votaciones de los acuerdos.

PALABRAS CLAVE: transparencia pública, órganos colegiados, confidencialidad de las deliberaciones, actas.

[1] Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Cádiz. Cuenta con cinco sexenios de investigación y ha desarrollado una intensa actividad investigadora en materia de transparencia y Buen Gobierno como antítesis a la corrupción. Es coautor (junto a José Mª Pérez Monguió) de las siguientes monografías en la prestigiosa editorial Thomson Reuters-Aranzadi: La imparcialidad en el procedimiento administrativo (2012), La Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (2014), El Estatuto de los Altos Cargos (2016), El derecho de acceso a la información pública en España (2017, 1ª ed.; 2020, 2ª ed.), y Vox Pópuli. Consultas populares y procesos participativos (2019).

CONTENIDOS: 1. Introducción. *1.1. Relevancia de los órganos colegiados en la Administración pública, 1.2. Régimen jurídico.* 2. Estructura. *2.1. La relación de órganos colegiados. 2.2. Las normas que rigen los órganos colegiados. 2.3. La composición del órgano.* 3. Funcionamiento. *3.1. Las convocatorias. 3.2. Las deliberaciones. 3.3. Las votaciones secretas. 3.4. Los acuerdos. 3.5. Las actas. 3.6. Cuestiones de lege ferenda sobre las actas. 3.7. Los ficheros de grabación de las sesiones. 3.8. La documentación que ha servido de base a los acuerdos. 3.9. Los grupos y comisiones de trabajo.* 4. La publicidad de las sesiones de los órganos participativos. – Bibliografía.

Transparency of the collegiate administrative bodies

ABSTRACT: Along with the unipersonal bodies, in the Spanish Administrations there are an infinite number of collegiate bodies, created for the most diverse purposes (coordination, cooperation, participation...). The transparency of these bodies raises many questions that affect both the existence and validity of the bodies themselves, as well as their structure and, above all, their functioning, with special relevance to whether or not to maintain the confidentiality of the debates and deliberations prior to voting on the agreements.

KEYWORDS: public transparency, collegiate bodies, confidentiality of deliberations, minutes.

1. Introducción

1.1. Relevancia de los órganos colegiados en la Administración pública

Entendiendo, de acuerdo con Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (art. 20.1, en adelante LRJSP), por órganos colegiados aquellos que se creen formalmente y estén integrados por tres o más personas («tres hacen colegio»), a los que se atribuyan funciones administrativas de decisión, propuesta, asesoramiento, seguimiento o control, y que actúen integrados en una Administración pública[2], es innegable que los órganos administrativos colegiados tienen una relevancia capital en la estructura y actuación de las Administraciones públicas.

En efecto, los órganos colegiados se crean para fines extraordinariamente diversos: como el desempeño de funciones consultivas (p. ej., el Consejo de Estado y los consejos consultivos autonómicos), el impulso de la coordinación interna en una Administración (p. ej., una Comisión Delegada del Gobierno o una Comisión Interministerial), la promoción de la cooperación interadministrativa, dando entrada a representantes de otras Administraciones (p. ej., una Conferencia Sectorial), el fomento la participación de la sociedad civil, a través de representantes de organizaciones sociales (p. ej., el Consejo Estatal de Organizaciones no Gubernamentales de Acción Social), o la adopción de determinados juicios técnicos (p. ej., un tribunal de oposiciones o una mesa de contratación), en particular cuando se trata de integrar saberes multidisciplinares (p. ej., comisiones de valoración de discapacidades, de acogimiento a menores, de protección del patrimonio cultural…), sin que los fines indicados sean incompatibles entre sí[3].

Por todo ello, no es de extrañar la extraordinaria proliferación a través de la legislación sectorial de órganos colegiados en todos los niveles administrativos, fenómeno especialmente acentuado en la Administración autonómica, en la cual alcanza en algunos ámbitos cotas ciertamente exuberantes. Órganos colegiados sobre los que, en ocasiones, pesan serias dudas sobre su existencia real, no digamos ya sobre su efectividad. De hecho, alguna ley autonómica parece ser consciente de este fenómeno de órganos colegiados que existen sólo en las páginas de los diarios

2 Legalmente, al tratarse de un precepto no básico, la definición sólo es aplicable a la Administración General del Estado, pero es generalmente aceptada como válida para todas las Administraciones públicas. Por su parte, el artículo 22.1 LRJSP desarrolla las funciones de los órganos colegiados para ser considerados como tales, y no simples grupos de trabajo –art. 22.3-. No obstante, sobre las insuficiencias de los criterios legales para la delimitación conceptual de los órganos colegiados, véase J. VALERO TORRIJOS (2002), *Los órganos colegiados*, INAP, Madrid, pp. 393 y ss.

3 Sobre la importancia de la colegialidad tanto desde una perspectiva histórica como actual, véase por todos J. VALERO TORRIJOS (2002).

oficiales, cuando prevé la extinción del órgano colegiado «en caso de paralización de su actividad, de prolongada inactividad» (sic)[4]. Más aún, en ocasiones, se aprueban disposiciones con la exclusiva finalidad de supresión de órganos colegiados de la Administración, que poco después se resucitan en otra norma[5].

Por estas razones es innegable la necesidad de imprimir transparencia a la organización y funcionamiento de estos omnipresentes órganos colegiados. Aun cuando la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTBG), y con ella las leyes autonómicas, regula de forma diferenciada las dos principales manifestaciones de la trasparencia pública (publicidad activa y derecho de acceso a la información pública), en este breve trabajo me referiré a ambas dimensiones de la transparencia en cada uno de los distintos aspectos de la organización y funcionamiento de los órganos colegiados, pues si el legislador ya se pronuncia por ordenar la publicidad activa de un aspecto de estos órganos, esta determinación, como es lógico, comporta el reconocimiento del derecho de acceso[6]. Asimismo, cerraremos el trabajo apuntando una tercera manifestación menos explorada (publicidad de las sesiones). En todo caso, debido a la necesaria brevedad de este trabajo, no abordaré en el mismo la transparencia de los órganos colegiados de las Administraciones Locales, la cual cuenta con una tradición y régimen propios, debido a la característica publicidad de las sesiones plenarias[7].

1.2. Régimen jurídico

Aun cuando no es objeto de este breve trabajo un estudio del régimen general de los órganos colegiados, sí es conveniente apuntar una pincelada, a los efectos de la transparencia pública, sobre las normas que ordenan estos órganos. Como es sabido, en coherencia con la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 50/1999) que despojó del carácter básico a buena parte de la regulación sobre los órganos colegiados contenida en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, la LRJSP diferencia entre reglas básicas aplicables a los órganos colegiados de las distintas Administraciones Públicas –arts. 15 a 18-, y reglas aplicables a los órganos colegiados de la Administración General del Estado y de las Entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de ella –arts. 19 a 22-, si bien no siempre es claro

[4] Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía –art. 90-.

[5] Así, p. ej., el Decreto 61/2005, de 1 de marzo, de la Junta de Andalucía, por el que se suprimen determinados órganos colegiados de la Administración de la Junta de Andalucía, suprimió, entre otros órganos, la Comisión de Artesanía. Y tan sólo unos meses más tarde, la Ley 15/2005, de 22 de diciembre, de Artesanía, volvió a crear la Comisión de Artesanía de Andalucía –art. 19-.

[6] Sobre las relaciones entre publicidad activa y derecho de acceso a la información pública, véase S. FERNANDEZ RAMOS – J. Mª PÉREZ MONGUIÓ, *El derecho de acceso a la información pública en España*, Aranzadi, 2020, pp. 34 y ss.

[7] De esta cuestión me ocupé en profundidad en S. FERNANDEZ RAMOS, *La información y participación ciudadana en la Administración local*, Bosch, Barcelona, 2005, pp. 51 y ss.

el criterio seguido por el legislador para discriminar las reglas básicas de aquellas que no lo son[8]. De este modo, el régimen los órganos colegiados se fragmenta en las regulaciones autonómicas, las cuales suelen seguir de cerca, sin embargo, el régimen previsto en la ley estatal para los órganos colegiados de la Administración General del Estado.

Pero, sobre todo, interesa destacar en este momento que ha sido tradicional (con apoyo expreso en la vieja Ley de Procedimiento de 1958) reconocer competencia a las propias Administraciones públicas, incluidas aquellas instrumentales que carecen de potestad reglamentaria, para aprobar los llamados reglamentos de régimen interior o interno de cada órgano colegiado[9]. Se trata, no obstante, de reglas internas, de adaptación de los órganos a las peculiaridades organizativas de las Administraciones Públicas en que se integran –arts. 15.1 y 20.3 LRJSP-, pero desprovistas de efectos sobre terceros. Esta precisión es muy importante, pues no escasean los reglamentos de régimen interior que declaran el carácter confidencial o, incluso, secreto de sus sesiones.

Y aquí debe ya citarse una sentencia magistral del Tribunal Supremo, que ha enjuiciado el Reglamento de Funcionamiento Interno de la CNMC, aprobado por el Pleno del Consejo de la CNMC el 4 de octubre de 2013, en cuyo artículo 9.2 dispone respecto a las deliberaciones lo siguiente: «Las deliberaciones del Consejo tienen

[8] La STC 50/1999, en mi modesta opinión, presenta una argumentación un tanto desequilibrada y no del todo coherente. Desequilibrada porque tras realizar un esfuerzo considerable en fundamentar que el Estado está constitucionalmente legitimado, a partir del título competencial referido a las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, para dictar normas básicas en materia de organización y funcionamiento de los órganos colegiados de todas las Administraciones Públicas, cuando, en cambio, entra a enjuiciar el núcleo de la regulación estatal (referida al Presidente, a los miembros, al Secretario de los órganos colegiados y a las actas), el Tribunal Constitucional resuelve la controversia de un plumazo, limitándose a declarar que los preceptos en cuestión contienen una regulación tan detallada y exhaustiva que no deja espacio significativo suficiente para que las Comunidades Autónomas puedan desplegar las potestades de desarrollo legislativo que los respectivos Estatutos de Autonomía les otorgan. Es decir, parecería que el Tribunal Constitucional admite la competencia estatal sobre la materia a condición de que las normas estatales no establezcan prácticamente determinación alguna. A mi modo de ver, la apreciación del Alto Tribunal fue cuestionable, pues no realizó análisis alguno de los preceptos impugnados para pronunciarse sobre su naturaleza básica. Si las propias Comunidades Autónomas recurrentes y el Tribunal admitieron que las normas básicas estatales pueden prever la existencia de las figuras del Presidente y del Secretario, debió en consecuencia reconocérseles las facultades mínimas o esenciales para que sean reconocibles. Pero, sobre todo, el aspecto más cuestionable de la sentencia es en relación con los derechos de los miembros del órgano, algunos de ellos esenciales para que la voluntad colegial se integre con el concurso de todos los miembros en pie de igualdad y, por ello, vinculados al art. 23.2 de la Constitución. En este sentido, E. CARBONELL PORRAS –*Los órganos colegiados*, CEC, Madrid, 1999, p. 288- señala que la sentencia no realiza un análisis detallado de los preceptos impugnados para pronunciarse sobre su naturaleza de norma básica, limitándose a declarar que no lo son en bloque, incluso respecto de aquellos cuyo carácter básico se había aceptado expresamente por alguna de las Comunidades Autónomas impugnantes. Vid. J. VALERO TORRIJOS, "Las bases del régimen jurídico de los órganos administrativos colegiados en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (Comentario a la STC 50/1999, de 6 de abril), *Revista de Administración Pública*, nº 154, 2001.

[9] Con carácter general, la LRJSP –art. 89.2- prevé que los estatutos podrán atribuir a los organismos públicos la potestad de ordenar aspectos secundarios del funcionamiento para cumplir con los fines y el servicio encomendado, en el marco y con el alcance establecido por las disposiciones que fijen el régimen jurídico básico de dicho servicio.

carácter reservado, debiendo guardar secreto de las mismas quienes, por razón de sus funciones, tuvieren conocimiento de ellas». Y el artículo 11.10 respecto a las actas lo siguiente: «Las actas tendrán carácter reservado, debiendo guardar secreto de las mismas cuantos las conozcan por razón de sus funciones».

A propósito de estas disposiciones, la STS 34/2020, de 17 enero (R.C. núm. 7487/2018), rectificando el criterio de la Audiencia Nacional declara:

> «Como se desprende con facilidad lo que contemplan ambos preceptos reglamentarios es el carácter reservado de las deliberaciones y de las actas de las deliberaciones, desde una perspectiva interna, esto es, de vinculación a los miembros del Consejo en lo que se refiere a su funcionamiento interno, dentro de las relaciones del Consejo, *ad intra*, de modo que los vocales deben guardar secreto respecto a lo deliberado pero no disponen ni establecen una reserva genérica o prohibición respecto a terceros o interesados, respecto a los que regirán, obviamente, las reglas generales contempladas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, o la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia. El reglamento interno es un conjunto de reglas, un conjunto ordenado de normas que tiene validez en el contexto interno, que han de interpretarse en ese exclusivo entorno interior, sin que pueda trasladarse a las relaciones con terceros o fuera de dicho ámbito, como parece considerar la sentencia impugnada».

En definitiva, los reglamentos de régimen interior no son disposiciones aptas para imponer la confidencialidad de las deliberaciones con efectos *ad extra*. Se trata de una precisión de gran interés, pues en nuestro ordenamiento –como se ha señalado- abundan las disposiciones de ámbito interno similares a la reseñada de la CNMC.

2. Estructura

2.1. La relación de órganos colegiados

La primera y más primaria medida de transparencia sería la obligación de publicar la relación de órganos colegiados adscritos a cada Administración o entidad. A este respecto, la LTBG –art. 6.1- se limita a ordenar la publicidad activa de la «estructura organizativa» de los sujetos obligados, y en la medida en que los órganos colegiados no dejan de ser órganos, deberían entenderse incluidos en este mandato al que se refiere la LTBG. No obstante, debido a la indicada pléyade de órganos colegiados que se crean, modifican y extinguen sin cesar, estimamos necesaria una determinación expresa[10].

[10] Desafortunadamente ninguna de las sucesivas versiones del Borrador de Real Decreto por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, incluye previsión alguna sobre este aspecto, limitándose a reiterar la referencia de la Ley a la estructura organizativa y organigrama.

Por su parte, en el ámbito autonómico, la Ley 1/2014 Andalucía fue la primera en incorporar una determinación explícita referida a los órganos colegiados, y que ha inspirado a buena parte de las leyes posteriores. En concreto, la Ley 1/2014 Andalucía –art. 10.1*f)*- ordena la publicidad de la «Relación de órganos colegiados adscritos»[11]. Se trata, sin duda, de un importante avance, si bien podría mejorarse añadiendo a la mera relación de órganos colegiados y su adscripción su clasificación atendiendo a los criterios determinados por el propio legislador: por su alcance (departamental o interdepartamental), por sus funciones (asesores, decisorios y de control) y régimen de adscripción (dependencia jerárquica o autonomía funcional) y, en su caso, de participación administrativa o social[12]. Asimismo, alguna ley autonómica impone también la publicidad de la relación de otros órganos colegiados en los que tenga participación, con independencia de la Administración a que estén adscritos[13].

Con todo, el instrumento más idóneo para facilitar la relación de órganos colegiados, así como toda la información sobre los mismos que se trata seguidamente, es la creación de un registro específico de órganos colegiados, tal como se ha establecido posteriormente en Andalucía[14].

2.2. Las normas que rigen los órganos colegiados

Tan importante como conocer la existencia misma del órgano colegiado es la de las normas por las que se rige. Ciertamente, los órganos colegiados propiamente dichos requieren para su creación de un norma o convenio que deben ser objeto de publicación en el diario oficial correspondiente. Así, en la Administración General del Estado, la LRJSP –art. 22.1- exige de norma específica, con publicación en el «Boletín

[11] Así, Ley 12/2014 R. Murcia -art. 13.3.a)-; Ley 8/2015 Aragón –art. 12.3.c)-; Ley 12/2014 Canarias -art. 18.1.a)-; Ley 4/2016 Castilla-La Mancha –art. 9.1.c)-; Ley 1/2016 Galicia -art. 7.a)-; Decreto 105/2017 de la Generalitat Valenciana -art. 30-; Ley 1/2018 Cantabria -art. 25.3.a)-; Ley Foral 5/2018 -art. 19.3.a)-. Y aunque menos explícito, también puede inferirse de la Ley 10/2019 C. Madrid -art. 10.3-.

[12] Art. 21 LRJSP, y en el ámbito autonómico, p. ej., art. 88.2 Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

[13] Ley 8/2015 Aragón –art. 12.3.c)-.

[14] Decreto 622/2019, de 27 de diciembre, de administración electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía, crea el Registro Electrónico de Órganos Colegiados de la Administración de la Junta de Andalucía como herramienta de gestión y coordinación en la que se reúne la información necesaria para la identificación inmediata de los órganos colegiados adscritos o en los que participa la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales (art. 47.1). Con todo, se excluyen determinados órganos, tratándose, en general, de exclusiones razonables, bien por su carácter de órganos de gobierno, bien por su especificidad: El Consejo de Gobierno. b) Las Comisiones Delegadas del Gobierno. c) La Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras. d) Los Consejos de Dirección de las Consejerías. e) Los órganos colegiados de contratación. f) Los órganos de selección de personal y provisión de puestos de trabajo previstos en la normativa correspondiente. g) Las Comisiones de valoración para la concesión de becas, ayudas, premios y subvenciones. h) Los órganos mixtos creados para la vigilancia, control e interpretación de los acuerdos y convenios. i) Los órganos colegiados de gobierno y coordinación docente. j) Las comisiones de redacción de planes y estrategias.

Oficial del Estado», norma que debe revestir la forma de Real Decreto o de Orden, según el ámbito interministerial o ministerial del órgano –art. 22.2-, y disposiciones similares se establecen en el ordenamiento autonómico[15]. No obstante, debe señalarse que estas normas organizativas con frecuencia son objeto de múltiples modificaciones. Asimismo, los reglamentos de régimen interior a menudo no son objeto de publicación en diario oficial alguno.

A este respecto, la LRJSP –art. 15.3-, en un precepto básico, establece que el acuerdo de creación y las normas de funcionamiento de los órganos colegiados que dicten resoluciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros deberán ser publicados en el Boletín o Diario Oficial de la Administración Pública en que se integran. «Adicionalmente, las Administraciones podrán publicarlos en otros medios de difusión que garanticen su conocimiento». Como puede verse, el ámbito de este precepto es muy estricto («órganos colegiados que dicten resoluciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros»), cuando buena parte de los órganos colegiados se limitan a aprobar informes, a menudo preceptivos y, en algún caso, incluso vinculantes[16]. Y, en todo caso, esta publicidad adicional se establece de modo dispositivo.

Por su parte, la Ley 1/2014 Andalucía precisa que, además de la relación de órganos colegiados adscritos, deben ser objeto de publicidad activa las «normas por las que se rigen», determinación seguida también por otras normas autonómicas[17]. Esta expresión amplia entendemos que alcanza tanto a las normas (o convenios) de creación, como en su caso, los reglamentos de régimen interior[18]. Naturalmente, esta información deberá actualizarse tan pronto se produzca alguna modificación en la normativa de aplicación[19].

2.3. La composición del órgano

Un paso adicional en la transparencia de los órganos colegiados es la publicidad de su composición actualizada. No debería existir inconveniente alguno en esta publicidad, pues, de ordinario, tanto en la Administración General del Estado como en las Administraciones autonómicas los miembros de los órganos colegiados son

[15] P. ej., art. 89.2 Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

[16] Esta noción de órganos colegiados ni siquiera coincide con la más amplia que ofrece el artículo 22.1 de la propia LRJSP.

[17] Así, Ley 12/2014 R. Murcia -art. 13.3.a)-; Ley 8/2015 Aragón –art. 12.3.c)-; Ley 4/2016 Castilla-La Mancha –art. 9.1.c)-; Ley 1/2016 Galicia -art. 7.a)-; Ley 1/2018 Cantabria -art. 25.3.a)-; Ley Foral 5/2018 -art. 19.3.a).

[18] Así, el Decreto 622/2019, de 27 de diciembre, de administración electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía, incluye la normativa reguladora de creación y, en su caso, normas de organización y funcionamiento (art. 47.5).

[19] Además, el Decreto 622/2019, de 27 de diciembre, de administración electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía, con buen criterio, incluye los datos de contacto (art. 47.5).

nombrados formalmente y el nombramiento es objeto de publicación en el correspondiente diario oficial, sin embargo, son frecuentes los ceses y nuevos nombramientos de miembros. Asimismo, desde el punto de vista de la LTBG, debe convenirse que se trata de datos meramente identificativos relacionados con la organización del órgano o sujeto –art. 15.2-.

En la legislación sectorial existen algunos casos en los que se impone esta transparencia en la composición del órgano. Así, por ejemplo, el Real Decreto 1716/2011, de 18 noviembre, por el que se establecen los requisitos básicos de autorización y funcionamiento de los biobancos con fines de investigación biomédica y del tratamiento de las muestras biológicas de origen humano, y se regula el funcionamiento y organización del Registro Nacional de Biobancos para investigación biomédica, establece que el biobanco *dará publicidad de la identidad de los miembros que componen los comités externos* –art. 15-. Y también es conocido este mandato en relación con las mesas de contratación que asisten a los órganos de contratación –art. 63.5 LCSP-. No obstante, estimamos necesaria una norma general que imponga la identificación de todos los miembros que integran cada órgano colegiado. Y, en tal sentido, parece apuntar algunas leyes autonómicas al exigir la publicidad de la composición de los órganos colegiados[20].

Por tanto, debería ser objeto de obligatoria publicidad activa la identificación actualizada de los miembros del órgano, especificando en cada caso su condición: presidente, vicepresidente, secretario y, en el caso de los vocales, y siguiendo los criterios de la propia legislación, si representan a la Administración a la que se adscribe el órgano, a otra Administración Pública (indicando de cuál se trata), a organizaciones en representación de intereses legalmente reconocidos (indicando igualmente de cuál se trata), o se trata de personas que actúan en calidad de profesionales expertos[21]. No se olvide que, al menos en el caso de la Administración General del Estado, la LRJSP –art. 19.3.c)- ordena que no podrán abstenerse en las votaciones quienes, por su cualidad de autoridades o personal al servicio de las Administraciones Públicas, tengan la condición de miembros natos de órganos colegiados, en virtud del cargo que desempeñan, por lo que esta circunstancia no es en absoluto irrelevante.

Pero, además, en el caso de los expertos la transparencia debería dar un paso más allá, dado que su designación no es en representación de una organización pública o privada, sino en su calidad de expertos en una materia o ámbito, por lo que debería publicarse un breve currículo de la trayectoria profesional en la que se sustente su designación, así como de su actual falta de vinculación con las organizaciones o intereses implicados en la actuación del órgano, pues la actuación de este tipo de

[20] Ley 1/2016 Galicia -art. 7.a)-; Ley Foral 5/2018 -art. 19.3.a)-.

[21] Así, el Decreto 622/2019, de 27 de diciembre, de administración electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía, incluye la identificación de sus miembros y sector al que representan (art. 47.5).

miembros expertos se beneficia de un plus de imparcialidad, y, de nuevo, la LRJSP –art. 19.3- ordena que los miembros del órgano colegiado no podrán ejercer estas funciones cuando concurra conflicto de interés[22].

3. Funcionamiento

La transparencia en el funcionamiento de los órganos colegiados plantea la accesibilidad o confidencialidad de sus actuaciones típicas y de los documentos en los que éstas se hacen constar: convocatorias, deliberaciones, acuerdos, documentación que ha servido de base a los mismos y, sobre todo, las actas.

3.1. Las convocatorias

Como es sabido, salvo el supuesto de quórum universal –art. 17.2 LRJSP-, la constitución válida del órgano requiere de la previa convocatoria de los miembros, en la que se debe hacer constar el orden del día –art. 17.3-, el cual condiciona la validez de las deliberaciones y acuerdos del órgano –art. 17.4 LRJSP-. Inicialmente las convocatorias tienen por destinatarios exclusivos a los miembros del órgano. No obstante, como es bien sabido, desde mucho antes de la aprobación de las actuales leyes de transparencia pública, la legislación de régimen local viene ordenando que las convocatorias y órdenes del día de las sesiones del Pleno de las Entidades Locales deben trasmitirse a los medios de comunicación social de la localidad y se harán públicas en el tablón de anuncios de la Corporación (art. 229.1 ROF)[23].

Por su parte, en algunas Comunidades Autónomas este tipo de normas ha pasado a sus respectivos órganos de gobierno. En este punto fue también pionera la Ley 1/2014 Andalucía –art. 22.1-, la cual dispone que el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, sin perjuicio del secreto o reserva de sus deliberaciones, harán públicos, con carácter previo a la celebración de sus reuniones, el orden del día previsto[24]. No obstante, otras Comunidades Autónomas ordenan de modo general la publicidad

22 En la legislación sectorial existen ya ejemplos de esta transparencia. Así, p. ej., el Decreto 439/2010, de 14 de diciembre, por el que se regulan los Órganos de Ética Asistencial y de la Investigación Biomédica en Andalucía, impone a los quienes formen parte de los órganos de ética de Andalucía efectuarán declaración de actividades, en la que consten los potenciales conflictos de intereses que puedan interferir en la función de velar por el cumplimiento de los principios éticos y la salvaguarda de los derechos de los pacientes o de las personas sujetas a investigación –art. 3-. La cuestión es que tales declaraciones deberían ser públicas.

23 En este sentido, la Ley 1/2014 Andalucía –art. 22.1- dispone que «los órganos colegiados de gobierno de los ayuntamientos, diputaciones y mancomunidades de municipios, sin perjuicio del secreto o reserva de sus deliberaciones, harán públicos con carácter previo a la celebración de sus reuniones el orden del día previsto».

24 El antecedente inmediato del artículo 22.1 Ley 1/2014 Andalucía se encuentra en el Acuerdo de 17 de diciembre de 2013, del Consejo de Gobierno, por el que se adoptan medidas para la transparencia del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, el cual dispuso que el día anterior a la celebración de las reuniones del Consejo de Gobierno, estarán disponibles los órdenes de día de las mismas a través del portal web de la Junta de Andalucía.

de las convocatorias de sus órganos colegiados[25], o, al menos, los extractos de los órdenes del día de sus órganos colegiados[26].

A falta de reglas sobre la publicidad activa de las convocarías y de los órdenes del día de los órganos colegiados habrá que aplicar las reglas generales de accesibilidad de la LTBG. Pues bien, en mi opinión, es claro que las convocatorias (con el orden del día) deben ser accesibles, puesto que los datos que constan en la convocatoria nada reflejan acerca de las ulteriores deliberaciones del órgano, por lo que no es de aplicación el límite del artículo 14.1.k) LTBG. Asimismo, se trata de documentos perfectamente completos y no pueden ser calificados de información auxiliar –art. 18.1 LTBG-, pues, como se ha señalado, el acceso al orden del día es imprescindible para determinar la legalidad de los acuerdos, debido a la conocida regla según la cual no puede ser objeto de deliberación o acuerdo ningún asunto que no figure incluido en el orden del día –art. 17.4 LRJSP-.

En relación con orden del día de los asuntos que van a ser tratados por el Consejo de Ministros, el CTBG ha tenido ya ocasión de declarar que, si bien el contenido de las deliberaciones del Consejo de Ministros no es accesible, al ser declaradas expresamente secretas, el conocimiento del orden del día de los asuntos que van a ser tratados por un órgano colegiado no puede entenderse como un perjuicio para la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión. Más aún, el CTBG considera que el conocimiento de los asuntos a tratar (así como los acuerdos finalmente alcanzados por parte del Consejo de Ministros) entronca de lleno con el escrutinio a los responsables públicos[27]. También ha rechazado el CTBG que pueda calificarse de información auxiliar los órdenes del día de las sesiones del Consejo de Ministros[28].

Con todo, estimamos necesaria una más amplia transparencia sobre el funcionamiento de los órganos colegiados en este punto. De hecho, en el ámbito de las universidades públicas es común que las convocatorias, junto con el orden del día, del Consejo de Gobierno sean objeto de publicación. Y es urgente que esta transparencia se extienda a otros ámbitos[29].

[25] Ley 12/2014 R. Murcia -art. 13.3.a)-;

[26] Ley 8/2018 Asturias -art. 6.4-.

[27] CTBG, R/0338/2016, 21 de octubre de 2016, relativo a solicitud de acceso a los órdenes del día con los índices verdes y rojos de las reuniones del Consejo de Ministros y de la Reunión de Secretarios celebradas en los años 2014 y 2015.

[28] CTBG, R/0174/2017. En este caso se solicitaban las convocatorias, órdenes del día y actas de todas y cada una de las reuniones de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos celebradas desde el 1 de enero de 2012 hasta la actualidad, que fue completamente facilitada por la Administración en vía de reclamación.

[29] Así, p. ej., no se entiende el porqué de la opacidad en las reuniones de las comisiones de la ANECA en materia de acreditaciones del profesorado: nada empañaría a su funcionamiento que los interesados

3.2. Las deliberaciones

La LTBG –art. 14.1.*k)*- establece como límite la «garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión». Ciertamente, el Convenio núm. 205 se refiere a «las deliberaciones dentro o entre autoridades públicas en lo referente al examen de un asunto». Pero la LTAIBG sustituye la expresión «deliberaciones», que tiene un alcance relativamente determinado, referido fundamentalmente al funcionamiento de órganos colegiados, por la expresión mucho más amplia de «procesos de toma de decisión», lo cual plantea el problema de su alcance.

Un ámbito en el cual puede convenirse la aplicación del límite que nos ocupa, en el sentido original del Convenio núm. 205, es el de garantizar la confidencialidad de las deliberaciones de los órganos de Gobierno en sentido propio, como garantía de unidad y cohesión del órgano. Así, el Tribunal Constitucional ha subrayado la diversa naturaleza de los órganos de gobierno respecto a los órganos colegiados de las Administraciones Públicas, y que normativamente se plasma en la no aplicación a los órganos de gobierno de las reglas generales establecidas por la LRJSP para el funcionamiento de los órganos colegiados -LRJSP disp. adic. 21ª-[30].

En este sentido, en el ordenamiento español existen determinadas disposiciones que ordenan la confidencialidad de las deliberaciones de determinados órganos de gobierno. Así, la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, establece que las deliberaciones del Consejo de Ministros y de las Comisiones Delegadas del Gobierno son secretas –arts. 5.3 y 6.5-. Y disposiciones similares se contienen en la legislación autonómica respecto al carácter secreto de las deliberaciones del Consejo de Gobierno, así como de las opiniones o votos emitidos en él, estando obligados sus integrantes a mantener dicho carácter secreto, aun cuando hubieran dejado de pertenecer al órgano de Gobierno[31].

Ahora bien, mientras la confidencialidad de las deliberaciones de los órganos colegiados de gobierno cuenta con una base material, en razón a su diversa naturaleza jurídica, y, además, una cobertura legal cierta, en relación con el resto de los órganos colegiados no existe, en general, una declaración similar en la LRJSP y

puedan saber, al menos, en qué fecha se reúne cada comisión, y, sin embargo, aligeraría considerablemente la espera de la resolución.

[30] La razón de esta exclusión es doble: de un lado, en un sistema democrático de Estado de Derecho, junto a las del órgano parlamentario, son las decisiones que se adopten por el Ejecutivo, las que mayor repercusión tienen en la vida cotidiana de los ciudadanos (STC 45/2019); y, de otro lado, estriba en el hecho de que el Presidente del Gobierno presenta un claro liderazgo frente al resto de los miembros del mismo -que al fin y al cabo deben a aquél su designación-.

[31] P. ej., Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía (art. 31.2); Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno de Cataluña (art. 30.1); Ley 4/2001, de 14 de marzo, del Gobierno de Illes Balears (art. 16).

normas autonómicas concordantes. En cambio, no puede dejar de señalarse que una de las finalidades de la transparencia pública es justamente que los ciudadanos puedan conocer cómo se toman las decisiones que les afectan o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones, según expresa la propia exposición de motivos de la LTAIBG. En tal sentido, debe recordarse, además, que la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada en Nueva York el 31 de octubre de 2003, bajo el epígrafe «información pública», declara que habida cuenta de la necesidad de combatir la corrupción, cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para aumentar la transparencia en su administración pública, incluso en lo relativo a su organización, funcionamiento *y procesos de adopción de decisiones*, cuando proceda». Por todo ello, la aplicación de este límite debería quedar plenamente justificada en cada caso.

Sin embargo, no es esta la posición adoptada por los tribunales. Así, a propósito del acceso a las actas del Consejo de Administración de una Autoridad Portuaria, la Audiencia Nacional ha declarado: «sin embargo, una cosa es conocer las deliberaciones del Consejo de Administración como órgano de gobierno en el ejercicio de la autoridad portuaria y otra cosa es que puedan ser conocidos los acuerdos en los que se concluye con esas deliberaciones intervenciones de los distintos componentes que pueden tener su reflejo en las actas levantadas en las sesiones de gobierno de la autoridad portuaria; pues como ha dicho la SAN 18-11-2019: "...Este Tribunal al examinar la información que debe ofrecerse al solicitante se ve en la obligación de distinguir entre el acta y el acuerdo, diferencia que entendemos no solo terminológica, sino también de contenido. Un acta o el acta de un órgano colegiado, como lo es el Consejo de Administración de la APC, además de los puntos del día viene a reflejar opiniones, el contenido de las deliberaciones, lo cual puede ser objeto, incluso de grabación, y no solo los puntos del orden del día y las cuestiones acordadas. Por el contrario, el acuerdo refleja la decisión colegiada que se ha tomado en esa reunión del Consejo de Administración. *Por lo que debemos, también dejar claro, que en ningún momento se puede ofrecer al solicitante esa información referida a las deliberaciones u opiniones vertidas en la reunión del Consejo de Administración en cuestión, que tienen un carácter reservado*»[32]. Es decir, la Sala únicamente admite el acceso al contenido mismo de los acuerdos, pero no al resto del acta, lo cual estimamos que se trata de una interpretación sumamente

[32] SAN de 18 de noviembre de 2019, Sección 7ª, recurso de apelación nº 47/2019, seguida por el Juzgado Central C-A nº 3, sentencia 4/2020, de 22 de enero, procedimiento ordinario 1/2019. La SAN de 18-11-2019 añade: «por ello la sentencia (de instancia) no se equivoca cuando dice que las deliberaciones no son públicas y no se puede dar esa información, que se trata de debates y opiniones de carácter reservado que no se dan a conocer, aunque son las que sirven para obtener la decisión colegiada del órgano en cuestión. Por el contrario, los acuerdos son aquella documentación que contiene las decisiones adoptadas, el resultado final de esos debates y deliberaciones mantenidas y que pueden y deben hacerse públicas (...)». En conclusión, el Tribunal considera que no se deben dar a conocer las actas o grabaciones de los Consejos de Administración 2015, 2016, 2017 y 2018, y si se puede facilitar la información de los acuerdos adoptados en los consejos de Administración que se hayan celebrado los años 2015, 2016, 2017 y 2018.

restrictiva[33]. En todo caso, debemos entrar ya en el tratamiento de la accesibilidad de las actas.

En la medida en que la sentencia de la Audiencia Nacional no incorporaba ninguna particularidad legal referida a los Consejos de Administración de las Autoridades Portuarias, podría entenderse que su criterio marcadamente restrictivo era aplicable a todos los órganos colegiados de las Administraciones Públicas. Pues bien, planteado recurso de casación (núm. 1866/2019), la STS 235/2021, 19 de febrero, declara lo siguiente:

> «que el derecho de acceso a la información, *respecto del proceso de toma de decisiones de los órganos colegiados cuyas sesiones no sean públicas, está sujeto a ciertos límites, pues las opiniones y manifestaciones realizadas por sus miembros en las deliberaciones reservadas no deben tener trascendencia externa, manteniéndose en la esfera interna lo afirmado por cada uno de los vocales al tratar los diferentes puntos del orden del día*, salvo, como más adelante veremos, que ellos mismos voluntariamente opten por dar publicidad a su intervención.
>
> (...)
>
> En definitiva, este límite debe entenderse referido al contenido literal de las opiniones, intervenciones y manifestaciones de cada uno de los integrantes del órgano colegiado durante la deliberación, pues, *salvo que las sesiones sean públicas, el debate previo a la toma de decisión debe preservarse del conocimiento público, manteniendo una cierta reserva y confidencialidad como garantía del correcto funcionamiento del órgano y de la libertad de sus miembros en su actuación interna*.
>
> Este Tribunal, en STS de 17 enero de 2020 (rec. 7487/2018), ha sostenido que no tiene la consideración de información, a los efectos de la Ley de Transparencia, el conocimiento del voto individualizado de cada uno de sus miembros, pues por sí mismo carece de trascendencia puesto que lo relevante es la voluntad única de la mayoría de sus miembros. Siendo esto así, con mayor motivo *no lo son las opiniones individuales emitidas por los miembros del consejo durante la discusión y deliberación del órgano colegiado*.
>
> Esta conclusión es aplicable aun cuando la reunión ya se hubiese celebrado y el procedimiento ya hubiese finalizado, pues una decisión que permita acceder libremente a las opiniones y manifestaciones realizadas por los

[33] Sin embargo, el CTBG ya se ha hecho eco de esta sentencia. Así, en la R/0120/2020, se declara: «Entendemos, por lo tanto, que la Audiencia Nacional hace suya la argumentación recogida en la Sentencia apelada nº 81/2019, de 22 de julio de 2019, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Madrid, y entiende que debe sustraerse del acceso por parte del solicitante a las deliberaciones mantenidas, vinculadas por lo tanto al conocimiento de la identidad de los intervinientes, tal y como figura en las actas y no, en consecuencia, a los acuerdos alcanzados en las reuniones mantenidas, figuren o no en esas actas».

> miembros de un órgano colegiado en procedimientos ya concluidos se proyectaría sobre el funcionamiento futuro de este mismo órgano en la medida en que los integrantes serían conocedores que lo manifestado en estas reuniones podría hacerse público en un futuro inmediato, coartando así su libertad en futuras discusiones o deliberaciones».

Por tanto, el Tribunal Supremo parece aplicar el límite de la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión (art. 14.1.k) a las deliberaciones de todos los órganos colegiados, sin una específica cobertura legal (como sucede en el caso de los órganos de gobierno) y sin tener en cuenta el tipo de actuación o la función del órgano, lo cual, en mi opinión, supone una aplicación indiscriminada. Recuérdese que la LTBG –art. 14.2- exige no sólo el potencial daño al bien jurídico protegido en cada caso (en este caso la libertad de los miembros del órgano para expresar sus opiniones), sino también la atención a las circunstancias del caso concreto y especialmente la existencia de un interés legítimo que pueda justificar el acceso, nada de lo cual se observa en el tratamiento del caso.

3.3. Las votaciones secretas

Al igual que sus normas predecesoras, la LRJSP no contiene referencia alguna a la posibilidad de celebrar votaciones secretas, ya sea por el tradicional depósito de una papeleta en una urna o bolsa (tal como se define aún en el art. 101 ROF), ya sea mediante las modernas aplicaciones electrónicas. La única regla general contenida en la legislación estatal es la establecida en el ROF para los plenos de las Entidades Locales, y según la cual la votación secreta sólo podrá utilizarse para elección o destitución de personas (art. 102.3)[34]. Por su parte, en el ámbito autonómico, cabe destacar la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña, la cual establece que en el acta deben hacerse constar el sentido de los votos (art. 20.1), salvo cuando se acuerde que la votación sea secreta, «si así lo permite la regulación específica del órgano» (art. 19.2).

Asimismo, las normas propias de múltiples órganos prevén la posibilidad de voto secreto, ya sea en supuestos tasados a modo del ROF o sin más cuando así lo acuerde el órgano. Más aún, en la práctica se adoptan este tipo de votaciones incluso a falta de previsión en las normas particulares. En algunos casos (p. ej., del ámbito universitario), se prevé que la votación secreta para la elección de ciertos cargos. Pero debe observarse que en tales casos los miembros del colegio no actúan en ejercicio de una competencia, sino de un derecho de sufragio, y la elección es libre. Nada que ver cuando el órgano colegiado actúa en un proceso selectivo conforme a parámetros legales.

Así, como ha recientemente cuestionado R. BUSTILLO BOLADO, «en una Administración Pública donde tanto sus cargos públicos como su personal están sujetos a responsabilidad en términos jurídicos, ¿hasta qué punto es admisible que

[34] Posibilidad admitida de modo restrictivo por la STS de 18 de enero de 1981, Roj: STS 2007/1981

acuerdos de órganos colegiados, por ejemplo, la resolución de un expediente sancionador o la estimación o desestimación de una instancia de un interesado estén cubiertas por la opacidad y la inmunidad que resultan de una votación secreta? ¿puede ser realmente conciliable una votación secreta en un órgano colegiado con los principios legales de publicidad en los procedimientos administrativos y de transparencia en el funcionamiento de las Administraciones Públicas?»[35].

A este respecto, el Tribunal Supremo ha afirmado con carácter general que la votación secreta "pugna con la exigencia de publicidad" (STS 5142/2016, 22 de noviembre, Recurso contencioso 4453/2015)[36]. Con todo, como señala R. BUSTILLO BOLADO, no debe resultar admisible en ningún caso que una Administración pública, al margen de cualquier previsión normativa, introduzca excepciones a los principios legales de publicidad y transparencia en un mero acto administrativo. Por mi parte, además de secundar este criterio, añado que tal norma que dé cobertura a la votación secreta no puede ser un simple reglamento de régimen interior, pues afecta a la transparencia de la actuación pública, de la cual no debe poder disponer el órgano colegiado (de acuerdo con la doctrina de la antes citada STS 34/2020, de 17 enero).

Más aún, cabe señalar que lo que sí reconoce expresamente la LRJSP –art. 19.5- es el derecho de los miembros del órgano a que conste en el acta el voto contrario al acuerdo adoptado o su abstención, en concordancia con la regla que la propia LRSJP –art. 17.6- establece para quedar exento de responsabilidad. Por tanto, la votación secreta no puede despojar a los miembros del órgano del derecho a salvar su responsabilidad, en caso de que hayan votado en contra del acuerdo adoptado o se hayan abstenido[37].

3.4. Los acuerdos

Los acuerdos de los órganos colegiados forman parte necesaria de las actas –art. 18.1 LRJSP-, y están sujetos a las reglas generales de notificación y publicidad de los actos administrativos –art. 45 LPAC-. Asimismo, como ya estableciera la Ley

[35] BUSTILLO BOLADO, R. (2019): «Los acuerdos de los órganos administrativos colegiados», *Revista española de Derecho Administrativo*, núm. 200. Piénsese que, en un ámbito estrictamente privado, como es el de las comunidades de propiedad horizontal, el Tribunal Supremo ha rechazado la posibilidad de que la junta de propietarios adopte sus acuerdos mediante votación secreta (SSTS 1192/2001, de 17 de diciembre; 221/2005 de 17 de marzo), debido a la exigencia de una doble mayoría, de asistentes y de cuotas. Así las cosas, ¿tiene sentido ser menos transparente en la actuación pública?

[36] La sentencia declara: «*pugna con la exigencia de publicidad la votación secreta* que se llevó a cabo para decidir el resultado de la fase de entrevista. Las bases en modo alguno la amparan pues, cuando la tercera dice que las decisiones se tomarán por mayoría de votos de los miembros presentes, ni autoriza a proceder en secreto en ningún momento del proceso selectivo ni, mucho menos, a la hora de decidir quiénes superan y quiénes no esa última etapa».

[37] Claro está, como señala A. VALERO TORRIJOS (2017: 2749), el voto particular no se debe convertir en un subterfugio para eludir eventuales responsabilidades a pesar de que el miembro en cuestión hubiera votado a favor del acuerdo irregular.

30/1992, la LRJSP –art. 17.7- dispone que quienes acrediten la titularidad de un interés legítimo podrán dirigirse al Secretario de un órgano colegiado para que les sea expedida certificación de sus acuerdos[38].

No obstante, como es sabido, la legislación de régimen local viene ordenando que las entidades locales deben dar publicidad "resumida" de todos los acuerdos del Pleno y también de la Junta de Gobierno Local (art. 229.2 ROF)[39]. En este sentido, algunas Comunidades Autónomas han traslado esta regla a sus respectivos órganos de gobierno. Una vez más fue pionera la Ley 1/2014 Andalucía –art. 22.1-, la cual dispone que el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, sin perjuicio del secreto o reserva de sus deliberaciones, harán públicos, una vez celebradas las reuniones, los acuerdos que se hayan aprobado, regla que extiende a los órganos colegiados de gobierno de los ayuntamientos, diputaciones y mancomunidades de municipios[40]. Criterio seguido, asimismo, por otras Comunidades Autónomas[41]. Más aún, algunas Comunidades Autónomas extienden la publicidad activa de los acuerdos, o sus extractos, a todos los órganos colegiados[42].

Por su parte, a falta de mandato de publicidad activa, habrá que convenir que los acuerdos adoptados son, en general, accesibles, pues el contenido del acuerdo nada dice sobre el proceso previo de deliberación, tal como ha reconocido la Audiencia Nacional[43]. Aun en el caso de que el acuerdo contenga datos personales (distintos naturalmente de los relativos a los miembros, tales como asistentes y

[38] No obstante, debe observarse que en el ámbito local se prevé que cualquier ciudadano, sin necesidad de acreditar un interés especial, tiene derecho a obtener certificaciones acreditativas de los acuerdos de las Corporaciones Locales y de sus antecedentes -art. 70.3 LRBRL-.

[39] A tal efecto, además de la exposición en el tablón de anuncios de la Entidad, «podrán» utilizarse los medios siguientes: edición, con una periodicidad mínima trimestral, de un Boletín informativo propio de la Entidad (obligatorio para los Ayuntamientos capitales de provincia o de más de 50.000 habitantes, art. 197 ROF); y publicación en los medios de comunicación social del ámbito de la Entidad. Evidentemente, estos medios de difusión son del siglo pasado.

[40] De nuevo, el antecedente inmediato del artículo 22.1 Ley 1/2014 Andalucía se encuentra en el Acuerdo de 17 de diciembre de 2013, del Consejo de Gobierno, por el que se adoptan medidas para la transparencia del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, el cual dispuso que el texto de los acuerdos adoptados y los documentos que correspondan se publicarán en el portal web de la Junta de Andalucía en un plazo no superior a tres días desde la celebración de la reunión.

[41] Ley 8/2018 Asturias -art. 6.4-; Ley 10/2019 C. Madrid -art. 10.3-; Decreto 105/2017 de la Generalitat Valenciana –art. 28-.

[42] Ley 12/2014 R. Murcia -art. 13.3.a)-; Ley 8/2015 Aragón –art. 12.3.c)-; Ley Foral 5/2018 -art. 19.3.a)-; Decreto 622/2019, de 27 de diciembre, de administración electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía (art. 47.5). De modo intermedio, Ley 8/2018 Asturias -art. 6.5- exige publicar también los acuerdos de los órganos de gobierno de los organismos y entes públicos del Principado de Asturias.

[43] SAN de 18 de noviembre de 2019, Sección 7ª, recurso de apelación nº 47/2019, en la que se subraya distinguir entre el acta y el acuerdo, diferencia no solo terminológica, sino también de contenido.

ausentes, pues no debe considerarse como tales datos personales), pueden entenderse cubiertos por el artículo 15.2 LTBG («actividad pública del órgano»).

3.5. Las actas

No es necesario insistir en la importancia de las actas para conocer el funcionamiento de los órganos colegiados. Pues bien, el contenido de las actas es ciertamente complejo. Como es conocido, la LRJSP –art. 18.1- dispone que «De cada sesión que celebre el órgano colegiado se levantará acta por el Secretario, que especificará necesariamente los asistentes, el orden del día de la reunión, las circunstancias del lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de las deliberaciones, así como el contenido de los acuerdos adoptados»[44]. Obsérvese que la Ley no exige que se reflejen las opiniones individualizadas expresadas por los miembros, ni tampoco el sentido del voto de cada miembro[45].

Asimismo, tal como estableciera la Ley 30/1992, la LRJSP –art. 19.5, precepto no básico, pero generalizado- añade lo siguiente: «En el acta figurará, a solicitud de los respectivos miembros del órgano, el voto contrario al acuerdo adoptado, su abstención y los motivos que la justifiquen o el sentido de su voto favorable. Asimismo, cualquier miembro tiene derecho a solicitar la transcripción íntegra de su intervención o propuesta, siempre que, en ausencia de grabación de la reunión aneja al acta, aporte en el acto, o en el plazo que señale el Presidente, el texto que se corresponda fielmente con su intervención, haciéndose así constar en el acta o uniéndose copia a la misma. Los miembros que discrepen del acuerdo mayoritario podrán formular voto particular por escrito en el plazo de dos días, que se incorporará al texto aprobado»[46].

Sobre los acuerdos nos remitimos a la accesibilidad defendida en el apartado anterior, y cuya accesibilidad fue admitida incluso por la restrictiva sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de noviembre de 2019, Sección 7ª, recurso de apelación nº 47/2019.

En segundo lugar, estimamos que debe ser accesible la información sobre los asistentes, el orden del día de la reunión y las circunstancias del lugar y tiempo en que se ha celebrado, pues tal información es imprescindible para determinar si el

[44] La redacción de este precepto procede en los sustancial de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 (art. 13.2). De hecho, esta regla ya contenía la expresión «los puntos principales de la deliberación», que pasó a la Ley 30/1992 y de aquí a la Ley 40/2015. Asimismo, en los mismos términos se expresa la Ley Foral 11/2019, de 11 de marzo, de Administración de la Comunidad Autónoma (art. 27).

[45] En tal sentido, en relación con las actas de los órganos colegiados de las sociedades mercantiles, el Reglamento del Registro Mercantil únicamente exige la constancia de «un resumen de los asuntos debatidos» (art. 97.1).

[46] Así, en relación con las actas de los órganos colegiados de las sociedades mercantiles, el Reglamento del Registro Mercantil dispone que el acta hará constar un resumen de las intervenciones «de las que se haya solicitado constancia», y siempre que lo solicite quien haya votado en contra, se hará constar la oposición a los acuerdos adoptados (art. 97.1).

órgano se constituyó válidamente y, en consecuencia, la legalidad de los acuerdos adoptados –art. 17.2 LRJSP-. Asimismo, como se verá más adelante, la información sobre los miembros asistentes a una sesión de un órgano colegiado debe estimarse como un dato personal meramente identificativo relacionado con el funcionamiento del órgano –art. 15.2 LTAIBG-, que –como regla general- es accesible. Incluso, esta accesibilidad debería alcanzar a la identificación de aquellas personas invitadas a participar en la sesión.

En tercer lugar, consideramos que también debe ser accesible la información sobre «los puntos principales de las deliberaciones». La citada sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de noviembre de 2019, Sección 7ª, recurso de apelación nº 47/2019, rechazó esta accesibilidad[47]. Sin embargo, la también citada STS 235/2021, 19 de febrero, anula en este punto la sentencia de la Audiencia Nacional. El Tribunal Supremo reconoce que es cierto, como sostiene la sentencia de instancia, que debe diferenciarse entre las "actas" de las reuniones de un órgano colegiado y sus "acuerdos":

> «Las primeras contienen una información básica sobre el desarrollo de la sesión en los términos previstos en la Ley 40/2015, como inmediatamente analizaremos. Mientras que los acuerdos reflejan la decisión colegiada adoptada en la reunión y han de contener la motivación de la decisión.
>
> Ahora bien, esta distinción no tiene la trascendencia pretendida, no pudiendo compartirse la solución alcanzada en la sentencia de instancia cuando afirma que el deber de confidencialidad afecta también a las actas de las sesiones. A tal efecto argumenta que en las actas se reflejan las opiniones y manifestaciones realizadas por sus miembros en los debates del Consejo de Administración.
>
> La conclusión alcanzada solo sería acertada si se parte, como parece dar por supuesto la sentencia impugnada, que las actas de las reuniones de un órgano colegiado tienen obligación de recoger el contenido íntegro de la discusión y las opiniones y manifestaciones de sus miembros en el proceso de toma decisión.
>
> Pero esta premisa no es correcta.
>
> Ya la anterior ley de procedimiento administrativo, Ley 30/1992, distinguía en su art. 27 entre el contenido obligatorio y el facultativo de las actas. A tenor de dicho precepto se consideraba contenido obligatorio o necesario del acta:

[47] Como contrapunto cabe también mencionar la sentencia del Juzgado Central C-A nº 12, 49/2019, de 13 de marzo, rec. 22/2018, referida a una sociedad mercantil del sector público (en aplicación del artículo 97 del Reglamento del Registro Mercantil sobre actas de los acuerdos sociales), y que reconoce que el acta, como documento en el que constan los asuntos debatidos, las intervenciones de las que se haya solicitado constancia, el contenido de los acuerdos adoptados, el número de miembros que ha votado a favor del acuerdo y, en su caso, la oposición a los acuerdos adoptados, el documento al que puede darse relevancia desde el punto de vista de la transparencia.

> la mención a "los asistentes, el orden del día de la reunión, las circunstancias del lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de las deliberaciones, así como el contenido de los acuerdos adoptados".
>
> Por el contrario, se consideraba un contenido meramente facultativo, pues solo se incluía a solicitud de los miembros del órgano: "el voto contrario al acuerdo adoptado, su abstención y los motivos que la justifiquen o el sentido de su voto favorable" o "[...] la transcripción íntegra de su intervención o propuesta, siempre que aporte en el acto, o en el plazo que señale el presidente, el texto que se corresponda fielmente con su intervención, haciéndose así constar en el acta o uniéndose copia a la misma".
>
> En definitiva, en las actas de las reuniones de un órgano colegiado no se recogen, como contenido mínimo necesario, las discusiones y deliberaciones integras ni las opiniones manifestadas por cada uno de los miembros, sino tan solo "los puntos principales de las deliberaciones, así como el contenido de los acuerdos adoptados". Sin que la mera referencia genérica a lo que se debatió, y mucho menos al contenido de los acuerdos adoptados en dicha sesión, pueden quedar amparados por la garantía de confidencialidad o secreto de la deliberación. Antes, al contrario, el conocimiento de estos extremos constituye la garantía de que el órgano administrativo trató determinadas materias y las decisiones que al efecto se adoptaron.
>
> Es cierto que, al igual que ocurría con la anterior ley de procedimiento, la vigente Ley 40/2015 del Sector público permite incorporar al acta otros extremos, incluida la grabación de la sesión del órgano colegiado o la transcripción íntegra de la intervención de un miembro, pero este contenido adicional es meramente facultativo o debe ser solicitado por el interesado. Así se desprende de los dispuesto en el art. 18. 1 último inciso y en el art. 19.5 de dicha norma (...) ».

En consecuencia, y en respuesta a la cuestión sobre la que se apreció interés casacional, el Tribunal Supremo afirma «que las actas de las reuniones de un órgano colegiado no están, en principio, excluidas del conocimiento público al amparo del art. 14.1.k de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de Transparencia, ya que los datos en ella incorporados de forma obligatoria no afectan a la garantía de confidencialidad o el secreto requerido en la formación de voluntad del órgano colegiado, al no reflejar, como contenido mínimo necesario, la totalidad de la deliberación ni las opiniones y manifestaciones integras de cada uno de sus miembros»[48].

[48] Véase sobre esta sentencia, SIERRA RODRÍGUEZ, J. - GALDÁMEZ MORALES, A. - GONZÁLEZ MORO, A. - CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P. – PÉREZ CONCHILLO, E. (2021): «Decálogo jurisprudencial español sobre derecho de acceso a la información pública», *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, Nº 21 - junio 2021, pp. 225 y ss.

Por nuestra parte, recordamos que la propia jurisprudencia tiene declarada que la información acerca de «los puntos principales de las deliberaciones» forma parte de motivación de los acuerdos en los órganos colegiados[49]. Asimismo, al tratarse de una síntesis de las deliberaciones, que corresponde realizar al secretario del órgano, su divulgación no supone interferencia alguna sobre el proceso interno de adopción de los acuerdos y, por el contrario, sirve a la finalidad del principio de trasparencia pública, en el sentido de que los ciudadanos puedan «conocer cómo se toman las decisiones que les afectan» (primer párrafo de la exposición de motivos de la LTAIBG).

En cuarto lugar, los votos particulares deben ser también accesibles en la misma medida en que lo son los acuerdos adoptados por el colegio, pues –como se ha indicado- tales votos particulares deben incorporarse «al texto aprobado».

Por último, en quinto lugar, quedaría por determinar la accesibilidad de las intervenciones propias, así como al sentido de su voto favorable o contrario al acuerdo que un miembro del colegio solicite que se hagan constar. Aun cuando el CTBG se ha pronunciado en algún caso en contra de facilitar esta información[50], cabe pensar que si la Ley reconoce el derecho a los miembros de los órganos colegiados a que tales circunstancias se plasmen en el acta (obsérvese que tal derecho no se extiende a que se plasmen fielmente las intervenciones de los demás miembros), es porque la Ley considera que, en tales casos, debe prevalecer la constancia de tales aspectos del proceso de adopción del acuerdo sobre la (supuesta) confidencialidad de las deliberaciones, y, con ello, la posibilidad de su accesibilidad.

Y este criterio tiene respaldo de modo implícito en un pronunciamiento del Tribunal Supremo, según el cual del régimen legal de los órganos colegiados se desprende que «la ley no otorga relevancia al criterio individual de cada uno de los miembros que componen el órgano colegiado, sino a su mayoría, *salvando los supuestos de votos expresos*. De esta forma, el criterio o sentido de voto de cada uno de los miembros carece de trascendencia que la parte pretende, salvo para conformar la decisión mayoritaria, por ello, una vez alcanzada la mayoría, la opinión individual de cada miembro se integra de forma definitiva en aquella mayoritaria, sin que quepa su posterior disgregación, *salvo la excepción indicada*, a instancia exclusiva de cada

[49] STS 2734/2010, de 18 de mayo, STS 762/2010, de 11 de febrero, entre otras, referidas actuaciones del Consejo General del Poder Judicial cuyas reflexiones sobre la necesidad de motivación y su reflejo en el acta, en aplicación del art. 46 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, el cual preceptúa que las actas del Consejo "reseñarán sucintamente los debates". Vid. R. NAVARRO GONZÁLEZ (2017): *La motivación de los actos administrativos*, Aranzadi, pp. 280-281.

[50] El CTBG ha expresado que podrían quedar incluidos bajo este límite las intervenciones cuya constancia en el acta se haya solicitado por alguno de los presentes o la identificación de quién ha votado en contra de los acuerdos adoptados, puesto que su divulgación sí puede condicionar los futuros planteamientos y posturas individuales de los intervinientes en el momento de adoptar decisiones. Las intervenciones a título particular que quedan reflejadas en las actas, tanto a favor como en contra de una determinada decisión, podrían quedar limitadas al conocimiento público. CTBG, Resoluciones de 8/3/2017 y 13/11/2018, ratificada ésta última por sentencia del Juzgado Central C-A nº 4, 81/2019, de 22 de julio, procedimiento ordinario 4/2019.

miembro. Esta dinámica funcional implica que no cabe considerar como "información" a los efectos de la ley, la individualización del voto de cada uno de los miembros que forman parte de un órgano colegiado, *salvo que se haya consignado a solicitud de los respectivos miembros el sentido de su particular voto o la transcripción de su intervención*, como admite la Ley». Por tanto, por dos veces el Supremo indica que en el caso de que el miembro haya hecho solicitado que quede constancia de su posición, tal información es accesible[51].

En definitiva, defendemos que, como regla general, las actas de los órganos colegiados deben ser accesibles, salvo en relación con aquellos datos personales que deban quedar protegidos, pero en tal caso la razón no es el proceso de adopción de la decisión, sino otro bien jurídico (como datos personales especialmente protegidos)[52].

Más aún, debe observarse que las actas de algunos órganos colegiados deben publicarse (como sucede con las actas de las mesas de contratación en el perfil del contratante –art. 63.3 LCSP-). Y, ya de modo general, alguna ley autonómica ordena, como obligación de publicidad activa, la publicación de las actas de los órganos colegiados de la Administración autonómica[53]. De hecho, el siguiente paso debería ser la publicación de las convocatorias de las actas de las sesiones, con la salvedad de los datos personales especialmente protegidos[54].

Cuestión diferente a la de la aplicación del límite del art. 14.1.k) LTBG es la posible aplicación a las actas de alguna de las causas de inadmisión. A este respecto, el CTBG ha negado que las actas de un órgano colegiado puedan ser consideras información auxiliar o de apoyo, declarando que «el conocimiento de los acuerdos adoptados, en este caso plasmados en un Acta de la sesión, supone la mínima información que debe conocerse a los efectos de poder valorar y controlar la actuación de una entidad y, por lo tanto, afecta directamente al principio de

[51] STS 34/2020, de 17 enero, recurso casación núm. 7487/2018, Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia.

[52] Así, el CTPDA, Resolución 31/2017, de 1 de marzo, declaró la accesibilidad de las actas de un consejo escolar, que únicamente se planteó la protección de los datos referidos a menores de edad. Igualmente, el CTPDA, Resolución 37/2016, de 1 de junio, declaró la accesibilidad del acta de la Comisión de Contratación del Departamento de una Universidad, encargada de valorar los méritos de los candidatos en el concurso de la plaza, «siempre y cuando se proceda a la disociación de los datos de carácter personal en el caso de que en las referidas actas aparezcan terceros afectados» (se refiere a la disociación de los datos de otros concursantes y no a del adjudicatario o la de los miembros de la Comisión de Contratación).

[53] Ley Foral 5/2018 [art. 18.3.*a*)]. De modo más equívoco, la Ley 12/2014 R. Murcia -art. 13.3.a)- se refiere a «las actas de sus acuerdos».

[54] Como de, hecho, ya sucede, en ciertos ámbitos, como el universitario, y en algún caso en la propia Administración de la Junta de Andalucía (como la Comisión Calificadora de Documentos Administrativos de la Consejería competente en materia de archivos).

rendición de cuentas de los organismos sujetos a ella que constituye el eje fundamental de la LTAIBG»[55].

De otro lado, en relación con la causa de inadmisión relativa a información en curso de información –art. 18.1.a)-, cabe cuestionarse ¿a partir de qué momento sería accesible el acta? ¿desde que es redactado el borrador o acta provisional por el secretario?, ¿desde que es aprobada por el órgano colegiado?, ¿desde que es autorizada por el Secretario –art. 19.4 LRJSP-?, o ¿desde que es visada por el Presidente –art. 19.2 LRJSP-? A nuestro entender, es la aprobación del acta lo que convierte el borrador de acta o acta provisional a definitiva, pues hasta entonces es susceptible de adiciones, supresiones y enmiendas, pero la ausencia de las diligencias posteriores (autorización y visado) no afectan al hecho de que la «información» ya ha sido «elaborada», en el sentido de completada, con independencia de las formalidades que pueda adolecer el «documento» en el que se plasma.

3.6. Cuestiones de *lege ferenda* sobre las actas

Si bien el sentido favorable o contrario del voto es eminentemente libre, de modo que «puede» ser adecuado que no quede constancia del mismo en el acta, salvo que así lo solicite cada miembro, la abstención o no a intervenir en la votación no es, en todo caso, libre. Por el contrario, la LRJSP impone tanto un deber de abstención, como un deber de no abstención. Así, la LRJSP –art. 19.3 *in fine*- ordena que los miembros del órgano colegiado no podrán ejercer sus funciones cuando concurra conflicto de interés, estando sujetos al deber de abstención –art. 23.1 LRJSP-; y, de otro lado, la LRJSP establece que no podrán abstenerse en las votaciones quienes por su cualidad de autoridades o personal al servicio de las Administraciones Públicas, «tengan la condición de miembros natos de órganos colegiados, en virtud del cargo que desempeñan» –art. 19.3.*c)*-[56]. Y el único modo para determinar si los miembros del órgano cumplen los citados mandatos legales es mediante la constancia en el acta de qué miembros se abstienen en las votaciones, circunstancia que de otro modo queda enmascarada. Y si bien es cierto que el incumplimiento del deber de no abstención del artículo 19.3 no tiene consecuencias invalidatorias, por el contrario, el incumplimiento del deber de abstención del artículo 23.1 LRJSP sí puede tenerlas[57]. Por todo lo anterior, defendemos que el acta debería reflejar a los miembros presentes que se

[55] CTBG, R/0427, 19 de diciembre de 2016, referida al acta de una sesión del Consejo de Administración de una sociedad estatal. Asimismo, las actas de un órgano colegiado reflejan exactamente el sentido de los votos favorables y los votos particulares discrepantes, si existieron, lo que, sin duda alguna, conforma la voluntad del órgano colegiado que toma las decisiones. CTBG, R/0394/2016, 25 de noviembre de 2016, referida a las actas de las reuniones de la Comisión Asesora de Destinos en el Exterior.

[56] Esta prohibición es interpretada de forma estricta por la STS 17-7-2003, rec. 5997/1999.

[57] Véase S. FERNÁNDEZ RAMOS – J. M. PÉREZ MONGUIÓ (2012), *La imparcialidad en el procedimiento administrativo*, Aranzadi.

abstienen a intervenir en la votación de cada acuerdo, y esta información debería ser también accesible.

Igualmente, debería quedar constancia del número de votos a favor del acuerdo, única forma de determinar la legalidad de los acuerdos sujetos mayorías cualificadas. Así, debe señalarse que el Reglamento del Registro Mercantil exige que, si se tratase de órganos colegiados de administración, se indicará el número de miembros que ha votado a favor del acuerdo (art. 97.1), y no parece razonable que en el ámbito público el nivel de exigencia sea menor que en el privado.

Pero también debería reconsiderarse la omisión del sentido de los votos. Es cierto que el Tribunal Supremo ha señalado, como se vio antes, que «el criterio o sentido de voto de cada uno de los miembros carece de trascendencia que la parte pretende, salvo para conformar la decisión mayoritaria, por ello, una vez alcanzada la mayoría, la opinión individual de cada miembro se integra de forma definitiva en aquella mayoritaria, sin que quepa su posterior disgregación». Sin embargo, es evidente que la votación del acuerdo no forma parte de las deliberaciones, sino del acuerdo en sí mismo. Por tanto, cabe propugnar que, salvo en los casos en los que se acuerde que la votación sea secreta, si así lo permite la regulación específica del órgano, el acta debería recoger también el sentido del voto expresado. En tal sentido, cabe recordar que la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña, la cual establece que en el acta deben hacerse constar el sentido de los votos (art. 20.1), salvo cuando se acuerde que la votación sea secreta, «si así lo permite la regulación específica del órgano» (art. 19.2).

3.7. Los ficheros de grabación de las sesiones

La LRJPAC –art. 18.1- añade que «Podrán grabarse las sesiones que celebre el órgano colegiado. El fichero resultante de la grabación, junto con la certificación expedida por el Secretario de la autenticidad e integridad del mismo, y cuantos documentos en soporte electrónico se utilizasen como documentos de la sesión, podrán acompañar al acta de las sesiones, sin necesidad de hacer constar en ella los puntos principales de las deliberaciones». Pues bien, dado que este fichero contendrá la transcripción íntegra de las deliberaciones, con todas las intervenciones (haya sido o no solicitada su incorporación al acta), aquí sí podría alegarse la confidencialidad del fichero.

Con todo, debemos recordar que, a falta de una declaración legal expresa (que sí existe en relación con los órganos de Gobierno), el límite no se aplica automáticamente, sino que está sujeto a la metodología del doble test del daño y ponderación de intereses. Pero, además, en estos casos de grabación de la sesión se plantea un problema: como se ha indicado, la Ley permite que en el acta no haga constar «los puntos principales de las deliberaciones», que, sin embargo, hemos defendido antes que sí deben ser accesibles. Es decir, el uso de las nuevas tecnologías puede suponer, en este caso, una menor transparencia de la actuación

del órgano, lo cual no parece de recibo. Por ello, y para evitar que la generalización de las grabaciones de las sesiones pueda suponer un retroceso en la transparencia de los órganos colegiados, estimamos que debería ordenarse que el Secretario confeccionara una síntesis, aun cuando fuese en un fichero electrónico.

Por otra parte, en alguna ocasión se ha considerado información auxiliar, con la aplicación de la consiguiente causa de inadmisión, a los registros de audio empleados por el secretario del órgano colegiado de una sociedad mercantil para la redacción del acta[58]. Sin embargo, es dudoso que esta doctrina sea extrapolable a los registros de las sesiones de los órganos colegiados de las Administraciones Públicas, pues el fichero al que refiere el art. 18.1 de la LRJSP, con la certificación del secretario, se convierte en parte del acta.

3.8. La documentación que ha servido de base a los acuerdos

Junto a los acuerdos del Consejo de Gobierno, la Ley 1/2014 Andalucía –art. 22.1- dispuso también la publicidad de la información contenida en el expediente que se haya sometido a su consideración, «en los términos que se establezcan reglamentariamente». A estos efectos, y para preservar el respeto a los límites aplicables a la publicidad activa establecidos en esta ley, las consejerías proponentes determinarán con ocasión de la remisión del expediente al Consejo de Gobierno la información respecto de la que deba mantenerse alguna reserva, de acuerdo con la normativa aplicable –art. 22.2-[59]. Criterio que se separa radicalmente de la regla de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, según la cual los «documentos que se presenten al Consejo de Gobierno tendrán carácter reservado hasta que el propio Consejo de Gobierno acuerde hacerlos públicos» (art. 31.1), regla contenida también en otras leyes autonómicas[60]. Un cambio de criterio que tiene su origen en la sentencia de la

[58] Juzgado Central C-A nº 12, sentencia 49/2019, de 13 de marzo, rec. 22/2018, Valladolid Alta Velocidad 2003, S.A. La sentencia añade: «Es cierto que, como dice la representante del Consejo (CTBG) demandado, las informaciones contenidas en documentos como las "audio actas" pueden poner de manifiesto el modo en que el órgano colegiado toma sus decisiones, pero esa circunstancia es irrelevante desde el momento en que el art. 18.1 b) de la LTAIBG no exige al responsable público que facilite el acceso a las mismas. Podrá, pues, defenderse que de *lege ferenda* ese límite institucional del derecho de acceso a la información pública desaparezca; pero, en tanto la Ley lo recoja, la decisión del responsable público de no permitir el acceso a la información contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos ha de ser, obviamente, respetada».

[59] Una vez más, el antecedente inmediato del artículo 22.1 Ley 1/2014 Andalucía se encuentra en el Acuerdo de 17 de diciembre de 2013, del Consejo de Gobierno, por el que se adoptan medidas para la transparencia del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, el cual dispuso que tendrán carácter público, y serán accesibles en los términos del presente Acuerdo, los documentos que integran el expediente que el órgano competente haya elevado al Consejo de Gobierno y hayan servido para fundamentar su decisión. En todos los asuntos que se eleven a la decisión del Consejo de Gobierno la Consejería competente incorporará una propuesta motivada en la que indicará expresamente, y así lo hará constar en el respectivo expediente, los acuerdos y documentos sobre los que deba mantenerse el carácter de reservado total o parcialmente.

[60] Así, la Ley 7/1981, de 30 de junio, de Gobierno de Euskadi -art. 20.3- estableció: "Los documentos que se presenten al Gobierno tendrán carácter reservado y secreto hasta que el propio Gobierno acuerde hacerlos públicos. Igual carácter tendrán las deliberaciones del Gobierno, estando obligados sus

Sala 5ª de conflictos de jurisdicción del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2011, en el que se indica que el art. 31.1 de la citada Ley 6/2006, antes reproducido, y que no se recoge en la Ley estatal 50/97, de 27 de noviembre, del Gobierno, «no dispone una declaración de carácter reservado de documentos en razón de su contenido o alcance sino en función y por el solo hecho de presentarse al Consejo de Gobierno, no porque su contenido y conocimiento pudiera afectar a situaciones o valores concretos constitucionalmente protegidos y ponderables. Tan es así, que con esa redacción del precepto, pueden incluirse entre los reservados, por el solo hecho de su presentación al Consejo de Gobierno, documentos que por su naturaleza son públicos y por lo tanto accesibles a los interesados a pesar de esa declaración de reservados»[61].

Finalmente, otras Comunidades Autónomas han establecido reglas similares respecto a sus órganos de gobierno[62] o, más genéricamente, respecto a los órganos colegiados[63].

3.9. Los grupos y comisiones de trabajo

La referencia de las leyes autonómicas a los «órganos colegiados» supone descartar de la transparencia ordenadas en las mismas sea aplicable a los grupos, comités y comisiones de trabajo que eventualmente se crean en el seno de la Administración, y cuyos acuerdos no deben tener trascendencia jurídica directa frente a terceros –art. 22.3 LRJSP-. Ahora bien, lo anterior no significa que la información generada por estos comités y grupos no pueda ser accesible. Ocurre simplemente que habrá que determinar en cada caso si es o no de aplicación la causa de inadmisión relativa a información de carácter auxiliar o de apoyo –art. 18.1.b) LTBG-, de acuerdo con los criterios generales señalados por la doctrina de los órganos de garantía y los jurisdiccionales, en el sentido de que lo determinante es que la información que se solicita *resulte relevante, haya sido o no de apoyo a la decisión finalmente adoptada*[64].

---

miembros a mantenerlo, aun cuando hubieran dejado de pertenecer al mismo". O la Ley 8/1995, de 21 de diciembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, dispuso que los documentos que se presenten a las reuniones del Consejo de Gobierno, hasta que éste los haya publicado, tendrán el carácter de reservado y las deliberaciones, el de secreto. Las actas de las sesiones del Consejo de Gobierno no son públicas -art. 16-.

[61] En tal sentido, la Ley 1/2014 Andalucía, mediante la disposición final primera, modificó el citado artículo 31 de la Ley 6/2006, que pasó a disponer: «La información contenida en los expedientes de los asuntos sometidos al Consejo de Gobierno estará sujeta a los criterios y reglas generales de acceso establecidos en la legislación en materia de transparencia, aplicándose estos por las consejerías que los hayan tramitado».

[62] Decreto 105/2017 de la Generalitat Valenciana –art. 28-.

[63] Ley 12/2014 R. Murcia -art. 13.3.a)-.

[64] SAN de 25 de julio de 2017, Sección 7ª, recurso 46/2017, relativa a la petición de Access Info Europe al Ministerio de la Presidencia de acceso a una serie de documentos relacionados con la Alianza para el Gobierno Abierto.

4. La publicidad de las sesiones de los órganos participativos

Finalmente, el principio de transparencia no debería reducirse al derecho de acceso a la información pública y a la publicidad activa, sino que debería llevar a reconsiderar las prácticas en el funcionamiento de múltiples órganos colegiados de las Administraciones públicas. Vaya por delante que no se cuestiona que deba mantenerse el tradicional carácter reservado de las deliberaciones de los órganos de Gobierno en sentido estricto (como el Consejo de Ministros y los Consejos de Gobierno autonómicos), con objeto de garantizar la unidad y cohesión del colegio.

Pero muy distinto debería ser el criterio en relación con los órganos de composición participativa que proliferan en los distintos niveles administrativos con funciones básicamente consultivas: en estos casos, debería permitirse la asistencia de público a las sesiones de estos órganos, criterio ya ordenado en EE UU desde los años 70 del pasado siglo (mediante las Leyes de "Administración a plena luz") , de modo que la confidencialidad de las deliberaciones cede en favor de la transparencia. Esta transparencia puede constituir un factor que contribuya a superar algunos inconvenientes y desviaciones de las técnicas de participación orgánica denunciados por la doctrina -como es el abuso de influencia o la colusión de intereses por parte determinados representantes de organizaciones sociales-, y, en todo caso, serviría para revitalizar una práctica participativa un tanto desvaída. En definitiva, consideramos que hora es ya de rescatar el principio de publicidad de las sesiones del exclusivo y tradicional ámbito local, e incorporarlo, con las cautelas que sean precisas, a los órganos participativos de las Administraciones estatales y autonómicas[65].

Evidentemente esta medida de transparencia puede hacerse efectiva tanto mediante una presencia física, como a distancia, tal como sucede con los plenos de las entidades locales. E, igualmente, en el caso de presencia física, deberá complementarse con las medidas de policía propias para garantizar el correcto funcionamiento del órgano. Y, al efecto, habría que plantear la posibilidad o no de que los asistentes puedan grabar las sesiones.

[65] Así lo propusimos en su día, S. FERNÁNDEZ RAMOS (1997: 685 y ss.).

BIBLIOGRAFÍA

BUSTILLO BOLADO, R. (2019): «Los acuerdos de los órganos administrativos colegiados», *Revista española de Derecho Administrativo*, núm. 200.

CARBONELL PORRAS, E. (1999): *Los órganos colegiados*, CEC, Madrid.

FERNANDEZ RAMOS, S. (2005): *La información y participación ciudadana en la Administración local*, Bosch, Barcelona.

FERNANDEZ RAMOS, S. (1997): *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Marcial Pons, Madrid.

FERNANDEZ RAMOS, S. – PÉREZ MONGUIÓ, J. Mª (2020): *El derecho de acceso a la información pública en España*, Aranzadi.

GUICHOT, E. – BARRERO RODRIGUÑEZ, C.: *El derecho de acceso a la información pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

SIERRA RODRÍGUEZ, J. - GALDÁMEZ MORALES, A. - GONZÁLEZ MORO, A. - CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P. – PÉREZ CONCHILLO, E. (2021): «Decálogo jurisprudencial español sobre derecho de acceso a la información pública», *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, Nº 21 - junio 2021, pp. 225 y ss.

VALERO TORRIJOS, J. (2017): «Los órganos administrativos», *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector Público*, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 2705 y ss.

VALERO TORRIJOS, J. (2002): *Los órganos colegiados*, INAP, Madrid.

VALERO TORRIJOS, J. (2001): "Las bases del régimen jurídico de los órganos administrativos colegiados en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (Comentario a la STC 50/1999, de 6 de abril), *Revista de Administración Pública*, nº 154.

#RET

Revista Española de la Transparencia
Núm. 13. Segundo Semestre. Julio-diciembre de 2021, pp. 47-57.
ISSN 2444-2607. www.revistatransparencia.com
DOI: https://doi.org/10.51915/ret.193

TRIBUNA: ENFOQUES Y DOCTRINA

Las múltiples dimensiones de la protección a los denunciantes (whistleblowers): lecciones del caso Wirecard

Enrique Benítez Palma[1]
Economista
Investigador del Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset (IUIOG)
España

ORCID: 0000-0001-9184-5719

RECIBIDO: 10 de julio de 2021
ACEPTADO: 27 de agosto de 2021

RESUMEN: La insolvencia de una de las grandes promesas del universo FinTech, la empresa alemana de servicios de pago Wirecard, desvelada gracias a una sostenida filtración interna al diario Financial Times, ha motivado la creación de sendas comisiones de investigación en el parlamento alemán (Bundestag) y europeo para tratar de mejorar los mecanismos públicos de supervisión de las grandes corporaciones financieras digitales. Ha sido muy cuestionado el papel jugado por la BaFin, la autoridad alemana de supervisión, así como la defensa a ultranza de Wirecard en un ejercicio de patriotismo económico colectivo, frente a las noticias publicadas en un medio británico. Los informes encargados por el Parlamento Europeo a diversos grupos de expertos, y los artículos académicos que se han publicado como consecuencia del caso Wirecard permiten reflexionar sobre la correcta protección de los informantes en pleno proceso de transposiciones

[1] Economista. Ex Consejero de la Cámara de Cuentas de Andalucía. Investigador del Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset. Miembro del Consejo Asesor de la Cátedra de Transformación Digital de la Universidad de Córdoba. Es autor de más de veinte publicaciones académicas relacionadas con la transparencia y la ética en la administración pública, el control externo y la aplicación de la inteligencia artificial y la automatización en el sector público.

nacionales de la Directiva Europea 2019/1937, así como defender la propuesta de que se necesita más ambición para incentivar este tipo de actuaciones, en un horizonte de creciente complejidad empresarial, y de auge de un modelo de economía digital no siempre bien regulado, opaco y a veces refractario a la rendición de cuentas.

PALABRAS CLAVE: Informantes, Wirecard, auditoría, supervisión, FinTech.

CONTENIDOS: 1. Introducción – 2. El caso Wirecard. – 3. Los trabajos del Parlamento Europeo – 4. Cómo proteger eficazmente a los denunciantes – 5. Conclusiones – Bibliografía.

The multiple dimensions of whistleblower protection: lessons from the Wirecard case

ABSTRACT: The insolvency of one of the great promises of the FinTech universe, the German payment services company Wirecard, was revealed due to an ongoing internal leak to the Financial Times. This fact led to the creation of two committees of enquiry in the German Bundestag and the European Parliament to try to improve the public mechanisms for supervising large digital financial corporations. The role played by BaFin, the German supervisory authority, and Wirecard's fierce defence in an exercise of collective economic nationalism, have been widely questioned in the face of reports published in a British media. The reports commissioned by the European Parliament to various groups of experts, and the academic articles that have been published as a result of the Wirecard case, allow us to reflect on the correct protection of whistleblowers in the midst of the process of national transpositions of European Directive 2019/1937, as well as to defend the proposal that more ambition is needed to encourage this type of actions, in a horizon of growing business complexity, and the rise of a digital economy model that is not always well regulated, opaque and refractory to accountability.

KEYWORDS: Whistleblowers, Wirecard, Audit, Supervision, FinTech.

1. Introducción

El viernes 25 de junio de 2021, el Bundestag presentó el informe final de la Comisión de Investigación de Wirecard (Informe 19/30900), que fue aprobado por unanimidad. Se trata de un exhaustivo documento de más de 2.000 páginas -del que por desgracia no hay traducción al inglés- que detalla con minuciosa profundidad lo ocurrido con esta empresa de servicios digitales de pago desde que, a mediados de 2019, un denunciante interno comentara las irregularidades contables al Financial Times. Era la penúltima etapa de un largo proceso de investigación que se había iniciado el 1 de octubre de 2020, cuando el propio Bundestag decidió constituir la Tercera Comisión de Investigación para aclarar el comportamiento del Gobierno Federal y las autoridades subordinadas a él -en especial la BaFin, la autoridad de supervisión financiera- en relación con los hechos que involucraron al ahora insolvente proveedor de servicios de pago Wirecard. Las revelaciones constantes de un informante interno han sacudido los cimientos de Alemania y de la Unión Europea, hasta el punto de involucrar a sus respectivos parlamentos y requerir de un trabajo riguroso de investigación de las negligencias cometidas.

Aunque haya pasado desapercibido en España, el llamado "caso Wirecard" debería tener importantes consecuencias sobre la transposición de la Directiva Europea de protección de los denunciantes (Directiva 1937/2019) y sobre el diseño de esquemas institucionales de protección de los mismos. La utilización de un medio de comunicación para revelar los datos del fraude, la negligencia de la empresa auditora y la tibia reacción de la autoridad de supervisión muestran que las repercusiones de una denuncia interna fundamentada van más allá de la lucha contra el fraude, para llegar incluso a cuestionar los mecanismos institucionales aceptados de garantía de la fiabilidad de las operaciones económicas. De esta manera, los retos nacionales de transposición de la Directiva Europea deberían contemplar las múltiples dimensiones de una adecuada protección de los denunciantes.

2. El caso Wirecard

El mérito de la revelación pública del caso Wirecard corresponde en exclusiva al Financial Times y a su periodista Dan McCrum. Ahora es una historia de éxito, pero las publicaciones sobre posibles malas prácticas financieras, y las dudas sobre la solvencia de la empresa y la manipulación de sus cuentas, procedentes de la filial del sudeste asiático, se convirtieron en un verdadero dolor de cabeza tanto para el periodista como para el reputado medio económico británico. Hoy podemos leer en abierto el timeline del caso Wirecard[2]y el calvario sufrido por Dan McCrum en

[2] "Wirecard: the timeline". Financial Times, 25 de junio 2020.

primera persona[3]. Éste incluso ha sido invitado a eventos internacionales relacionados con el análisis del caso, y a la audiencia pública a expertos celebrada en el Parlamento Europeo el 23 de marzo de 2021, pero en los peores meses del año 2020 fue hostigado por la prensa alemana, y el Financial Times afrontó una demanda penal, en un ejercicio de nacionalismo económico y proteccionismo sin fisuras de la herida empresa alemana, que pasó de ser conocida como el PayPal alemán para ser ahora estudiada como el Enron alemán.

No está muy claro que esta comparación sea del todo correcta, habida cuenta de la escasa consecuencia práctica que ha tenido todo esto para Ernst & Young, la empresa que avaló los balances manipulados. No tuvo la misma suerte Arthur Andersen tras el escándalo Enron. Pero la profundidad de las investigaciones llevadas a cabo tanto en el Parlamento Europeo como en el Bundestag parecen haber ido en la dirección correcta: entender mejor la economía de una FinTech -que no es exactamente un banco ni tiene la problemática regulatoria tradicional de una entidad financiera clásica-; cuestionar el trabajo de las grandes auditoras que deberían garantizar la imagen fiel de las cuentas de este tipo de empresas, y que no siempre actúan con la diligencia debida ni la ética empresarial mínimamente exigible; y por supuesto entender que la regulación y la supervisión económica no son asuntos puramente estéticos, sino que sus fallos o negligencias afectan a los inversores, a la reputación de todo un sector económico al completo, o incluso a la confianza del sistema en su conjunto. Y esto incluye a las empresas que defraudan, a las auditoras que no hacen bien su trabajo, a las regulaciones incompletas, a las autoridades públicas que contemporizan con los problemas, a los medios que protegen a las empresas del país por intereses comerciales y patriotismo corporativo, y a los parlamentos democráticos que deben aprobar normas complejas sobre estos asuntos de difícil comprensión y aplicación.

Todo esto lo ha puesto de manifiesto la revelación de un informante interno de las oficinas del sudeste asiático de la empresa Wirecard. Y lo ha hecho a través de un medio de comunicación, algo que está muy limitado en la Directiva europea. De manera que quizás la primera reflexión importante que se deba hacer tenga que ver con dos cuestiones: a quién se considera informante, para que pueda disfrutar de la adecuada protección, y qué ocurre cuando los canales de denuncia oficialmente aceptados fallan, o no funcionan, o no hacen bien su trabajo, y el informante debe acudir a los medios aunque la situación no sea de riesgo inminente, como se dice en la Directiva.

Para entender en toda su complejidad y dimensión el caso Wirecard se pueden consultar, además de las noticias publicadas por el Financial Times, los exhaustivos trabajos de Heese, Lang y Labruyere (2021), Meitner (2020), el informe oficial del

[3] "Wirecard and me: Dan McCrum on exposing a criminal enterprise". Financial Times, 3 septiembre 2020.

Bundestag (2021) y el trabajo encargado a KPMG (2020) para valorar si efectivamente las cuentas de la empresa, validadas por Ernst & Young, presentaban un agujero de 1.900 millones de euros, tal y como había informado la fuente interna. De manera muy sintética, Wirecard alcanzó su momento álgido en el verano de 2018, cuando su valoración superó los 24.000 millones de euros y reemplazó a Commerzbank en el DAX 30. Eran días de vino y rosas para la compañía, que sin embargo arrastraba problemas de credibilidad desde 2015, ejercicio en el que las dudas sobre la empresa crecieron al mismo ritmo que los beneficios. O a la inversa: los beneficios declarados al ritmo de las dudas.

Desde marzo de 2018, las sospechas se centran en la sede de Singapur. Se inicia una investigación interna, a partir de un *whistleblower*, que alerta de la práctica conocida como "*round tripping*", la compraventa de activos para inflar los ingresos, un fraude con un largo historial de uso gracias a empresas como Enron, CMS Energy, Dynegy, AOL o Global Crossing. No era el momento de sacar trapos sucios, con la compañía disparada en bolsa y entrando en el índice bursátil alemán, así que los informadores internos recurren al Financial Times, que publica su primera pieza en enero de 2019. La empresa niega los hechos, el regulador alemán inicia una investigación de oficio, y comienza un duro calvario para el periodista Dan McCrum, que es acusado de falsedad informativa, de propiciar la manipulación de mercado –sus artículos afectan a la cotización de Wirecard- e incluso de atacar a la empresa (alemana) desde las páginas de un periódico británico. En el entramado no falta una sucursal en Gibraltar y una larga miríada de filiales más propias de un sistema opaco de movimiento de capitales que de una empresa de servicios financieros. La violenta respuesta de la empresa alemana en defensa de su reputación dañada lleva a utilizar la expresión "House of Wirecards" para tratar de resumir las intrigas y subterfugios empleados contra el periodista inglés[4]. En Heese, Wang y Labruyere (2021:25) se puede consultar un esquema del modelo de negocio de Wirecard que resulta tan descriptivo como inquietante.

Como resultado de las publicaciones del Financial Times, se encarga a KPMG un informe alternativo al de Ernst & Young sobre las cuentas de Wirecard. Es necesario comentar en este momento que, ya desde 2016, algunos inversores a corto habían venido alertando sobre los fundamentos de las cuentas de Wirecard y cuestionando sus ingresos. Es demoledor el informe de la compañía Zatarra (2016), que aportaba información abundante y precisa sobre las malas prácticas, confirmadas luego por la auditoría de KPMG. El papel de los inversores a corto y su equiparación a los informantes o *whistleblowers* de buena fe ha sido estudiado por Stolowy et alia (2018) y Stolowy (2019), e introduce otra materia de enorme interés para la transposición nacional de la Directiva europea, que desborda los límites y las pretensiones de esta reflexión.

[4] Juego de palabras con "House of Cards", la intrincada serie política de Netflix.

El informe de KPMG revela lo que ya por entonces era un secreto a voces: en efecto se han inflado las cuentas, la facturación no es la que se dice, el negocio no crece exponencialmente como se ha hecho creer a inversores y autoridades, y el escándalo está servido. Salpica a la profesión de auditoría y a las autoridades de supervisión -la prestigiosa BaFin alemana- y hace saltar todas las alarmas sobre la aplicación de las nuevas tecnologías al ámbito financiero, y sobre la adecuada comprensión de esta nueva realidad empresarial por parte de los organismos supervisores. Autores como Wilmarth (2021) o Zeranski y Sancak (2020) han profundizado en los riesgos de las llamadas FinTech y sus actividades, a menudo poco o mal reguladas. Por su parte, Jo et alia (2021) y Nyreröd y Spagnolo (2021) han descrito los fallos del gobierno corporativo y los facilitadores de estos fallos en importantes trabajos recientes. Esta preocupación hizo que el Parlamento Europeo encargara varios informes para disponer de información solvente y profesional sobre los fallos globales del sistema y sobre el camino a seguir en un futuro próximo. Sus conclusiones son relevantes para el conjunto de las autoridades europeas.

3. Los trabajos del Parlamento Europeo

Debido a la dimensión transnacional del caso Wirecard, y a la amenaza que supuso para la reputación de las empresas europeas en su conjunto, el Parlamento Europeo tomó la iniciativa de encargar diferentes informes a grupos de expertos. Posteriormente, en audiencia pública celebrada el 23 marzo de 2021, los autores de los informes expusieron sus hallazgos, conclusiones y recomendaciones, en un ejercicio activo de buen uso de la institución parlamentaria para tomar nota de los fallos, errores y negligencias del sistema para tratar de corregirlas. También intervino, ya se ha dicho, el periodista que desveló las malas prácticas de la empresa alemana, Dan McCrum.

El primer documento, (Langenbucher et alia, 2020), aboga por varias recomendaciones políticas para abordar las deficiencias de los actuales marcos jurídicos nacionales y de la UE: el fomento de la denuncia de irregularidades, prohibiciones más restrictivas de las ventas en corto, el fortalecimiento de la responsabilidad de la auditoría externa, la mejora del control interno y la supervisión del consejo de administración, una reforma de la aplicación de la información financiera en Alemania, el fortalecimiento de las competencias de la BaFin, y la creación de una agencia única de supervisión del mercado de la UE y el establecimiento de la arquitectura de supervisión de la UE con las agencias nacionales existentes como ramas de una red de supervisión europea integrada.

De este documento llama la atención la recomendación sobre la limitación o prohibición de las ventas en corto, un asunto que no es pacífico y sobre el que, en España, acaba de pronunciarse en julio de 2021 el Tribunal Supremo para confirmar una sentencia de la Audiencia Nacional que daba la razón a la CNMV sobre las restricciones a las posiciones en corto (STS 2858/2021). El papel jugado por Zatarra, así como el informe que en España realizó en su momento Gotham City Research

para desenmascarar las hinchadas cuentas de Gowex, empresa proveedora de redes públicas de wifi, invitan a leer al ya citado Stolowy (2019) y a Grego (2020), quienes defienden el papel de estos inversores para mantener a raya a quienes inflan sus cuentas de resultados aprovechando el desconocimiento generalizado sobre su modelo de negocio. El debate sobre la consideración de estas entidades como especuladores o como aliados de la vigilancia del sector financiero y tecnológico desborda los objetivos de este artículo.

El segundo documento (Barba Navaretti et alia, 2020) propone seis líneas de actuación para reforzar el marco FinTech: evitar el arbitraje regulatorio, "tener una clara comprensión de lo que hacen las FinTech" (sic), combinar la supervisión de las entidades con la supervisión de las actividades, dominar la tecnología utilizada por las FinTech, armonizar y coordinar las normas internacionales sobre las FinTech, y coordinar las autoridades nacionales competentes. Trabajos coetáneos y posteriores como los de la ESMA (2020), Jakubeit (2021) o Mack (2021) insisten en la necesidad de revisar el papel de las autoridades de supervisión, y en aportar medidas concretas derivadas de las enseñanzas del caso Wirecard. Por su parte, Voss (2020) ha resumido las carencias y debilidades de la autoridad alemana (BaFin), que han salido a la luz debido a las inesperadas repercusiones del caso.

Por último, el tercer documento (García Osma et alia, 2020) critica el sistema de los consejos nacionales de supervisión de las auditorías públicas (POBSA: *Public Oversight Systems for Statutory Auditors*) como fragmentado y excesivamente complejo, caracterizado por una limitada capacidad de respuesta a las señales de alarma y una aparente falta de comunicación entre los POBSA, y con los otros supervisores. Las autoras del documento, todas españolas, piden que se mejore la supervisión. En un artículo posterior, sostienen que "a pesar de las altas expectativas sobre el papel del auditor, la detección, supervisión y minimización del fraude va más allá del auditor, e involucra a organismos públicos encargados del control del mercado financiero y de la calidad de la información financiera de las compañías" (García Osma et alia, 2021:44).

El impacto sobre la profesión de auditoría del escándalo Wirecard ha motivado varios trabajos y reflexiones de gran interés. Beerbaum (2020) propone un cambio profundo en la retribución de los auditores. Para garantizar su independencia, las empresas auditadas no les pagarían a ellos directamente, sino que lo harían a un fondo general (*General Audit Fund*) que a su vez pagaría a las empresas de auditoría vigilando que se cumplen los estándares mínimos de calidad. Por su parte, Bakarich (2020) también propone la utilización de técnicas de *Data Analytics* para poder afrontar trabajos complejos de auditoría, y su incorporación al currículum académico[5].

[5] Aquí es necesario destacar el trabajo del profesor Miklos Vasarhelyi en la Rutgers University.

La lectura complementaria de estos tres documentos, elaborados por distintos grupos de expertos para el Parlamento Europeo, y del resumen de las diferentes audiencias públicas de sus autores (Dias et alia, 2021), pone de manifiesto la complejidad creciente de la regulación de nuevas empresas intensivas en el uso de tecnología, y el retardo con que a menudo actúan los gobiernos. El caso de las Big Tech, a las que ahora acecha la legislación antitrust tras años de adquisición de decenas de pequeñas compañías y de incipientes rivales, es paradigmático. Como también lo es el ambiguo papel asignado a las empresas de auditoría y la dilución de sus responsabilidades en casos tan llamativos como Pescanova o Bankia, para no alejarnos de las fronteras nacionales. Si una de las conclusiones es que la protección de los inversores, de los contribuyentes y de la ciudadanía en general siempre será ejercida mejor por organismos públicos, como sostienen García Osma et alia (2020), entonces una de las reacciones inmediatas deberá ser la de reforzar adecuadamente las plantillas y medios de, por ejemplo, la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), o la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC).

Otra cuestión que importa es la detección de posibles contradicciones entre los tres informes. Por una parte, se propone fortalecer las denuncias de irregularidades, pero no se propone nada sobre el mal funcionamiento de los canales de denuncias establecidos o sobre el recurso a los medios de comunicación. Asusta también que otra batería de recomendaciones se haya centrado en la adecuada comprensión del funcionamiento de las llamadas FinTech, llamadas a ocupar en pocos años el espacio de la banca tradicional. ¿Cómo regular, vigilar y supervisar el comportamiento económico y financiero de conglomerados empresariales cuyo funcionamiento apenas se comprende? Un argumento más para potenciar los canales de denuncias, en un horizonte inmediato de complejidad empresarial y de posibles malas prácticas derivadas de la incorporación de las más modernas y asombrosas tecnologías al mundo económico.

4. Cómo proteger eficazmente a los denunciantes

En España, el 16 de junio de 2020, se constituyó el grupo de trabajo, dentro de la sección de Derecho Público de la Comisión General de Codificación, para la transposición de esta importante Directiva Europea. El objetivo declarado no es otro que tener lista la norma española a finales de 2021, ya que el plazo para la transposición acaba oficialmente el 17 de diciembre de 2021.

Diversas publicaciones (Colvin et alia, 2020; Government Accountability Project, 2020; Resimic, 2021; Terracol, 2021) han analizado la ruta a seguir para la transposición de la Directiva Europea, y aportado recomendaciones para contar con una normativa que ofrezca verdaderas garantías. No parece existir demasiado optimismo. Los fallos de la escasa regulación vigente, la ausencia de acompañamiento a los denunciantes e incluso la falta de cualificación de las

agencias públicas encargadas de gestionar y tratar con las posibles denuncias, son carencias que, según estos trabajos, deberían corregirse.

Dinamarca ha sido el primer país en transponer la Directiva. Los primeros análisis no son halagüeños. Como detalla con precisión Trevisiol (2021), si bien se han cumplido los mínimos e incluso se han ampliado las materias objeto de denuncia a cuestiones de la legislación nacional y a asuntos como el robo, el soborno o el acoso sexual, la ley danesa sólo obliga a las empresas a habilitar canales de denuncias para sus propios empleados, empujando a las personas interesadas en informar de posibles irregularidades a utilizar los mecanismos gestionados por la Autoridad Danesa de Protección de Datos. El recurso a los medios de comunicación, la denuncia pública, se permite en caso de amenaza o de riesgo inminente, y si el informante dispone de evidencias sólidas acerca del mal funcionamiento de los canales internos y externos habilitados. En resumen, se trata de una ley que sólo va, con timidez, un poco más allá de lo que ya contempla la Directiva Europea.

5. Conclusiones

Hay dos lecciones principales que se pueden aprender del caso Wirecard para la obligada y ya urgente transposición de la Directiva Europea 2019/1937, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión. La primera tiene que ver con las implicaciones de las denuncias, que desbordan las responsabilidades de las empresas para afectar a las autoridades públicas de regulación y supervisión. La segunda lección está relacionada con la creciente complejidad del mundo empresarial y la opacidad de las prácticas de las grandes corporaciones globales, cuyo funcionamiento a menudo es poco comprendido por quienes deben vigilar y controlar el cumplimiento de las respectivas legislaciones sectoriales y nacionales. La economía digital, tan brillante y capaz de captar inversiones millonarias, no siempre es al mismo tiempo una economía transparente, comprensible y regida por la rendición de cuentas. La innovación no debe impulsarse a costa de las garantías para los clientes de estas empresas, para los ciudadanos de los países en los que operan o para los contribuyentes encargados, llegado el caso, de tapar el agujero con sus aportaciones tributarias.

En este contexto, con agencias públicas a menudo dotadas de pocos medios, desactualizadas y carentes de las modernas herramientas de control -como la aplicación de la inteligencia artificial, de las posibilidades de la computación[6], o de *data analytics*-, parece oportuno contar con más antenas de vigilancia de las malas prácticas financieras, o de incumplimientos de las leyes de protección laboral, ambiental y social. El mundo avanza a velocidad de vértigo, y las noticias insisten en que lo digital es a menudo opaco. Entonces, si las autoridades públicas y democráticas no pueden seguir el ritmo de una innovación desbordada, ni tampoco

[6] Se puede tomar como referencia el Computational Antitrust Project de la Universidad de Stanford, liderado por el profesor Thibault Schrepel.

detenerla, siempre será mejor contar con aliados como los informantes (*whistleblowers*) para desvelar cualquier posible incumplimiento o irregularidad. Y para ello, una adecuada protección, mediante el correspondiente instrumento legal, se antoja imprescindible.

Bibliografía

Bakarich, K. (2020): What questions would you ask if you were Wirecard's auditor? *Available at SSRN*, July 2020.

Barba Navaretti, G., Calzolari, G. and Pozzolo, A. F. (2020): What are the wider supervisory implications of the Wirecard case? *European Parliament, Economic Governance Support Unit*, October 2020.

Beerbaum, D. (2021): The future of audit after the Wirecard Accounting scandal – Proposal for a change in the payment model. *Available at SSRN*, April 2021.

Bundestag (2021): Schlussbericht des Wirecard-Untersuchungsausschusses. 22 June 2021.

Colvin, N., Galizzi, B. and Nad, V. (2021): Getting Whistleblowing Protection Right: A practical guide to transposing the EU Directive. *Blueprint for Free Speech.*

Dias, C., Grigaite, K., Segall, R., Gotti, G. and Komazec, K. (2021): Update on Wirecard case: public hearing. *European Parliament briefing*, March 2021.

European Securities and Markets Authority – ESMA (2020): Fast track peer review on the application of the guidelines on the enforcement of financial information by BaFin and FREP in the context of Wirecard. *Peer Review Report*, 2 nov. 2020.

García Osma, B., Gisbert, A. and Navallas, B. (2020): What are the wider supervisory implications of the Wirecard case? Public Oversight Systems for Statutory Auditors in the EU. *European Parliament, Economic Governance Support Unit*, October 2020.

García Osma, B., Gisbert, A. and Navallas, B. (2021): El caso Wirecard y el puzzle de la supervisión de la profesión de auditoría en Europa. *Revista AECA*, nº 133, pp. 43-46.

Government Accountability Project (2020): Are whistleblowing laws working? A global study of whistleblower protection litigation.

Grego, G. (2020): Wirecard demonstrates the critical role played by activist short sellers. *Empire Financial Research*, 22 July 2020.

Heese, J., Wang, C.C.Y. and Labruyere, T. (2021): Wirecard: The Downfalls of a German Fintech Star. *Harvard Business School*, 9 april 2021.

Jakubeit, R. (2021): The Wirecard scandal and the role of BaFin. A case for unifying capital markets supervision in the European Union. *Luiss SEP*, WP 5/2021, 22 March.

Jo, H., Hsu, A., Llanos-Popolizio, R. and Vergara-Vega, J. (2021): Corporate Governance and Financial Fraud of Wirecard. *European Journal of Business and Management Research*, vol. 6, Issue 2, March 2021.

KPMG (2020): Report concerning the independent special investigation (Wirecard AG). 27 april 2020.

Langenbucher, K., Leuz, C., Krahnen, J. P. and Pelizzon, L. (2020): What are the wider supervisory implications of the Wirecard case? *European Parliament, Economic Governance Support Unit*, November 2020.

Mack, S. (2021): Beyond Wirecard. All of Europe needs independent financial supervisors, not just Germany. *Bertelsmann Stiftung, Hertie School – Jacques Delors Centre, policy brief*, 26 april 2021.

Meitner, M. (2020): Wirecard's Thrilla in Manila: The Story so far. *Valuesque*, 20 June 2020.

Nyreröd, T. and Spagnolo, G. (2021): Surprised by Wirecard? Enablers of Corporate Wrondoing in Europe. *Stockholm Institute of Transition Economics*, WP nº 54, April 2021.

Resimic, M. (2021): Institutional arrangements for whistleblowers: Challenges and best practices. *Transparency International*, 30 April 2021.

Stolowy, H., Gendron, Y., Moll, J. and Paugam, L. (2018): Building the legitimacy of whistleblowers: a multi-case discourse analysis. *Available at SSRN*.

Stolowy (2019): Corporate whistleblowers. A quest for protection, legitimacy and credibility. *Conferencia en la Fundación Ramón Areces*, 4 Marzo 2019.

Terracol, M. (2021): Are EU Governments taking whistleblowers protection seriously? Progress report on transposition of the EU Directive. *Transparency International*, March 2021.

Trevisiol, L. (2021): Denmark passes Whistleblower Protection Act. 30 June 2021.

Voss, D. (2020): What the Wirecard scandal reveals about the state of German financial supervision. *LSE European Politics and Policy (EUROPP) Blog*, 19 november 2020.

Wilmarth, A. E. (2021): Wirecard and Greensill scandals confirm dangers of mixing Banking and Commerce. *Banking and Financial Services Policy Report* nº 5, May 2021.

Zatarra (2016): Wirecard AG.

Zeranski, S. and Sancak, I. E. (2020): Does the `Wirecard AG' case address Fin Tech crises? *Available at SSRN*. 17 august 2020.

#RET

Revista Española de la Transparencia
Núm. 13. Segundo Semestre. Julio-diciembre de 2021, pp. 59-69
ISSN 2444-2607. www.revistatransparencia.com
DOI: https://doi.org/10.51915/ret.126

TRIBUNA: ENFOQUES Y DOCTRINA

Notas sobre el debate entre la seguridad nacional y la democracia[1]

José Manuel Canales Aliende[2]
Universidad de Alicante
España

RECIBIDO: 22 de octubre de 2020
ACEPTADO: 27 de agosto de 2021

RESUMEN: El autor realiza una serie de reflexiones doctrinales sobre la vinculación entre la seguridad nacional y la democracia, haciendo alusión a los retos actuales y a cuestiones clave como es la relación entre los secretos oficiales y la transparencia.

PALABRAS CLAVE: Seguridad nacional, democracia, secretos oficiales, transparencia.

1 El presente texto es una actualización y una ampliación del capítulo del libro homenaje al profesor D. Carlos Francisco MOLINA DEL POZO, de próxima publicación por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

2 Catedrático del Área de Ciencia Política y de la Administración de la Universidad de Alicante, y con anterioridad profesor de esta materia en la Universidad Complutense de Madrid. Autor de más de cien publicaciones de su especialidad. Profesor Visitante de postgrado y doctorado de más de cincuenta universidades en España, Europa, América Latina y Estados Unidos. Miembro de varios Comités Académicos y Científicos de revistas especializadas de ciencia política y ciencias sociales. Evaluador de la ANECA y de la Fundación para el Conocimiento Madrid. Funcionario por oposición, ahora excedente, de varios Cuerpos Superiores de la Administración Pública Española.

CONTENIDOS: 1. Breve introducción y planteamiento general – 2. La seguridad nacional – *2.1. Consideraciones generales sobre la seguridad nacional – 2.2. La seguridad nacional y el secreto – 2.3. Algunas consideraciones sobre el contexto actual de la sociedad* – 3. Conclusión – Bibliografía.

Notes on the debate between national security and democracy

ABSTRACT: The author makes a series of doctrinal reflections on the relationship between national security and democracy, alluding to current challenges and key issues such as the relationship between official secrets and transparency.

KEYWORDS: National security, democracy, official secrets, transparency.

1. Breve introducción y planteamiento general

El presente texto constituye unas notas o reflexiones como su denominación expresa, en el que se pretende hacer una aproximación genérica y sintética a la vez sobre el tema objeto de análisis.

Por otro lado, este estudio es desde una perspectiva fundamentalmente politológica en coherencia con la especialidad académica de su autor y con una metodología normativa y descriptiva, ya que no se aportan cifras y estadísticas que corroboren lo expuesto.

El tema objeto de estudio elegido entiendo que es de gran actualidad y de un interés objetivo esencial para el presente y el futuro del sistema político democrático. Este está además muy relacionado con la transparencia pública[3], el derecho a la información ciudadana, y la seguridad ciudadana[4].

La seguridad privada, colaboradora necesaria de la pública, no será tampoco objeto de atención en este estudio.

2. La seguridad nacional

2.1. Consideraciones generales sobre la seguridad nacional

El concepto actual de Seguridad Nacional, es heredado de otros precedentes tales como Orden Público, policía, y no debe considerarse equivalente en absoluto a la criminología, ni al derecho administrativo sancionador.

En cuanto a su contenido, este es amplio y diverso. Así en el artículo de la Ley 36/2015 de 28 de septiembre de Seguridad Nacional se señalan como categorías o aspectos integrantes del mismo los siguientes, además de los tradicionales de defensa, seguridad pública, acción exterior y la inteligencia, a saber: a) El medio ambiente, b) La Energía, c) Los transportes, d) El ciberespacio, e) La estabilidad económica.

Si importante es delimitar el contenido y el normal alcance de lo que se denomina "Seguridad Nacional" lo es también mencionar los actores, instituciones, instrumentos, y resultados de las políticas públicas que la llevan a cabo.

> "La problemática de la seguridad pública y de la criminalidad compleja informatizada entran en la agenda política durante las dos últimas décadas. El

3 Véase para mayor detalle: Manuel SANCHEZ DE DIEGO, FERNANDEZ DE LA RIVA y Javier SIERRA RODRIGUEZ (Coords.) (2020). *Transparencia y participación para un gobierno abierto*. Madrid: Wolters Kluwer.

4 Para mayor detalle, véase en el caso español, la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo de Seguridad Ciudadana

> fenómeno sucede a escala planetaria. Esto que se intensifica en los grandes centros urbanos y también en regiones donde se producen y transitan sustancias ilícitas. Esto a su vez debe comprenderse en un mundo cada vez más complejo en donde confluyen los procesos de globalización y regionalización desde un aspecto macro con la individualización del sujeto; ambos cruzados por un sostenido desarrollo tecnológico. Estos conjuntos de problemas integran la agenda política y ciudadana" (BOULCOURF y LOPEZ CHORNE, 2019: 16).

Los acontecimientos mundiales recientes han hecho primar dentro de la seguridad pública en un contexto de "sociedad de riesgo" estos ámbitos o aspectos dignos de consideración: a) El terrorismo islamista, b) La ciberseguridad y el cibercrimen, c) El espionaje y la delincuencia económica, d) La salud pública, el medio ambiente y la epidemiologia.

El papel de las Aduanas es ciertamente coadyuvante con el de las entidades públicas principalmente responsables en cada país de la seguridad nacional, pero éstas además se relacionan y actúan como intérpretes y actores de la política económica y comercial de cada país, sin perjuicio de la aplicación de otras normas supranacionales como es el caso de las Directivas de la Unión Europea.

La Seguridad Nacional se estima ante todo y sobre todo que es un servicio público esencial del Estado, y que además requiere un pacto de Estado, para asegurar su continuidad y eficacia, siendo sus objetivos y aspectos fundamentales, los cuatro siguientes: a) La defensa nacional, b) La seguridad pública, c) La acción y la política exterior, d) La inteligencia y la información

Ahora bien, el interés y ámbito público de la Seguridad Nacional puede chocar en ocasiones con los derechos humanos de los ciudadanos[5], y es equivalente en materia de ciberseguridad[6] en las sociedades contemporáneas, si bien no se puede luchar contra el terrorismo con un terrorismo de Estado, violando los principios y valores del Estado de Derecho.

En España la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de mayo de Seguridad Ciudadana, señala: "La seguridad ciudadana es la garantía de que los derechos y libertades reconocidos y amparados por las constituciones democráticas pueden ser ejercidos libremente por los ciudadanos y no meras declaraciones formales carentes de seguridad jurídica. En este sentido la seguridad ciudadana se confirma como uno de los elementos esenciales del Estado de Derecho".

[5] Para más detalle, entre otros se puede consultar: LOPEZ DE GOICOECHEA ZABALA, Javier y PASCUCCI DE PONTE, Enrico. (Coordinadores) (2019). *Estado de Derecho, Políticas Públicas y Derechos Humanos.* Pamplona: Aranzadi

[6] Entre una completa bibliografía, puede verse: LASALLE RUIZ, José-María (2019). *Ciberleviatán*. Madrid: Arpa Editores.

La coordinación, a nivel de información y actuación en cada Estado de todos los actores e instituciones públicas competentes en cada país es una gran problemática y un reto, pero también lo es lograrla con respecto a las políticas en esta materia a nivel supra e internacional.

La legislación comparada permite deducir esencialmente, entre otros aspectos, los siguientes:

a) Una regulación bastante similar, si bien con organizaciones públicas competentes diferentes.
b) La existencia de un "gabinete de crisis" para la coordinación ministerial.
c) El reforzamiento del personalismo y liderazgo de los presidentes del gobierno.

Hay que señalar que hasta la ahora la Unión Europea carece de una política común en esta materia. En este sentido, durante la presidencia de José-María AZNAR, se intentó lo antes mencionado, siendo nuestro gobierno destacado defensor de una Política Europea común de Defensa y Seguridad, expresamente en materia policial[7].

Por otro lado, otro aspecto relevante y a la vez reto, es la coordinación y complementariedad entre no sólo los políticos de seguridad pública, inteligencia, defensa nacional e interior; sino también y sobre todo con la exterior.

La experiencia europea de estos últimos años es que todos los líderes europeos defienden la necesidad de una política común europea de defensa y seguridad, pero a la hora de la verdad no pasan a concretarla y a implementar sus declaraciones y proyectos (como los proyectos de coordinación militar de 2014, o la creación del Fondo Europeo de Defensa y Coordinación Estructurada Permanente, la PESCO). Recientemente el presidente francés MACRON, en 2017, anunció su proyecto de Iniciativa Europeo de Intervención (I.E.I).

No obstante el reto y la problemática a regular son bastante difíciles dada la extensión del territorio de la Unión Europea así como la gran heterogeneidad y diversidad de países miembros, si bien muchos de ellos pertenecen a la OTAN.

2.2. La seguridad nacional y el secreto

Las instituciones competentes en materia de seguridad nacional tienden al secreto y a la opacidad de sus actuaciones, actuando a veces al margen de la legalidad. Este hecho y actitud no es nuevo, sino que podemos señalar que es antiguo, pudiéndose citar como antecedentes "los arcani imperii" y "la razón de Estado" como pretendidas justificaciones de ello, mediante una legislación específica de "secretos oficiales". La sociedad de la libertad y de la seguridad jurídica puede peligrar por la configuración de una sociedad controlada, fruto del miedo.

7 Véase para mayor detalle: GIL PECHARROMAN, Julio (2019). La Estirpe del Camaleón. Una Historia política de la derecha en España (1937-2004). Madrid: Taurus, pág. 484.

Hoy el reto de una seguridad nacional de contenido y características democráticas es un gran reto y problema, a veces no plenamente resuelto en muchos países, y también en ocasiones esta concepción conduce a actuaciones ilegales y antidemocráticas de considerar toda posible critica o desacuerdo como una traición al interés nacional, confundiendo sus contenidos, finalidad y características.

Norberto BOBBIO, ha estudiado a fondo el tema y problema antedicho hablando "del poder invisible" o "criptogobierno" del Estado, señalando de forma clara que "la democracia es igualmente el gobierno de un poder visible, es decir, el gobierno cuyos actos se realizan, ante el público y bajo la supervisión pública" (2013: 27).

Este prestigioso autor señala también que: "el recurso del secreto ha sido considerado a lo largo de la historia la esencia del arte de gobernar" (2013: 39), y que "…el principio fundamental del Estado democrático es el principio de publicidad, es decir de poder visible…" (2013: 75).

La falta de visibilidad, transparencia, o lo que es lo contrario el secreto y la opacidad se oponen a la viabilidad de la posibilidad de la rendición de cuentas, y sin esta y su posible exigencia de responsabilidades no hay una auténtica democracia de calidad.

La expresión "Gobierno Abierto" va a intentar ser la respuesta a esta problemática, y al conjunto de la acción de gobierno, siendo como es sabido el presidente norteamericano OBAMA su inspirador recientemente (2020), y que yo señalaba ya en 2014 que el contenido de este término es complejo y diverso e incluía entre otros valores y principios los siguientes (CANALES ALIENDE. 2014: 51 y 52):

a) Transparencia y apertura.
b) Receptividad.
c) Integridad ética.
d) Vías de participación en el interior de sus empleados y de la ciudadanía.
e) Rendición de cuentas y exigencia de responsabilidades.
f) Eficacia, eficiencia y economía.
g) Accesibilidad física y documental.
h) Legalidad y calidad de las leyes aprobadas.
i) Respeto y garantía de los Derechos humanos.
j) Evaluación de los resultados de gestión.
k) Empoderamiento y Ecología.

En España se aprobó la Ley 19/2013, del 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno, que si bien cubrió con retraso una destacada laguna legal, fue muy insuficiente por su ámbito limitado de aplicación y por dependencia en su ejecución del poder ejecutivo. Muchas Comunidades Autónomas han aprobado también leyes similares en su ámbito.

En España, la obra del profesor Eduardo GARCIA DE ENTERRIA, sobre la "lucha contra las inmunidades del poder" es la expresión en la doctrina jurídico administrativa del proceso histórico de sometimiento a la legalidad frente a toda

posible impunidad o excepción, como los secretos, al control judicial propio del Estado de Derecho.

Manuel CASTELLS, ha situado entre las crisis actuales la de la libertad en nombre de la seguridad, poniendo de manifiesto que: "Soplan vientos malignos en el planeta azul. Nuestras vidas titubean en el torbellino de múltiples crisis. Una crisis económica que se prolonga en precariedad laboral y sus salarios de pobreza. Un terrorismo fanático que fractura la convivencia humana, alimenta el miedo cotidiano y da pábulo a la restricción de la libertad en nombre de la seguridad…" (2017:11).

Hoy el secreto y la opacidad en base a la seguridad nacional amenazan también además de forma grave a la intimidad de la ciudadanía y a sus derechos y libertades, existiendo un enfrentamiento a veces entre la primacía de las dos seguridades, la nacional o la ciudadana, priorizándose a veces de forma injustificada y caprichosa la nacional en base a razones no suficientemente justificadas siempre[8].

2.3. Algunas consideraciones sobre el contexto actual de la sociedad

La sociedad contemporánea se ha transformado notablemente, y responde a una nueva realidad que se expresa y se sintetiza en el acrónimo "VUCA" (volátil, incierto, complejo y ambiguo) y en donde se manifiesta un enfrentamiento de culturas[9] que ha dado lugar a diversos conflictos, y ello además en un sistema internacional policéntrico en el que la geopolítica tiene una gran importancia, frente a la visión tradicional de las relaciones internacionales[10] y una vez superado el periodo de la llamada "guerra fría".

El antes citado conflicto de culturas predominaría hoy frente a otras modalidades e identidades de conflictos como en el pasado, basados en intereses económicos, territoriales y en ideologías. Esta lucha condicionaría y priorizaría, pues en la actualidad el contenido y la orientación fundamental de la seguridad nacional, siendo el yihadismo su principal manifestación y reto.

Este nuevo contexto además acontece y se inserta dentro del fenómeno llamado de la crisis de la democracia delegativa[11], representativa[12], o de la democracia

[8] Véase en el caso de España, para mayor detalle: ROLDAN BARBERO, Javier (Dir.) (2017*). La Seguridad Nacional en España. Un enfoque geoestratégico*. Valencia: Tirant lo Blanch.

[9] Véase en ese sentido, y para mayor detalle: HUNGTINGTON, Samuel (2002) *¿Choque de civilizaciones?* Madrid: Tecnos.

[10] Un buen diagnóstico de la situación actual de las relaciones internacionales, puede verse entre otros en: KAPLAN, Robert D. (2019). *El retorno del mundo de Marco Polo*. Barcelona: R.B.A. Libros.

[11] Véase a este respecto: O'DONNEL, Guillermo (1994) "Delegative Democracy" en *Journal of Democracy*. Vol. 2 nº1, págs. 55-56.

[12] Véase entre otros, para mayor detalle: CANALES ALIENDE José Manuel (2018) "Algunas reflexiones sobre el presente y el futuro de la democracia" en *Administración y Ciudadanía. Revista da Escola Galega de Administración Pública*. Vol. 13, nº2, págs. 9-17.

compleja[13], o de la democracia herida[14]; denominaciones todas ellas que ponen de manifiesto la dificultad del logro de una democracia plena y de calidad[15], así como de los retrocesos que se están produciendo en muchos países, existiendo "además una crisis de legitimidad por el descontento ciudadano" GARCIA GUITIAN (2019:37). La seguridad nacional implica por tanto un nuevo reto y un problema grave añadido a los sistemas políticos democráticos actuales; y no puede y no debe ser un instrumento que pueda coadyuvar, a que la democracia se convierta en una democracia simbólica, formal o puramente electoral.

La globalización y las nuevas tecnologías van a ser también dos hechos estructurales característicos de la sociedad actual y van implicar entre sus efectos una mayor interdependencia y pluralidad de actores e instituciones participes en los nuevos procesos y escenarios nacionales e internacionales.

En cuanto a la información y el papel de los medios de comunicación, relevantes en este nuevo orden mundial, se caracterizan por su gran transformación, y por sus expresiones de un nuevo paradigma que se caracterizan básicamente por estos tres aspectos (PALOMAR OLMEDA, 2016: 75).:

> a) "Los problemas de acceso se han transformado en un proceso de depuración de la misma y de valoración para convertirse en útil para el objetivo que trate de analizarse.
>
> b) La abundancia informativa no resuelve, sino que, en muchos casos agranda los problemas previos del régimen jurídico de la propia información y de los límites en su utilización.
>
> c) Los límites de la información y de su divulgación se han transformado, pero no han desaparecido aunque, claro está, exigen una adaptación evidente en función de la nueva caracterización del hecho informativo".

[13] Véase: INNERARITY, Daniel (2020). *Una teoría de la democracia compleja. Gobernar en el siglo XXI.* Barcelona: Galaxia Gutemberg.

[14] Véase: SOTO CARMONA, Álvaro (Coord.) (2019). *La democracia herida*. Madrid: Marcial Pons

[15] Sobre la democracia de calidad, véase entre otros: CANALES ALIENDE, José Manuel y VALENCIA SAINZ, Ángel (2019). *Estrategias para la calidad y recuperación democrática.* Granada: Editorial Comares

3. Conclusión.

La seguridad nacional es en la actualidad un instrumento necesario y clave para prevenir y responder frente a los retos y los problemas diversos y complejos a los que ésta se enfrenta, ahora bien, si esto es necesario, también lo es que no pueda estar y actuar al margen del Estado de Derecho y de los valores y principios que ésta implica, y tampoco puede producir una disminución o eliminación de los derechos y de las libertades de la ciudadanía democrática.

La seguridad nacional no está por tanto al margen de la legalidad y la ética pública, y no puede ser por tanto ni arbitraria ni impune. La discrecionalidad y flexibilidad, necesarias en ocasiones, deberá estar sometida al control de la legalidad y de la democracia, y a la rendición de cuentas.

El miedo, la inseguridad, y la incertidumbre que caracteriza a la ciudadanía y a la sociedad actual, puede conducir a que ésta prefiera la seguridad frente a la libertad y a sus derechos humanos, y a buscar como posibles soluciones los populismos antidemocráticos de derechas y de izquierdas. Esta actitud y ansiedad a la vez es fruto también de la inseguridad laboral y económica de la ciudadanía, a la que se uniría la ecológica y la epidemiológica.

Las respuestas a la inseguridad nacional e internacional, requieren soluciones articuladas y coordinadas de ambos ámbitos, siendo muy insuficientes las respuestas y las actuaciones a nivel de los organismos internacionales, en especial Naciones Unidas.

La amenaza de la guerra hoy se manifiesta a través de la energía industrial y el cibersabotaje y con nuevas formas de terrorismo.

Como señala el Preámbulo de la Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional:

> "a) La seguridad constituye la base sobre la cual una sociedad puede desarrollarse, preservar su libertad y la prosperidad de sus ciudadanos, y garantizar la estabilidad y buen funcionamiento de las instituciones.
>
> b) La Seguridad Nacional se entiende como la acción del Estado dirigida a proteger la libertad y el bienestar de sus ciudadanos, a garantizar la defensa de España y sus principios y valores constitucionales, así como a contribuir junto a nuestros socios y aliados a la seguridad internacional en complemento de los compromisos asumidos…".

El concepto de Seguridad Nacional pues a pesar de su denominación tiene una dimensión internacional, máxime en esta sociedad globalizada.

Democracia y Seguridad Nacional, correctamente establecidas no son incompatibles, sino que ambas son necesarias y se complementan y su visibilidad y transparencia son necesarias.

Como señaló Benjamín FRANKLIN: "aquellos que admiten perder libertades esenciales a cambio de obtener un poco de seguridad temporal, no merecen ni libertad ni seguridad".

La democracia y la política son la respuesta a los problemas de hoy, y como muy bien ha recalcado Hannah ARENDT: "El sentido de la política es la libertad" (2018:61) y ésta implica visibilidad y responsabilidad ante todo. No puede haber libertad ciertamente en la oscuridad y el secreto. El secreto injustificado y continuado es un efecto y a la vez una manifestación sin duda del totalitarismo y del populismo.

Bibliografía y referencias básicas complementarias

ARENDT, Hannah (2018). *Qué es la política*. Barcelona: Paidós.

BOBBIO, Norberto (2013). *Democracia y secreto.* México: Fondo de Cultura Económica.

BULCOURF, Pablo y LOPEZ CHORNE, Juan (2019). "Una aproximación a las políticas de seguridad pública en perspectiva comparada" en la *Revista Políticas Públicas. Horizontes Latinoamericanos*. Vol.1 nº1. Buenos Aires, págs. 15-19.

CANALES ALIENDE, José Manuel (2017). "Algunas reflexiones sobre la actual crisis de la democracia" en *Estado Abierto, Revista sobre el Estado, la administración y las políticas públicas*. Vol. 2. Nº 1. Buenos Aires: I.N.A.P, págs. 193-207.

CANALES ALIENDE, José Manuel y VALENCIA SAINZ, Ángel (Coord.). (2019) *Estrategias para la calidad y la regeneración democrática*. Granada. Editorial Comares.

CANALES ALIENDE, José Manuel "Del buen gobierno y de la transparencia pública". Capítulo 2, de la obra colectiva *Transparencia y participación para un gobierno abierto*, coordinado por Manuel SANCHEZ DE DIEGO FERNANDEZ DE LA RIVA y Javier SIERRA RODRIGUEZ. Madrid: Wolters Kluwer, págs. 49-63.

CALDUCH CERVERA, Rafael (1993). *Dinámica de la Sociedad Internacional*. Madrid: Editorial C.E.U.R.A.

CASTELLS, Manuel (2017). *Ruptura. La crisis de la democracia liberal*. Madrid: Alianza Editorial.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo (2011). *Democracia, Ley e Inmunidades del Poder*. 3ª edición. Madrid: Editorial Civitas Ediciones S.A.

GARCIA GUITIAN, Elena (2019). "Los diagnósticos sobre la crisis de las democracias: Desde la lucha por la etiqueta a las propuestas de reformas institucionales", en *La democracia herida*. Álvaro SOTO CARMONA (Coord.). Madrid: Marcial Pons, págs.. 37-57.

GIL PECHARROMAN, Julio (2019). *La Estirpe del Camaleón. Una historia política de la derecha en España (1937-2014)*. Madrid: Taurus.

HUNTINGTON, Samuel (2002). *¿Choque de civilizaciones?.* Madrid: Tecnos.

INNERARITY, Daniel (2020). *Una teoría de la democracia compleja. Gobernar en el siglo XXI.* Barcelona: Galaxia Gutenberg.

KAPLAN, Robert D: (2019). *El retorno del mundo de Marco Polo.* Barcelona: R.B.A. Libros S.A.

LASALLE RUIZ, José María (2019). Ciberleviatán. Madrid: Arpa Editores.

LOPEZ DE GOICOECHEA ZABALA, Javier y PASCUCCI DE PONTE, Enrico (coord..). (2011). *Estado de Derecho, Políticas Públicas y Derechos Humanos*. Pamplona: Aranzadi.

O'DONNELL, Guillermo (1994). "Delegative Democracy" en *Journal of Democracy*. Vol. 5 Nº 1, págs. 55-69.

PALOMAR OLMEDA, Alberto (2016). "Marco general de la información y sus límites" en Sergio MARTIN. *Noticias las justas*. Madrid: Wolters Kluwer.

PEREIRA CASTAÑARES, Juan Carlos y MARTINEZ LILLO, Pedro (2018). *Historia y presente de las relaciones Internacionales.* Documentos Básicos (1914-2017). Madrid: Editorial Universitas S.A.

PEREZ FRANCESCH, Joan Lluis, (coord.) (2009). *Libertad, Seguridad y Transformaciones del Estado.* Barcelona: Institut de Ciencies Politiques i Socials.

RODRIGUEZ ALBA, Jaime y LARIGUET, Guillermo (cooper.). (2018). *Gobierno abierto y ética.* Córdoba (Argentina): Universidad Nacional de Córdoba.

SANCHEZ BARRILAO, Juan Francisco (2019). *Inteligencia y seguridad como objeto constitucional.* Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

SANCHEZ DE DIEGO FERNANDEZ DE LA RIVA, Manuel y SIERRA RODRIGUEZ, Javier (coord.). (2020*). Transparencia y participación para un gobierno abierto.* Madrid: Wolters Kluwer.

SOTO CARMONA, Álvaro (coord.). (2019). *La democracia herida.* Madrid: Marcial Pons.

#RET

Revista Española de la Transparencia
Núm. 13. Segundo Semestre. Julio-diciembre de 2021, pp. 71-83
ISSN 2444-2607. www.revistatransparencia.com
DOI: https://doi.org/10.51915/ret.189

CC BY SA

TRIBUNA: ENFOQUES Y DOCTRINA

La transparencia en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de México. Un análisis desde los estándares del Gobierno Abierto

Luis Eduardo Medina Torres [1]
Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Iztapalapa
México

ORCID: 0000-0002-6208-8525

Adriana Valeria Jaramillo[2]
Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Iztapalapa
México

ORCID: 0000-0003-0139-848X

RECIBIDO: 7 de julio de 2021
ACEPTADO:22 de julio de 2021

[1] Politólogo, maestro y doctor en Estudios Sociales, línea de investigación de Procesos Políticos por la Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa (UAM-I). Profesor investigador de tiempo completo en la Coordinación de Ciencia Política y en el posgrado en Estudios Sociales de la UAM-I. Sus líneas de investigación son gobernanza y justicia electorales, representación política, sistemas políticos y sistemas electorales.

2 Licenciada en Ciencia Política por la Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa (UAM-I). Con experiencia laboral como asistente de investigación y profesora adjunta. Sus líneas de investigación son órganos constitucionales autónomos, transparencia, rendición de cuentas y fiscalización. Es coautora de "La relación del Tribunal Electoral con el Presidente de la República. Historia de un conflicto" en El cotidiano. Revista de la realidad mexicana actual. Núm. 225. Enero-febrero de 2021.

RESUMEN: El Tribunal Electoral como parte del Estado mexicano está sujeto a cumplir con las políticas del Gobierno Abierto, por lo tanto, en el trabajo se expone en cuáles actividades y procedimientos el Tribunal Electoral ha cumplido con el Gobierno Abierto y en cuáles se ha visto limitado en su cumplimiento. Con lo anterior, se logrará apreciar que, independientemente de los límites que puede tener el Tribunal Electoral, éstos pueden dejar de serlo en tanto sean reconocidos. Una reflexión que se obtiene de este trabajo es que las políticas como el Gobierno Abierto son la alternativa para legitimar las instituciones, combatir la corrupción y mantener a la ciudadanía cerca de lo público.

PALABRAS CLAVE: Gobierno Abierto, Tribunal Electoral, Transparencia, Rendición de Cuentas, Innovación-Tecnología.

CONTENIDOS: 1.- Introducción. - 2. Un Tribunal Electoral abierto. —3. Los límites del Gobierno Abierto en el Tribunal. - *3.1. Sentencias.* - *3.2. Sesiones*. - 4. Conclusión. - Bibliografía.

Transparency in the Electoral Tribunal of the Judicial Power of the Federation of Mexico. An analysis from the standards of Open Government

ABSTRACT: As part of the Mexican State, the Electoral Tribunal is subject to comply with the policies of Open Government. Therefore, this paper exposes in which activities and procedures the Electoral Tribunal has complied with Open Government and in which it has been limited in its compliance. Having said that, it will be seen that, regardless of the limits that the Electoral Tribunal may have, these may cease to be so as long as they are recognized. A reflection obtained from this work is that policies such as Open Government are the alternative to legitimize institutions, fight corruption and keep citizens close to the public.

KEYWORDS: Open Government, Electoral Tribunal, Transparency, Accountability, Innovation-technology.

1. Introducción

El Tribunal Electoral del Poder Judicial Electoral, al que para términos de este trabajo nos referiremos como Tribunal Electoral, es un órgano jurisdiccional relativamente joven, si consideramos las competencias que se le adjudicaron a dicho Tribunal en 1996. A partir de ese año, el Tribunal Electoral se ha visto expuesto a una serie de reformas que lo han complementado como autoridad electoral jurisdiccional nacional con lo que es la última instancia para resolver las demandas por las elecciones ya sean sub nacionales o nacionales.

A continuación, se hará un recuento breve de la historia del Tribual Electoral. La reforma constitucional de 1987 en el artículo 60 creó el Tribunal de lo Contencioso Electoral (Tricoel), siendo éste el tribunal garante de la legalidad en las actuaciones de los organismos electorales.

Tres años después para sustituir al Tricoel se crea el Tribunal Federal Electoral (Trife), que fue un órgano jurisdiccional autónomo, poseyendo la autonomía como una característica peculiar. Si bien, la autonomía en un órgano jurisdiccional electoral no es una característica menor, a nuestro juicio a ese Tribunal le seguían faltando ciertas competencias y características que hicieran del órgano jurisdiccional un Tribunal más sólido y completo.

La reforma de 1990 aparte de otorgarle autonomía al Tribunal, también lo posicionó como el órgano encargado de dar definitividad a las distintas etapas del proceso electoral, garantizar su legalidad y de declarar la nulidad de la votación recibida casillas, así como ordenar la recomposición del cómputo respectivo; podía revocar las constancias de mayoría y otorgarla a la fórmula que hubiese resultado vencedora. Pero fue hasta 1993 que se le faculta al Tribunal Electoral la implementación de la validez de las elecciones presidenciales, ya que anteriormente esta calificación la realizaban los diputados, lo que la doctrina denomina como la verificación de poderes o hetero calificación por hacerlo el poder legislativo al ejecutivo.

Fue en 1996 que mediante una reforma constitucional se crea el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, colocándolo como la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y como órgano especializado del Poder Judicial de la Federación. Iniciado el siglo XXI las reformas a las que se ha visto sujeto el Tribunal Electoral se han dirigido constantemente a cuestiones de orden estructural del órgano jurisdiccional.

Ahora bien, para evaluar las actividades del Tribunal Electoral proponemos hacerlo desde las políticas del Gobierno Abierto (GA). Hablar del GA es necesario tener en cuenta a la Alianza para el Gobierno Abierto (AGA), creada en septiembre de 2011. La AGA es una organización multilateral que tiene como objetivo promover el GA a nivel

global. Todo país miembro de la AGA debe implementar los estándares de GA, mismos que se mencionarán más adelante. México fue parte del grupo de países fundadores de la organización, a la fecha (verano de 2021) sigue siendo parte de la AGA.

Pese a que la AGA es la organización multilateral más importante en el tema de Gobierno Abierto no tiene una definición de éste, empero, existen algunas dimensiones que nos ayudan a tener una mejor claridad de lo que es el GA. De ésas se puede conjuntar que: la transparencia, la rendición de cuentas, la colaboración de la ciudadanía y el buen uso de la tecnología en un gobierno no sólo refleja que es un gobierno democrático por el control del poder político que generan estos estándares, también refleja que es un gobierno abierto, siempre y cuando logre que dichos aspectos funcionen juntos (Medina y Jaramillo, 2020):

1. Transparencia: es el acceso a la información que tiene la ciudadanía acerca de temas de interés público.

2. Rendición de cuentas: contempla la existencia de normas que regulen el comportamiento de las autoridades electas y de las personas funcionarias públicas. Exime que las personas en el poder informen, expliquen y justifiquen a las y los ciudadanos sus decisiones.

3. Participación ciudadana: es el involucramiento de la ciudadanía en los asuntos de gobiernos y colaboración en el diseño de políticas públicas.

4. Innovación y tecnología: son las herramientas tecnológicas que colaboran en la interacción gobernadores y gobernantes.

El Gobierno Abierto es la implementación de estos cuatro estándares en un gobierno. La finalidad de un GA se centra según Ozslak (2013), en reducir la corrupción, lograr una mayor transparencia, mejorar el desempeño del sector público y facilitar la vinculación entre Estado y ciudadanía, de ahí que sea relevante ser un gobierno abierto donde hay un gobierno democrático. Por lo tanto, el Estado mexicano no puede quedar fuera y en particular el Tribunal Electoral como parte del Estado debe de ejercer los estándares antes mencionados.

Ahora bien, el Tribunal Electoral es un órgano jurisdiccional que se activa a partir de demandas que pueden presentar diversos actores, siendo los principales para ello los partidos políticos y, de forma subsidiaria o derivada, los ciudadanos. Por esta razón en este artículo únicamente se desarrollarán tres estándares: transparencia, rendición de cuentas e innovación y tecnología, ya que la participación ciudadana tiende a estar dependiente de la decisión partidaria.

2. Un Tribunal Electoral abierto

Considerando que los tres estándares que serán utilizados para el análisis del Gobierno Abierto en el Tribunal Electoral son la transparencia, rendición de cuentas e innovación y tecnología, vale destacar los aspectos que componen a cada estándar. La CEPAL ha recopilado distintos aspectos propuestos y formulados por expertos, sociedad civil y gobiernos, que componen a los dos primeros estándares de GA antes mencionados. En el estándar de la transparencia son ocho los aspectos que deseablemente deben ejecutarse para entonces poder afirmar que se está cumpliendo con el estándar de transparencia. Estos aspectos son (Medina y Jaramillo, 2020: 83):

1. Derecho a saber: Es el reconocimiento por parte de los gobiernos al derecho fundamental del acceso a la información.

2. Toda la información, de todos los organismos públicos: Todo ente que ejerza funciones públicas y opere con fondos públicos (organismos nacionales y supranacionales, poderes legislativo y judicial, empresas privatizadas que ejerzan funciones públicas) deberá brindar el derecho al acceso a la información.

3. El acceso es la regla – El secreto es la excepción: La legislación nacional debe de considerar qué tipo de información será retenida para evitar causar algún daño y qué información sí debe de ser divulgada.

4. Publicación proactiva: Las entidades públicas difundirán de manera proactiva la información.

5. De carácter gratuito y libre para su realización: Las solicitudes de información son gratuitas, el único coste que puede generar es por copiar o por entrega de información.

6. Formatos abiertos: La información debe de ser publicada proactivamente por vía electrónica y en formatos abiertos.

7. Recopilación de información: La recopilación de la información debe de ser oportuna, actualizada, clara, completa y comprensiva.

8. Mecanismo/Entidad de supervisión independiente: Un organismo independiente debe de supervisar que se cumpla de manera correcta el derecho al acceso a la información y de no ser así podrá llevar investigaciones de oficio sobre denuncias de los ciudadanos.

En el caso del estándar de rendición de cuentas son siete los aspectos deben efectuarse para afirmar que se esté cumpliendo con el estándar mencionado. Los aspectos son (Medina y Jaramillo, 2020: 84):

1. Códigos de conducta: Deben de existir normas y reglas de comportamiento para los funcionarios públicos electos y no electos.

2. Mecanismos de prevención de los Conflictos de Intereses: Que el marco normativo sea claro para evitar prácticas donde el juicio de los funcionarios públicos se pudiese ver afectado por intereses privados.

3. Publicidad de los Bienes (Declaración de Patrimonio): La divulgación de estos activos crea un marco de actuación en el que el enriquecimiento ilícito durante el servicio público puede ser prevenido.

4. Transparencia y Regulación del Lobby (Cabildeo): Que estas acciones estén sujetas a controles normativos.

5. Mecanismos de Denuncias y protección para denunciantes: Deben de existir canales de protección para lo que denuncian, así como sanciones por no informar irregularidades.

6. Transparencia en Compras Públicas y Adquisiciones: Que se dé la total transparencia en el proceso de contratación pública para evitar la corrupción.

7. Organismos de supervisión/vigilancia independientes: Que haya organismos públicos independientes que supervisen el ejercicio del poder público, para la supervisión de los servicios públicos y el gasto público a la fiscalización de los poderes legislativo y judicial.

Es importante que para afirmar que se llevan a cabo los estándares de transparencia y rendición de cuentas, se considere que se cumplan el mayor número de aspectos de cada estándar. En el caso del estándar de innovación y tecnología no se tiene tan preciso cuales son los aspectos que conforman a éste, sin embargo, para determinar que se esté cumpliendo con dicho estándar debe considerarse que por medio de las herramientas tecnológicas e innovación se promueva a la ciudadanía el acceso a la transparencia, la rendición de cuentas y la participación ciudadana. En otras palabras, el estándar de la innovación y tecnología posibilitará el nexo con el resto de los estándares de GA; un ejemplo claro de esto es la decisión de poner a disposición del público los datos abiertos que generan los entes estatales para cumplir con la transparencia mediante un estándar de innovación tecnológica.

Para determinar si el Tribunal Electoral cumple con los estándares seleccionados se expondrán dos tablas, la primera con los aspectos que conforman a la transparencia y la segunda con los aspectos que componen a la rendición de cuentas, en las que se señalará la forma en la que el Tribunal cumple con los dos estándares.

Tabla 1. Los aspectos del estándar de la transparencia

Aspectos de la transparencia	Regulación
Derecho a saber	El art. 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce el acceso a la información como un derecho.
Toda la información, de todos los organismos públicos	El Tribunal Electoral como sujeto obligado del ente encargado de verificar que se cumpla con el acceso a la información está obligado a brindar información
El acceso es la regla – El secreto es la excepción	El Tribunal Electoral como sujeto obligado del ente encargado de verificar que se cumpla con la protección de datos personales, está obligado a retener información que pudiese ocasionar algún daño
Publicación proactiva	El Tribunal Electoral al emitir las sentencias las pública de inmediato en el portal web oficial del Tribunal
De carácter gratuito y libre para su realización	La información que es solicitada al Tribunal no tiene costo alguno
Formatos abiertos	En el portal web oficial del Tribunal constantemente se pública información de las últimas actividades que ha realizado el Tribunal
Recopilación de información	La recopilación de la información que se puede hacer desde el portal web oficial del Tribunal suele ser oportuna, actualizada y completa
Mecanismo/Entidad de supervisión independiente	El órgano independiente encargado de supervisar que se cumpla el derecho al acceso a la información es el INAI

Fuente: elaboración propia a partir de diversas fuentes[3].

[3] A partir de los aspectos propuestos de la CEPAL, que han sido formulados por expertos, sociedad civil y gobiernos; de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos -artículo 6-; del Reglamento Interno del Tribunal Electoral del Poder Judicial-CAPÍTULO VIII De la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales - y de información proporcionada del portal web del Tribunal Electoral (www.te.gob.mx).

Tabla 2. Los aspectos del estándar de rendición de cuentas

Aspectos de la rendición de cuentas	Regulación
Códigos de conducta	En la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación se encuentran los lineamientos bajo los que deben de actuar los actores del Tribunal
Mecanismos de prevención de los Conflictos de Intereses	En la ley y en el reglamento de sesiones del tribunal están contemplados los mecanismos para evitar los conflictos de intereses
Publicidad de los Bienes (Declaración de Patrimonio)	En la ley y en el reglamento del tribunal están contempladas las declaraciones patrimoniales.
Transparencia y Regulación del Lobby (Cabildeo)	Las sesiones públicas son transmitidas en su canal de televisión abierta, en su canal de Youtube y en su portal web oficial. Aunque respecto al cabildeo ha habido dudas recurrentes y señalamientos de lobby irregular.
Mecanismos de Denuncias y protección para denunciantes	Este aspecto no es directamente aplicable ya que la única previsión es omitir el nombre de la denunciante.
Transparencia en Compras Públicas y Adquisiciones	La ley y el reglamento del Consejo de la Judicatura tiene previsiones; sin embargo, ha habido fuertes cuestionamientos en las licitaciones y las adquisiciones directas.
Organismos de supervisión/vigilancia independientes	El órgano independiente encargado de supervisar los servicios y los gastos públicos, así como la fiscalización, es la Auditoría Superior de la Federación

Fuente: elaboración propia a partir de diversas fuentes[4].

Con la información proporcionada en las tablas se logra observar que, frecuentemente, el Tribunal Electoral hace uso del tercer estándar seleccionado: innovación y tecnología. En su portal web oficial se puede encontrar asuntos como las sesiones públicas, turno de expedientes, asuntos de instrucción, proyectos de

4 A partir de los aspectos propuestos de la CEPAL, que han sido formulados por expertos, sociedad civil y gobiernos; la Ley Orgánica del Poder Judicial - Título Décimo del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-; y del Reglamento Interno del Tribunal Electoral del Poder Judicial —artículo 12 y artículo 182—.

resolución, sentencias, estados electrónicos, notificaciones electrónicas, acuerdos y actas, ventanilla judicial electrónica, glosario y acrónimos. Así como jurisprudencia, y juicios en línea.

El Tribunal Electoral cumple en cierta medida con la gran mayoría de los aspectos que componen a cada estándar seleccionado, no obstante, si somos minuciosos y eligiéramos algunos procedimientos que realiza el Tribunal para ver si éste sigue cumpliendo con los estándares, probablemente la perspectiva que se ha formulado hasta aquí sea diferente. En el siguiente apartado abordaremos dos procedimientos que realiza el Tribunal y observaremos si algunos de los aspectos de los estándares se cumplen o no.

3. Los límites del Gobierno Abierto en el Tribunal

El Tribunal Electoral en los últimos años ha demostrado el compromiso que tiene por implementar el Gobierno Abierto. Como se pudo ver en las tablas del apartado anterior, el Tribunal cumple casi todos los aspectos de cada estándar seleccionado, por lo tanto, es un error decir que el Tribunal no cumple con los estándares de GA así como también sería un error afirmar que el Tribunal lleva a cabo totalmente el GA. Como se lee en el título de este apartado, son límites los que existen en el Tribunal que impiden cumplir en su totalidad con cada aspecto de los estándares del GA pero que, al ser reconocidos estos límites, a los que les compete desvanecerlos podrán impulsar un mejoramiento del GA en el Tribunal Electoral.

Entre los diversos procedimientos que realiza el Tribunal, la publicación de sentencias y las sesiones son los dos procedimientos que seleccionamos para subrayar los límites que se encuentran para el cumplimiento del GA. Si nos enfocamos en las generalidades de los aspectos de la transparencia, la rendición de cuentas y el uso de la tecnología, podemos decir que las sentencias, así como las sesiones cumplen los tres estándares seleccionados de GA como se mostró en el apartado anterior, no obstante, si desmenuzamos con mayor precisión algunos aspectos de la transparencia y rendición de cuentas es probable que se identifiquen los límites del GA en el Tribunal.

3.1. Sentencias

Las sentencias que son emitidas por el Tribunal Electoral traen consigo el derecho a saber, brindan toda la información de interés público, el acceso a éstas es la regla, son parte de una publicación proactiva, son de carácter gratuito y libres, se encuentra en formatos abiertos y permiten la recopilación de la información. Ese último aspecto de la transparencia no se cumple del todo. Recordemos que la recopilación de la información debe de ser oportuna, actualizada, clara, completa y comprensiva, y las sentencias no siempre terminan siendo claras ni comprensivas, de modo que las sentencias no son absolutamente transparentes.

La mera publicación de las sentencias y tener libre acceso a ellas 24/7, no es transparencia absoluta, ésta va más allá. Las y los ciudadanos que consulten las sentencias, independientemente de su formación, éstas deben de ser claras y comprensivas, y para lograrlo se debe de "enseñar y explicar cómo se toman las decisiones, cómo se interpretan las normas, cómo motivan o argumentan las resoluciones las y los magistrados" (Nava, 2014: 46) y a ello se suma utilizar un lenguaje claro. Llevar a la práctica lo anterior hace a las sentencias más transparentes y al mismo tiempo se rinde cuentas dado que, tener mayor claridad permite que la ciudadanía entienda mejor las decisiones del Tribunal.

La transparencia en las sentencias es inevitable y en el afán de convertir más transparente este procedimiento tan importante para el Tribunal, algunos integrantes del órgano han propuesto algunas consideraciones como las antes mencionadas y también proponen, llamémosle, una miniguía para comprender mejor las sentencias. El exmagistrado Salvador Nava hizo de algunas sentencias una miniguía que pretende ser más amigable para las y los lectores no especializados en temas judiciales, en ella se encuentra: un índice (para identificar el agravio), un resumen (no mayor de 3 páginas), y un diagrama de flujo (para tener de un solo impacto visual cuáles son los agravios) (Nava, 2014: 53).

Es cierto que la mayor parte de las sentencias no cuentan con la miniguía y que las consideraciones propuestas, en el ideal deben ser explicadas, desarrolladas y expuestas en las sesiones públicas, sin embargo, contadas veces es así. Las sentencias no son tan transparentes como pretende el GA que lo sean, pero existen alternativas para difuminar los límites que le impiden una transparencia plena a este procedimiento del Tribunal. Aunque se han presentado esfuerzos en el sentido indicado, han sido más bien planteamientos en las ponencias y no una política institucional por parte del Tribunal, ya que hay ponencias sumamente conservadoras que les parece irrelevante la necesidad de utilizar un lenguaje más accesible y transparente en las sentencias.

3.2. Sesiones

En términos formales, la legislación del Tribunal Electoral sólo contempla dos tipos de sesiones: las públicas y las privadas. Las sesiones públicas tratan asuntos jurisdiccionales y son transmitidas por el canal judicial y subidas al portal web oficial del Tribunal. Las sesiones privadas son para resolver procedimientos administrativos de carácter jurisdiccional. Aunque puede dar la apariencia que las sesiones privadas van en contra de los estándares de GA, eso es un desacierto ya que, debe recordarse que toda información, en este caso del Tribunal, es pública y "sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes" (Cruz, 2019: 630), en consecuencia, en algún momento lo que haya sido discutido en las sesiones privadas se dará a conocer y se tendrá libre acceso a dicha información.

Las que sí va en contra de lo estándares de GA son otro tipo de sesiones de las que se expondrán enseguida. En términos no formales, en medio de las sesiones públicas y las sesiones privadas se inventó las "sesiones previas", llamadas así porque se dan previa a la sesión pública, han servido para que antes de la sesión pública se discuta lo que se sabe del proyecto de sentencia y se lleguen a acuerdos. Las sesiones previas al no estar reglamentadas no existe una dinámica que obligue que éstas sean transmitidas en vivo, ni si quiera posteriormente, el problema que ocasiona las sesiones previas es que al realizarse las sesiones públicas ya no se delibera idóneamente el proyecto de sentencia (Medina, inédito), trayendo como efecto que las sentencias no sean absolutamente transparentes -como se explicó en el subapartado anterior- y que las sesiones públicas no terminan de rendir cuentas como se espera. Uno de los aspectos de la rendición de cuentas que más impacto tiene al hacerse las sesiones previas, es el de la Transparencia y Regulación del Lobby (Cabildeo). Al no estar reguladas legalmente este tipo de sesiones y no ser de conocimiento público pone en duda la transparencia.

Si las sesiones públicas son la oportunidad de transparentar y rendir cuentas del proyecto de sentencia que posteriormente terminará siendo una sentencia, las sesiones previas están limitando la posibilidad de alcanzar estos dos estándares de GA.

Las sentencias y sesiones del Tribunal tienen limitaciones reversibles lo que permite pensar en una mejoría de estos procedimientos para llevar a cabo más completamente la transparencia y rendición de cuentas. Existe el reconocimiento del avance que también se ha tenido en ambos procedimientos, empero no debe de invisibilizarse sus limitaciones, dado que al hacerlo se impediría buscar un mejoramiento del Gobierno Abierto en el Tribunal Electoral.

En cuanto al estándar de innovación y tecnología no se observan limitaciones, por el contrario, dicho estándar ha logrado que lo que el Tribunal ha decidido hacer transparente y rendir cuentas se tenga el acceso de forma sencilla. Si el Tribunal más bien, decidera difuminar los límites de los otros dos estándares ya comentados, la innovación y tecnología muy probablemente abonaría para que estos dos estándares puedan ser mejor conocidos para todo aquella y aquel interesado. Recordemos que el mejor funcionamiento del GA es la operatividad y combinación de todos sus estándares.

4. Conclusión

El Gobierno Abierto se ha ido convirtiendo en una característica de los Estados democráticos y ahora resulta impensable imaginárnoslos sin transparencia, sin rendir cuentas, sin participación ciudadana y sin usar la innovación y tecnología. El GA es un modelo que por medio de la implantación de sus estándares pretende contribuir a la construcción de una confianza institucional y a tener una cercanía con la ciudadanía.

México desde hace diez años ha estado comprometido con ejercer el GA y, por lo tanto, el Tribunal Electoral como órgano del Estado también, lo que ha resultado positivo dado que en este órgano el modelo de GA resuelta ser "esencial en la impartición de justicia y ésta debe llevarse a cabo como en casa de cristal, a la luz de los reflectores sociales, bajo un esquema que permita las puertas abiertas a la ciudadanía y la rendición de cuentas" (Penagos, 2014 :98).

El avance que ha tenido el Tribunal respecto del GA se puede ver como menciona Cruz (2019) en el cuerpo normativo, no obstante, sigue habiendo algunos límites que frenan a que el Tribunal ejerza completamente el GA, pero estos límites no son perpetúales y por ello es por lo que se puede aspirar a que entonces sí exista un Tribunal Electoral que si emplee el GA.

Aunque en este trabajo sólo se destacaron dos procedimientos en los que se identificó algunos límites con los que se encuentra el GA, vale mencionar de manera breve otros latentes límites con los que en un futuro se pudiese encontrar el Tribunal. Entre los aspectos de la transparencia y rendición de cuentas, se encuentran dos muy similares: 1) Mecanismo/Entidad de supervisión independiente y 2) Organismos de supervisión/vigilancias independientes. Como se expuso en las tablas del apartado Un Tribunal Electoral y abierto, el Mecanismo/Entidad de supervisión independiente para el Tribunal Electoral es el INAI y el Organismo de supervisión del Tribunal es la ASF.

La cuestión ahora es que el Gobierno Federal que encabeza el presidente Andrés Manuel López Obrador, cree firmemente que este tipo de órganos autónomos no tienen alguna función en el Estado, que son extremadamente caros, son simulación y sólo una moda neoliberal, de modo que desde que inició su gobierno (2018) ha buscado deslegitimar en su discurso a estos órganos autónomos, expresando su deseo de que sean eliminados, en particular el INAI.

Si la eliminación de estos órganos autónomos llegará a suceder, indudablemente se estaría hablando de un nuevo límite del GA ya no tan sólo en Tribunal Electoral, sino en el resto de las instituciones mexicanas que han adoptado el modelo de GA. En propuestas vanguardistas como lo es el GA, una vez siendo adoptadas por algún Estado, no debe darse un paso atrás, por el contrario, siempre debe buscarse el perfeccionamiento en su implementación. Hasta el momento el Tribunal Electoral se ha ido convirtiendo en un órgano jurisdiccional transparente, que rinde cuentas, que usa la innovación y tecnología, y aunque sigue habiendo límites, es de reconocimiento la continuidad que se le ha dado al GA en el Tribunal.

Bibliografía

CEJUDO, GUILLERMO 2016. "Gobierno abierto en México: ¿etiqueta, principio o práctica?", en Issa Luna Pla y José Antonio Bojórquez Pereznieto (coords.), *Gobierno abierto. El valor social de la información pública*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 97-112.

CRUZ SOSA, QUETZALLI. 2019. "Reglamentación de sesiones privadas en el Tribunal Electoral frente a los principios de justicia abierta". *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. Núm. 41, julio-diciembre 2019, pp. 623-635.

GARCÍA BAEZA, EDWIN NOÉ. 2014. Panel de discusión "Repercusiones de la reforma de transparencia en el poder judicial de la federación", en *Seminario Internacional de Transparencia Judicial. Perspectiva y Desafíos de la Reforma Constitucional*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 93-97.

JIJI GARCÍA, JOSÉ RAMÓN Y QUINTANILLA MENDOZA, GABRIELA. 2013. *Gobierno abierto en América Latina: modelo conceptual, planes de acción resultados preliminares*, México, Instituto Nacional de Administración Pública.

LUNA PLA, I. 2012. *Transparencia política, acceso a la información y consolidación democrática, el papel del TEPJF*. México: TEPJF.

MEDINA TORRES LUIS EDUARDO Y JARAMILLO ADRIANA VALERIA (2020). "Autoridades administrativas electorales: principios de gobierno abierto" en *Apuntes sobre democracia, derecho acceso a la información y transparencia*, México, Instituto Electoral de la Ciudad de México, pp. 77-104.

MEDINA TORRES, LUIS EDUARDO (inédito). *Nuevas tecnologías para buenas prácticas en el acceso y la impartición de la justicia electoral*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

NAVA GOMA, SALVADOR. 2014. Conferencia magistral "Los nuevos retos del Tribunal Electoral ante la reforma constitucional en materia de transparencia", en *Seminario Internacional de Transparencia Judicial. Perspectiva y Desafíos de la Reforma Constitucional*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, pp. 43-60.

REYES RODRÍGUEZ, MONDRAGÓN 2017. "Justicia abierta: construyendo tribunales abiertos y modernos", *Revista Especializada en Derecho Electoral* No.17. México, pp. 11-20.

SALAS SUÁREZ JOEL 2016. "Epílogo. Breve historia del gobierno abierto en México", en Issa Luna Pla y José Antonio Bojórquez Pereznieto (coords.), *Gobierno abierto. El valor social de la información pública*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México.

#RET

Revista Española de la Transparencia
Núm. 13. Segundo Semestre. Julio-diciembre de 2021, pp. 85-105
ISSN 2444-2607. www.revistatransparencia.com
DOI: https://doi.org/10.51915/ret.191

TRIBUNA: DOCTRINA Y ENFOQUES

The Portuguese Charter of Human Rights in the Digital Age: a legal appraisal

Domingos Soares Farinho[1]
Universidad de Lisboa
Portugal

ORCID: 0000-0002-1187-5975

RECIBIDO: 4 de agosto de 2021
ACEPTADO: 27 de agosto de 2021

La Carta Portuguesa de Derechos Humanos en la Era Digital: una valoración jurídica

RESUMEN: El texto realiza una valoración jurídica de la Carta Portuguesa de Derechos Humanos en la Era Digital recientemente aprobada. Examina su estructura como instrumento de derechos humanos y desde la óptica portuguesa de los derechos fundamentales, centrándose tanto en los nuevos contenidos, como en los redundantes. En este último caso, destacan problemas de interpretación, en particular al considerar la cláusula abierta del artículo 16 de la Constitución que permite el reconocimiento de derechos fundamentales a través de leyes ordinarias. Finalmente, se presta especial atención a un nuevo derecho específico, el derecho a la protección contra la desinformación, con relación a la libertad de expresión. El artículo tiene como objetivo mostrar que el alcance de esta nueva disposición permitiría una restricción inconstitucional a la libertad de expresión y que una norma válida debería estar determinada mediante una ponderación adecuada.

PALABRAS CLAVE: Derechos fundamentales, derechos humanos, desinformación, libertad de expresión, ponderación.

[1] Assistant Professor from the University of Lisbon School of Law. Main Researcher of the Lisbon Centre for Research in Public Law of the Legal-Political Sciences Institute of the University of Lisbon School of Law. Member of LxLTG - Lisbon Legal Theory Group. Lawyer. The author would like to thank David Duarte for the insightful comments on a previous version of the paper.

CONTENIDOS: 1. Introduction. – 2. Legislative history. – 3. Preliminary issues. – *3.1. A human rights legal instrument approved at national level. – 3.2. A national legal instrument approved as an ordinary legislative act and not as a constitutional legislative act. - 3.3. The effects of Article 16(1) of the Portuguese Constitution.* – 4. The provisions of the Charter. *4.1. Provisions without norms and norms without object. - 4.2. Redundant rights. - 4.3. Old rights, new fundamentality. – 4.4. New rights.* – 5. Article 6 and the right to "protection against disinformation". – 6- Conclusions. - References

The Portuguese Charter of Human Rights in the Digital Age: a legal appraisal

ABSTRACT: The paper carries out a legal appraisal of the recently approved Portuguese Charter of Human Rights in the Digital Age. It analyses its structure both as a human rights instrument and as Portuguese fundamental rights instrument focusing on new norms introduced in the system and redundant ones. In this latter case interpretation problems are highlighted, in particular when considering the Portuguese open clause of Article 16 of the Constitution that allows for fundamental rights approved by ordinary laws. Finally, a specific new right is given special attention - the right to protection against disinformation – especially concerning its relation with the freedom of expression. The paper aims to show that the scope of the new provision would allow an unconstitutional restriction on the freedom of expression and that a valid norm must be determined by adequate balancing.

KEYWORDS: fundamental rights, human rights, disinformation, freedom of expression, balancing.

1. Introduction

The Portuguese Charter of Human Rights in the Digital Age (hereinafter "the Charter") was approved by Parliament in April 2021 and entered into force on July 16th of the same year. On July 29th the President of the Republic asked the Constitutional Court to verify the constitutionality of Article 6 of the Charter (the right to protection against disinformation).

This paper focuses on the legal novelty of the Charter analysed through two different perspectives. First, the new norms it introduces in the Portuguese legal system. Second, the new legal problems it poses, such as for example conflicting interpretations of similar normative provisions. It also gives special attention to Article 6, concerning disinformation.

On the second section the paper will first address the Portuguese legislative process that brought about the Charter and on section 3 it will present preliminary topics concerning the Charter in order to adequately frame the analysis. The following issues will be discussed: i) a human rights legal instrument approved at national level; ii) a national legal instrument approved as an ordinary legislative act and not as a constitutional legislative act; and iii) the effects of Article 16 of the Portuguese Constitution (PC). Section 4 will identify new and repeated norms and characterise both groups of norms. It is argued that the Charter is mostly composed of repeated norms from the Constitution and international legal texts binding on the Portuguese State. Section 5 will analyse the specific case of a new right to complain against disinformation as it raises important issues regarding the freedom of expression.

2. Legislative history

The Charter derives from two legislative projects submitted before Parliament[2] in late 2020. The projects were joined in one single project to be discussed and approved before Parliament. Twenty opinions from relevant stakeholders, including representative bodies of media organisations, the publishing industry, consumers, lawyers as well as public bodies with supervisory functions over the Courts, the media, and regarding personal data were presented before the competent parliamentary commission making this legislative process institutionally participated.

[2] Project of law 473/XIV/1 submitted by the Socialist Party and Project of law 498/XIV/1, submitted by PAN Party – People, Animals, Nature. The project from the Socialist Party had the designation "approval of the Charter of Fundamental Rights in the Digital Age" and it had previously been presented on 15.05.2019 as project of law 1217/XIII/4 but it had expired with the end of the previous parliamentary term.

The proposal presented by the Socialist Party states that "In this bill, an attempt was made to set out a diversified and comprehensive list of rights, freedoms and guarantees, which *innovates*, *clarifies* and also serves as the *basis for a binding action program for the authorities*" (our italic).

3. Preliminary issues

3.1. A human rights legal instrument approved at national level

Although the project by the Socialist Party referred to a Charter of "fundamental rights" and the project of the PAN Party referred to a Charter of "digital rights", later in the legislative process, when both projects were merged, the final text referred to a "Charter of human rights". Traditionally the expression "human rights" has been used in the international law arena and "constitutional", "fundamental" or "basic rights" have been reserved for national law (Neuman, 2003: 1865). There seems to be, however, no material difference between national fundamental rights and international human rights (Buchanan, 2015: 249 and ff). As such one could interchangeably speak of national human rights and international fundamental rights (Gardbaum, 2008: 749 and ff). It is a matter of convention. Consider for example the notable cases of France, after the Revolution of 1789, with the Declaration of the Rights of Man and of the Citizen, the UK Human Rights Act of 1998 and the EU with the Charter of Fundamental Rights of the European Union of 2000.

There are however important formal differences, especially concerning the hierarchical position of international law *vis-a-vis* constitutional systems. National fundamental rights are usually enshrined in the Constitution, which occupies the highest hierarchical position in each legal system. Indeed, one could say that the rights enshrined in the Constitution are fundamental because they are in the Constitution, barring some necessary moral pedigree of fundamental rights (which will not be considered here). Thus, if by invoking fundamental rights we allow only for national constitutional rights and by human rights we mean international legal rights, it is important to assess how each Constitution relates to international law.[3] However this is a formal problem that must not concern us here as the Portuguese Charter, although styling itself as a human "rights" charter, was approved neither as a law from an adopted international legal instrument nor as constitutional law, but as a national ordinary law, under the Portuguese Constitution. And, as such, a different question arises.

3.2. A national legal instrument approved as an ordinary legislative act and not as a constitutional legislative act

There are several arguments in favour of constitutionalising human or fundamental rights. In favour, one can speak, with Samantha Besson, of enhanced democratic

[3] We are not considering the cases where human rights as international law are qualified as jus cogens and thus above any Constitution. On this see, Bianchi (2008: 491 and ff); see also Gardbaum (2008: 754).

legitimation; confirmation of their fundamental character; uniform application across a legal order; variation in legislative specifications (Besson, 2015: 289; see also Wellman, 2011: 128 and ff). Against it, Jeremy Waldron argued that there is an anti-democratic entrenchment of fundamental rights in the Constitution that precludes discussion on disagreement regarding those rights (Waldron, 1999: 221 and ff).

The Portuguese legal order has, since its first Constitution in 1822, opted for the constitutionalisation of fundamental rights and it did again in 1976 with the current Constitution. In this respect the choice of Parliament to approve a Charter of Human Rights through an ordinary law instead of through constitutional amendment demands further scrutiny. There are several reasons that could have motivated the legislator prefer for an ordinary law, such as the difficulty in obtaining the two thirds majority required by the Constitution to approve any amendment. We will not consider these arguments here, given their non-normative nature and will instead focus on the consequences of such approval under ordinary law in the context of Article 16 of the Portuguese Constitution.

3.3. The effects of Article 16(1) of the Portuguese Constitution

Article 16(1) of the Portuguese Constitution states that "the fundamental rights enshrined in the Constitution do not exclude any others contained in the applicable laws and rules of international law". A parliamentary law that styles itself as "Charter of Human Rights" begs the question of the subsumption of its norms to Article 16(1) of the Constitution. The literature has dealt extensively with the subject but this is not the place to enter such discussion (see Alexandrino, 2006: 381 and ff; Moreira, 2004: 122 and ff). According to Decision no. 174/87 of 20 May, the Portuguese Constitutional Court ruled that a fundamental right derived from an ordinary law could be eliminated by a subsequent ordinary law. However, it also ruled that while the right is in force it is subjected to the special regime of fundamental rights set out in the Portuguese Constitution, most importantly under Article 18. The problem is thus how to determine when are we in the presence of fundamental or human rights approved by ordinary law. Two approaches seem possible. The dominant approach in Portuguese literature is that there must be a fundamental nature, in a material sense, to the rights comprised in a parliamentary ordinary law. This entails that a judgment be done to determine if a specific right is materially fundamental. This is, of course, a value judgment to be done ultimately by the Constitutional Court. A distinct approach would defend that any rights enacted by parliamentary ordinary law that are characterised as fundamental rights by the legislator should be under the rule of Article 16(1). Thus, any right approved by ordinary law can be qualified as a fundamental right for the purpose of applying the Constitutional regime, as long as such rights comply with Article 18(3) regarding the restriction of fundamental rights.

This is so because any new fundamental right may operate as a restriction to other rights.[4]

This is a formal approach that dispenses with an ulterior value judgment on the part of the interpreters regarding qualification. Dispensing such value judgment would indeed be the point of Article 16(1): such judgment would be restricted to the legislator by appointment of the Constitution. Here it is adopted the formal interpretation of Article 16(1).

It is then the case that if the legislator of the Charter qualifies its content as referring to human rights, as long as such rights do not violate Article 18 (2) and 3, that is, they are coherent with the remaining fundamental rights, they should be treated as such and subjected to its constitutional regime.

One last problem concerning Article 16(1) must be addressed. As we adopt a formal approach to Article 16(1) this entails that the norm operates a hierarchical upgrade to any norms comprised in ordinary laws that approve fundamental rights (and are formally qualified as such). As said above, the purpose of having rights in the Constitution seems to be the hierarchical position they assume regarding other norms in the legal system. Thus, Article 16(1) must be interpreted as an upgrade norm: the Constitution upgrades the hierarchical position of fundamental rights norms contained in ordinary law. This however does not preclude the ordinary law from being revoked by another ordinary parliamentary law as the Constitution recognises the distinction between sources.

4. The provisions of the Charter

4.1. Provisions without norms and norms without object

The Charter contains several provisions which lack legal norms or that contain norms without object, such as Articles 2(1)[5] and 4(2)[6]. They are mostly proclamatory and serve a public policy function instead of a normative function. They will not be analysed here.

Another set of provisions includes norms whose object is not discernible. See Article 6(1) that prescribes that "The State ensures compliance in Portugal with the European Action Plan against Disinformation, in order to protect society against natural or legal persons, *de jure* or *de facto*, who produce, reproduce or disseminate a narrative

[4] And it also serves to maintain systemic coherence given that this position would allow the legislator to change the Constitution without submitting to the constitutional revision due process.

[5] "The Portuguese Republic participates in the global process of transforming the Internet into an instrument for achieving freedom, equality and social justice and a space for the promotion, protection and free exercise of human rights, with a view to social inclusion in a digital environment".

[6] The Portuguese Republic participates in international efforts so that cyberspace remains open to the free circulation of ideas and information and ensures the widest possible freedom of expression, as well as freedom of the press.

considered to be disinformation, under the terms of the following paragraph". The European Action Plan against Disinformation of 2018[7] is an EU public policy document that calls for Member States cooperation in undefined terms that demand legislative and administrative measures. This latter kind of norm should not be confused with norms that allow legislative and/or administrative discretion, although their object is determinable. These are also problematic as they do not allow the interpreter to know exactly what the norm is commanding and are therefore, in the interim, inapplicable, but they should be dealt with in the context of the necessary legislative acts of execution. They do indeed foresee rights but ones that require further normative intervention. An example is Article 20(1) regarding children's rights insomuch as it foresees "special protection and necessary care to the well-being and safety in cyberspace" deferring to ulterior norms and administrative acts. Other examples are given referring to the cases of the next subsections.

4.2. Redundant rights

The vast majority of the provisions of the Charter, that are presented as rights, foresee redundant norms (Navarro/Rodríguez, 2014: 205-206) that can raise interpretative problems, inasmuch as some interpreters may find different (and even conflicting) norms in the Constitution, binding international legal documents and the Charter regarding the same rights. The Internet is not an extra-legal domain. Although it may pose jurisdiction challenges those occur only because the law is applicable to the Internet.[8] Therefore, any fundamental or human rights are applicable on the Internet, barring specific objects or scopes that prevent it. Duplicating existing rights and merely adding the reference to cyberspace, although it may have public policy value, causes disturbances in the legal system.[9] International documents regarding human rights in the digital world are not unheard of but they are mainly policy documents[10] with the aim of fostering awareness to this particular domain and not normative instruments that aim to bring about new norms. By adopting a Charter of Human Rights as a legal text Parliament forces the interpreters to determine if new norms arise from the legal provisions or if, on the

[7] See European Union, Action Plan against Disinformation, JOIN(2018) 36 final, 5.12.2018.

[8] The legislator of the Charter explicitly recognises this under Article 2(2): "The norms that in the Portuguese legal order enshrine and protect rights, freedoms and guarantees are fully applicable in cyberspace". This makes the Charter even more perplexing from a normative point of view.

[9] See for instance the good practice of the Council of Europe that instead of a normative text concerning cyberspace opted for a "Guide to Human Rights for Internet Users", Recommendation CM/Rec(2014)6 and explanatory memorandum.

[10] See the notable case of the Charter of Human Rights and Principles for the Internet from the Internet Rights & Principles Coalition, based on the UM Internet Governance Forum. The document is non-normative and its aim is to "to translate existing human rights to the internet environment to build awareness, understanding and a shared platform for mobilisation around rights and principles for the internet."

contrary, such provisions contain norms already present in the system. As we will see infra, the latter scenario is mostly the case.

Article 3(1) copies the suspicious categories of Article 13(2) of the Constitution[11] to the Charter thus duplicating a norm in the system; article 4(1) duplicates Article 37 of the Portuguese Constitution[12]; Article 4(3) derives from the principle of universality enshrined in Article 12 of the Constitution, also it refers necessarily to other norms that foresee specific "public measures to promote the responsible use of cyberspace and protection against all forms of discrimination and crime", again being legally redundant; Article 4(4) refers to the Portuguese "Code of Rights of the Author and Other Connected Rights", which would be applicable without this reference and would already be a concretisation of a fundamental right set out in Article 42 of the Constitution; Article 7(1) repeats Articles 45.º e 46.º of the Constitution[13]; Article 8(2) blends Article 35 of the Constitution as well as Article 8 of the CFREU, again being redundant, as the reference to existing law (GDPR and other legislation) denotes; Article 9(1) regarding the use of artificial intelligence is again redundant as it calls for the application of fundamental principles of the Portuguese legal order; Article 11(1) repeats Article 73 of Portuguese Constitution[14]; Article 12(1), regarding the right to identity and other personal rights repeats Article 26(1) of the Constitution; Article 15(1), regarding a right to cybersecurity, is covered by Article 27(1) of the Constitution[15]; Article 16(1) duplicates Article 42 of the Constitution[16]; Article 21(1) duplicates Article 52 of the Constitution regarding *actio popularis* and Article 21(2), concerning rights of defence, duplicates Article 268(4) of the Constitution, with the exception to the novel reference to alternative dispute resolution mechanisms.

Additionally, some of the provisions of the Charter foresee duties of the State as public interest tasks that must be performed or supervised by Public Administration. Following a Hohfeldian conception of legal positions (Hohfeld, 1917: 710 and ff) this entails the recognition of correspondent rights to the secondary addresses of the norms: people under Portuguese jurisdiction.

[11] See also Article 2 of the Universal Declaration of Human Rights (UDHR), Article 14 of the European Convention on Human Rights (ECHR) and Article 21 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union (CFREU).

[12] See also Articles 19 and 27 of the UDHR, article 10 of the ECHR and article 11 of the CFREU.

[13] See also Article 20 of the UDHR, article 11 of the ECHR and article 12 of the CFREU.

[14] See also Article 26 of the UDHR, article 2 of Protocol 1 of the ECHR and article 14 of the CFREU.

[15] See also Article 3 of the UDHR, article 5 of the ECHR and article 6 of the CFREU.

[16] See also Article 27 of the UDHR.

Article 3(2) foresees public tasks concerning cyberspace[17] many of them already dispersed through prior legal instruments including the Constitution. For instance, in the case of lit. b) (for the promotion of gender equality), lit. c) (for the protection of people with disabilities) as well as lit. h) (the protection of digital consumers) there are Constitutional provisions covering these same objects and the Charter duplicates those provisions with further interpretative demands imposed on legal interpreters. In the other cases we are in the presence of claim-rights already derived from duties set out in ordinary laws present in the Portuguese legal system. This is the case analysed in the next subsection. Given the variety of measures set out under Article 3(2) such promotion may imply legislative and/or administrative measures but it leaves a wide discretion to the Portuguese state with the derivative problems mentioned in the previous subsection. These must be considered social rights set out under the Charter (on social rights as human rights see Cruft, 2012: 136 and ff).

4.3. Old rights, new fundamentality

Given Article 16 of the Portuguese Constitution, we are faced with the circumstance that some of the rights foreseen in the Charter are old rights that gain fundamental status through that constitutional norm. These are mostly cases where rights are already present in EU and Portuguese ordinary legislation and by aggregating them through the Charter, they gain fundamental status. However, the problem of redundancy persists and in this case with potentially harsh consequences regarding not only EU law when conflicting interpretations lead to the application of Charter norms in detriment of EU law norms but also conflicting norms of the same hierarchical level although originating from sources of different level.[18]

[17] a) The autonomous and responsible use of the Internet and free access to information and communication technologies; b) The definition and implementation of programs to promote gender equality and digital skills in different age groups; c) The elimination of barriers to Internet access for people with special physical, sensory or cognitive needs, namely through the definition and execution of programs for this purpose; d) The reduction and elimination of regional and local asymmetries in terms of connectivity, ensuring their existence in low-density territories and guaranteeing quality connectivity, in broadband and at an affordable price, throughout the national territory; e) The existence of free access points in public spaces, such as libraries, parish councils, community centers, public gardens, hospitals, health centers, schools and other public services; f) The creation of a social tariff for access to Internet services applicable to economically vulnerable end customers; g) The execution of programs that guarantee access to technological and digital instruments and means by the population, to enhance digital skills and access to electronic platforms, in particular for the most vulnerable citizens; h) The adoption of measures and actions that ensure better accessibility and more informed use, which counteract addictive behavior and protect digitally vulnerable consumers; i) The continuity of the Portuguese Internet domain «.PT», as well as the conditions that make it technologically and financially accessible to all natural and legal persons to register domains under conditions of transparency and equality; j) The definition and implementation of measures to combat the illicit availability and dissemination of illegal content on the network and to defend the rights of intellectual property and victims of crimes committed in cyberspace.

[18] It would be interesting to consider, in a future constitutional revision, that any new fundamental rights approved by law under Article 16 of the Constitution should be mandatorily subjected to preventive review of constitutionality to assure coherence with the remainder of the fundamental rights.

Article 5 states that "Intentional interruption of Internet access, whether partial or total, or limiting the dissemination of information or other content, is prohibited, except in the cases provided for by law". This is indeed an addition to the catalogue of fundamental rights concerning cyberspace considering that only the law may now foresee situations in which these interruptions and limitations may occur and that they must comply with the regime set out in Article 18 of the Constitution, however the Portuguese law already allows for situations in which providers may cut service.[19] Concerning the limitation of communications, under EU net neutrality legislation Regulation 2015/2120 allows little margin for providers to restrict internet traffic.[20] This is now given a constitutional boost.

Article 7(2) sets a duty to legislate and/or regulate under specific conditions. In this case the legislator creates a claim-right to a specific form of exercise of an already existent right of participation: "through digital platforms or other digital means". Article 9(2) seems to connect with Articles 13(2)(f), 14(2)(g), 22 of the GDPR regarding automated individual decision-making. In this sense, albeit not a new one, the right to have "Decisions with a significant impact on the recipients' sphere that are taken through the use of algorithms […] communicated to the interested parties, being subject to appeal and auditable, in accordance with the law" benefits from the special protection of Article 18 of the Constitution through the Portuguese Charter, through Article 16, as the GDPR, under the Portuguese basic law, occupies a hierarchical position midway between the Constitution and ordinary law and its provisions do not necessarily benefit from the Constitutional regime afforded to fundamental rights (a connection to the CFREU must be shown). Article 10, regarding net neutrality, is another important case of extension of the regime of Article 18 of the Constitution to a subject already regulated under EU and Portuguese law, namely the Regulation 2015/2120. Article 11(2) sets another duty to the state with the correspondent right to "programs that encourage and facilitate access, by the various age groups of the population, to digital and technological means and instruments, in order to ensure, in particular, education through the Internet and the growing use of digital public services". This is complemented by a duty addressed to the public service broadcaster (mandatory according the Portuguese Constitution) that entails a right to digital literacy through audio-visual means. Although the duties foreseen in Article 12(2) derive from the rights foreseen under Article 26(1) of the Constitution and 12(1) of the Charter, they are duties of protection that the legislator has specified in ordinary legislation. Thus, through Article 12(2) such rights gain fundamental status. A similar upgrade happens with Article 12(3) given the fact that it reiterates Article 9 of the GDPR. Article 13(1), concerning the right to be forgotten, references Article 17 of the GDPR. Article 13(2) also duplicates Article 17(2) of the Portuguese law[21] that executes the GDPR. Article 14(1) foresees a set of rights

[19] See Article 52-A of Law 5/2004 of 10.02.

[20] See Article 3 of Regulation 2015/2120.

[21] Law 58/2019 of 08.08.19.

concerning digital platforms[22] that are already foreseen in EU and Portuguese legislation, namely the e-commerce Directive and the e-privacy Directive as well as the transposition laws. Also, these rights are reinforced in the proposal for a Digital Services Act. Article 17(1) and 2 also determine hierarchical upgrades from GDPR norms. The norms comprised in Article 18(1) and 2 derive from the right to make a will, thus the right to make a digital will should be considered as an existing right that earns fundamental status. Article 19, concerning digital rights that can be used when interacting with the Public Administration are also rights already foreseen in ordinary laws, as explicitly exemplified by lit. f). Article 21(3) regarding legal entities with public benefit status also comprises a right, already established under ordinary law, to receive such public benefit status, limiting itself to foresee a specific general interest relevant to the Public Administration.

All the examples presented above raise the same issue: by upgrading already existing rights there should have been a concern with guaranteeing that the Charter norms are in line with the already existing norms of similar object. Not only to facilitate interpretation and application but because in case of conflict, given the interposition of Article 16 of the PC, the Charter norms will prevail over similar norms (even if the objective would have been to duplicate them without any change).

4.4. New rights

A few provisions foresee new fundamental rights. Article 6(5) foresees a right to "submit and see the Media Regulatory Authority assess complaints against entities that carry out the acts provided for in this Article, and the means of action referred to in Article 21 and the provisions of Law no. 53/2005, of 8 November, shall apply, regarding the complaint and deliberation procedures and the sanctioning regime". This right refers to acts of disinformation and will merit specific analysis on the next section.

Article 8(1) foresees a right that cannot be said to derive unequivocally from Article 26 of the Portuguese Constitution (right to privacy): "Everyone has the right to communicate electronically using encryption and other forms of identity protection or that avoid the collection of personal data, namely to exercise civil and political liberties without censorship or discrimination". The right to online anonymity is foreseen in the Charter of Human Rights and Principles for the Internet[23] and it is also

[22] a) Receive clear and simple information on the conditions for providing services when using platforms that enable information and communication flows; b) Exercising on these platforms the rights guaranteed by this Charter and other applicable legislation; c) See guaranteed protection of your profile, including its recovery if necessary, as well as obtain a copy of personal data concerning them under the terms provided for by law; d) Presenting complaints and resorting to alternative means of resolving conflicts under the terms provided for by law.

[23] See Internet Rights and Principles Coalition, Charter of Human Rights and Principles for the Internet, point 8; see also Internet Rights and Principles Coalition, 10 Internet Rights & Principles, point 5. Available at https://internetrightsandprinciples.org/charter/ (last seen on 29.07.21)

explicitly mentioned in the Explanatory Memorandum of the Proposal for the Digital Services Act.[24]

In Article 9(3) the legislator adopts into law the four ethical principles in robotics engineering presented in the Code of Ethical Conduct for Robotics Engineers[25] as well as the principles enshrined in Article 2 of the TUE. They are enacted as duties to the entities responsible for robots and the norms set rights of secondary addressees (anyone under Portuguese jurisdiction) to claim the respect for these principles of robotics.

In Article 14(2) the legislator determines that "The State promotes the use by digital platforms of graphic signs that transmit in a clear and simple way the privacy policy that they ensure to their users", thus enabling a new claim-right.

Article 15(2) sets a competence to the Portuguese National Centre for Cybersecurity (NCC) and, at the same time, foresees a duty to promote the training of citizens and companies on online services to prevent and neutralise threats to safety in cyberspace. This entitles both citizens and companies to request the NCC for the promotion of such training sessions.

5. Article 6 and the right to "protection against disinformation"

Of the few new rights deriving from the provision of the Charter one in particular deserves special attention, the "right to the protection against disinformation", as stated by the title of Article 6. This is so because not only there were parliamentary projects to change and eliminate this article even before the Charter came into force, but also because on 28th of July of 2021 the Portuguese President of the Republic asked the Constitutional Court to review the constitutionality of Article 6.

Leaving aside Article 6(1), that, as noted above, has an indeterminate object, Article 6 comprises a legal definition of disinformation resulting from §2, 3 and 4 and a right to have the Media Regulator decide claims and apply sanctions against entities that generate disinformation, deriving from §5. It also includes, under Article 6(6) a duty of the State to support the creation of fact-checking "structures" by legally registered

[24] See Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive 2000/31/EC, COM(2020) 825 final, 15.12.2020, p. 1.

[25] See Annex 1 to the European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics.

media and to foster the "the attribution of quality seals by reputable entities endowed with the status of public utility".[26]

Legal definitions, although second-order norms in Hartian sense (Hart, 2012: 79-81), can normatively conflict with other norms inasmuch as they can "ground legal decisions" (Bulygin, 2015: 43). Thus, the definition of disinformation will only present a problem to the exact extent of first-order norms that may foresee it in the antecedent. This is the case with the norm resulting from the provision of article 6(5). As we have seen the Charter grants a right to any person to complain to the Portuguese Media Regulator against any entity (not only media) that conducts disinformation in the sense resulting from of Article 6(2), (3) and (4). It is clear from Article 6(5) that the Media Regulator will have to analyse the claims and therefore to determine if a certain state of affairs is subsumed to the legal definition of disinformation. In this sense the legal definition of disinformation determines (Guastini, 2011: 168) the meaning of the concept of disinformation as a forbidden form of expression thus establishing a relation of conditioned precedence. If the legal definition of disinformation is valid it will cause the reformulation of the freedom of expression (henceforth FE) to allow for the exception of disinformation, thus enabling a restriction to its scope (by restricting its application conditions) (Zorrilla, 2007: 229).

However, this operation alone does not conflict with the freedom of expression. For that conflict to exist there must be a norm that determines a deontic application of the legal definition (Zorrilla, 2007: 133). This is what happens, under Article 6(5) when the legislator grants powers to the Media Regulator to limit the exercise of the freedom of expression deemed disinformation.

When we interpret the remaining of Article 6(5), we find a reference to the processual means of Article 21 of the Charter, which are ancillary to the protection of a given legal position (vg. the duty to strike down disinformation) and a reference to the "complaint and deliberation procedures of the Media Regulator statute as well as its penalties regime". When we study these regimes in the statute, we find that, following Article 37(3) of the Portuguese Constitution[27] the Media Regulator is given competence to analyse complaints "regarding behaviour likely to constitute a violation of [fundamental] rights, freedoms and guarantees or any legal or regulatory rules applicable to media activities, provided that it does so within a maximum period of 30 days from the knowledge of the facts and provided that such knowledge does

26 These duties and their correspondent claim-rights will not be analysed. The duties to "support" and to "foster" do not seem to raise any problems of constitutionality, other than the reference to "trustworthy entities endowed with the status of public utility" as this discrimination must pass the control of the principle of equality. Besides the problem of equality, it seems that any problems of constitutionality arising from this matter will be deferred to the legislation that will enable such mechanisms.

27 "Violations committed in the exercise of [the freedom of expression] are subject to the general principles of criminal law or the tort of mere social order, and their assessment is respectively within the competence of the judicial courts or of an independent administrative entity, under the terms of the law".

not occur more than 120 days after the alleged violation occurred".[28] It is not clear, however, what can the Media Regulator do if it considers that a certain state of affairs is legally disinformation. The Media Regulator statute foresees a competence to "adopt decisions", stating that they are binding to their addressees.[29] Let us admit that the Media Regulator could order the information, deemed disinformation according to the legal definition in Article 6, to be rectified or deleted (if rectification is not possible or done in a short period). In this case the legal definition combined with the exercise of competence by the Media Regulator would restrict FE (Article 37(1) of the Constitution) through a duty to strike down disinformation/right to the protection against disinformation (Article 6(2) to (5)).

Portugal would therefore join other countries that have laws that allow for the restriction of the freedom of expression based on disinformation definitions (see Hoboken et al., 2019: 39 and ff; Hoboken and Fathaigh,2021: 18 and ff).

The Portuguese Constitution allows for legal restrictions to the FE in Article 37(3) as mentioned, above under the requisites of Article 18(2) and (3): the restriction must be limited to what is necessary to safeguard other constitutional norms; ii) it cannot be retroactive; and iii) it cannot diminish the scope of the essential content of the constitutional provisions. We will not analyse all these requisites here and will instead focus on one final issue: if and how the concept of disinformation can be a legitimate ground to restrict the freedom of expression.

The part of the legal definition foreseen in Article 6(2), matches the one that can be found in the European Commission Action Plan against Disinformation[30] but the Portuguese legislator, under Article 6(3), offers examples of categories of situations that should be considered "false or misleading information", such as "the use of manipulated or fabricated texts or videos, as well as practices to flood email inboxes and the use of fictitious followers' networks". This provision poses a problem: manipulated or fabricated texts or videos may not convey false information (consider, for example, interviews with blurred images of witnesses); practices to flood email inboxes may not be false (but only a means of aggressive marketing) and the use of networks of fictional followers, although implying false information about the users, may have no connection with disinformation (and may serve only as a means to increase revenue from advertisement). In this sense, extending the meaning of the concept of disinformation beyond what is constitutionally admissible, Article 6(3) restricts the FE against Article 18(2) of the Constitution. Below we will discuss how to better justify this violation. Also, following the Action Plan against Disinformation, Article 6(4) excludes from the notion of disinformation "inadvertent

[28] See Article 55 of the Law 53/2000 of 08.11.

[29] See Article 64 of the Law 53/2000 of 08.11.

[30] See European Union, Action Plan against Disinformation, p. 1.

errors, satire and parody" although it did not exclude "partisan news and commentary", which is also mentioned in the Action Plan.

The new right, foreseen in Article 6(5) of the Charter, inasmuch as it derives from a special norm that restricts the FE is the result of a balancing operation performed by the legislator in order to "safeguard other rights or interests constitutionally protected" (see Article 18(2) *in fine*). This means that the operation that the interpreter should now perform, *maxime* the Constitutional Court, is to determine if the balancing operation conducted by the legislator is admissible within the system. This means that we should ascertain which rights or interests are being safeguarded by the restriction and apply the principle of proportionality.

Given the legal definition of Article 6(2) of the Charter, and considering that i) truthfulness and ii) deceitfulness are easy cases of interpretation, we are left with a wide and open notion of iii) "public harm", exemplified by the legislator by stating "threats to democratic political processes, to the processes of elaboration of public policies and to public goods" (Article 6(2) of the Charter). The EU Action Plan against disinformation further states that such public goods may include "Union citizens' health, environment or security"[31]. As we can gather, the notion of "public harm" refers to damage that affects society as interconnected groups but can relate to individual harm done to people. The degree of vagueness is very high (see Hoboken et al., 2019: 17 and ff) and the concept seems to operate merely as a negative requisite: "public harm" as a means to differentiate between harm targeted at specific individuals and harm targeted at whomever accesses the data. Even in this sense the concept is very broad and connects with several constitutional rights and interests through different objects according to the protected goods in question.

Different kinds of public harm can be analysed, regarding for instance i) object, ii) degree of severity and iii) probability of occurrence. These kinds will affect differently the outcomes of the proportionality test demanded by Article 18(2) of the PC. The Constitutional Court will have to take in consideration not only i) all the rights and interests that may justify the restriction of the FE under Article 6(2) to (5) of the Charter, but also ii) the variations of kind within each balanced set (for instance FE vs public health, FE vs public safety, FE vs national security and so forth). It goes beyond the scope of the present paper to assess and analyse exhaustively each one of the possible sets and their variations and so, as an example, we choose a specific set comprising FE and the right to physical integrity (henceforth RPI) under Article 25 of the Portuguese Constitution. But even accounting only for this set it is now clear that given the concept of "public harm" the concept of disinformation allows for several

[31] Compare this ground for restriction with the ones admitted by the European Convention on Human Rights, Article 10(2): "The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary."

variations of restriction regarding FE when RPI is at stake. This happens because a restriction where information is eliminated to prevent a probable physical harm to a group of people is different from a restriction where information is eliminated to stop an existent harm to a group of people. This means that there will be as many restrictions to FE deriving from Article 6 of the Charter as the number of variants the Constitutional Court determines when dealing with the concept of "public harm".

Following the German Constitutional Court, the Portuguese Constitutional Court reads the principle of proportionality into Article 18(2) of the PC. The principle comprises three sub principles applied once the restrictive norm is considered to pursue a legitimate aim: the principle of suitability, the principle of necessity and the principle of proportionality in the narrow sense. The first two deal with factual possibilities and the last with normative possibilities, according to Alexy (2014: 513). Thus, one can say that balancing only occurs with the third sub-principle and that the prior operations are tests to determine the correct elements of balancing.

As mentioned above, there seems to be no doubt that the right of protection against disinformation pursues legitimates interests grounded in several constitutional norms inasmuch disinformation, as defined, may lead to public harm against goods foreseen in constitutional norms thus restricting their use by the norms' addressees. The legitimate interest in case should be considered the prevention of public harm to any of these goods. Under another perspective it is clear that the preclusion of public harm derived from false information intended to deceive is not clearly prohibited by the Constitution.

Considering the situation we admitted above, that the right foreseen in Article 6(5) of the Charter allows the Media Regulator to order the rectification or deletion of disinformation and that such measure is justified by the prevention of public harm derived from deceitful and false information it also seems that the suitability test is passed. If it is false and deceitful information that leads to harm, rectifying or deleting such information seems a suitable measure to prevent or stop such harm and thus, for instance, to protect the physical integrity of people.

Regarding the necessity test, however, there seem to be alternatives that cause less interference with the freedom of expression, except when we qualify "public harm" as "*imminent or existent* public harm". One could consider not rectifying or deleting the information but alternatively annexing a disclaimer stating that such information is false or publishing an accompanying text or video with true information regarding the subject. These options, however not only may not be technically feasible but may not be able to be done in time. That is why *imminent or existent* public harm passes the necessity test but any harm that would occur in the not immediate future would not. This is so because alternative ways of contradicting and confronting such information would be available to prevent such harm without deleting the

information.[32] Thus, a more restrictive interpretation of "public harm", as "imminent or existent public harm" satisfies the necessity test.

Finally, one must adopt a balancing method. We will consider the well-known laws of balancing introduced by Alexy (2014: 513) under the principle of proportionality in the narrow sense. The first one (substantive law of balancing) states that "[t]he greater the degree of non-satisfaction of, or detriment to, one principle, the greater the importance of satisfying the other" (Alexy, 2014: 513) and the second one (epistemic law of balancing) states that "[t]he more heavily an interference in a constitutional right weighs, the greater must be the certainty of its underlying premises" (Alexy, 2014: 514). Regarding the situation under analysis, given that information will either be changed (rectified) or deleted, the degree of non-satisfaction of the freedom of expression is very high, thus the importance of satisfying the right to physical integrity must be valued very highly for the restriction to be valid, such as cases of severe injuries to the body. On the other hand, the value of certainty over the underlying premises must be very high, that is, we must be very sure we are precluding imminent or existent physical harm[33] given the deletion of information.

A reviewer such as the Court must determine if the importance of satisfying the right to physical integrity guaranteed by the right to protection against disinformation justifies the non-satisfaction of the freedom of expression given the certainty of the premises. The problem with the definition foreseen in Article 6(2) of the Charter is that, even assuming that the other properties do not raise problems when assigning weight (information is either false or not and the intention to deceive is either present or not), causing "*imminent or existent* public harm", as a general clause (Guastini, 2011: 57-58), allows for very different degrees of evaluation and thus of weights according to the conditions of each concrete property of "public harm" (for instance between "imminent" and "existent" public harm), whereas the Constitutional Court is called to do an abstract balancing (in the case considered here).

A weight formula of the kind developed by Alexy (2014: 514) to apply the laws of balancing (but see also Klatt and Meister, 2012: 10 and ff; Duarte, 2021: 40 and ff), given the wide scope of "public harm", would have to deal with several different weighing operations for each instance of i) probability/imminence of public harm; ii) degree of severity; and iii) kinds of public harm (vg. harm done to large crowds, harm done to children, harm done to disadvantaged groups) (on this, see Zorrilla, 2007:205) which would generate different weights regarding both FE and RPI. Thus only external justification by the Court can resolve the matter as there is no formal hierarchy of constitutional norms (see Klatt and Meister, 2014: 54; Duarte, 2021: 38).

[32] There are, however worrisome inputs resulting from behavioural and social psychology claiming that the contradiction of information may sometimes lead people to cling to their false beliefs and the information that supports them in what is known as belief perseverance, see Britt, M. (2019: 94 and ff), Maegherman et al. (2021: 1 and ff); see also Wardle and Derakshan (2017: 66-67).

[33] Echoing John Stuart Mill and his harm principle (2015: 55-56).

We will not deal with external justification here. The Constitutional Court case law has mainly dealt with collisions between FE and the rights to privacy, honour and image. It has yet to deal with cases where physical harm may be considered, thus paradigmatic cases from which to infer rules of decision are missing regarding important sets of conflicting rights affected by the restriction under Article 6 of the Charter.[34]

Following our analysis, Article 6(2) to (5) seems to be partially unconstitutional. Not only because i) it would allow for a restriction of the FE with no imminent or existent harm to any constitutionally protected good, but also because ii) an internal and external justification of the prevalence of gains in the preclusion of physical harm over the losses derived from the correction or deletion of information seems possible.

6. Conclusions

The Portuguese Charter of Human Rights in the Digital Age raises quite a few problems from a normative perspective. We are first faced with the difficulty of determining the hierarchical position of its norms, given the open clause of Article 16 of the Portuguese Constitution. If one adopts a formal approach to the open clause, it seems that the human rights that the legislator wants to enshrine in the Portuguese system should be inserted at constitutional level while they are in force. This problem is mitigated, however by the fact that the majority of rights foreseen in the Charter are repetitions of rights already foreseen in the Constitution and international legal texts binding to the Portuguese system. Even so, to conclude for such repetition the interpreter is called to a comparative exercise that should not have been necessary. In this regard the Council of Europe leads the best practice with its "Guide to Human Rights for Internet Users" that focus on interpreting existing provisions in a digital context. This comparative exercise must be done with a constitutional mandate (art. 18) to assure coherence between constitutional norms on an abstract level. Thus, with this Charter, if a constitutional qualification is accepted under Article 16 of the Portuguese Constitution, it is very well possible that in the future conflicts will arise on whether certain norms of the Charter restrict constitutional norms. This was indeed the case with the right foreseen in Article 6(5) of the Charter, the "right to the protection against disinformation". An extreme example of the main problem raised by the Charter, the new right must be hierarchically qualified (at a constitutional or ordinary level) and beyond this issue it must be analised for its compliance with a fundamental right foreseen in the Constitution and international legal instruments: the freedom of expression. It seems to be the case that by introducing a wide concept of "public harm" the legislator forces a restriction that is unconstitutional: the Portuguese Media Regulator would be able to restrict the freedom of expression in any case of false and deceitful information that could generate a public harm given

[34] On the inference of rules from the properties of paradigmatic cases see Zorrilla, 2007: 205 and ff; Moreso, 2012:39.

the legislative definition. This definition, unless understood as "imminent or existent public harm" will thus have difficulty passing the necessity test. Considereing proportionality in the narrow sense given the several weighing operations that the concept of "public harm" entails it will be up to the Court to set the relevant variants of restriction and determine which, if any, pass the proportionality test. With the set FE vs RPI we aimed to show that it would not be impossible to have a valid restriction given adequate internal and external justification. This shows both the caution that the legislator must show when introducing new provisions regarding human rights and the special attention that must be given to disinformation as a concept that can be used both to qualify special kinds of harm and restrict the freedom of expression. Also, the role of the reviewer and the margin of self-restraint will be under scrutiny.

References

ALEXANDRINO, J. 2006. *A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na Constituição portuguesa*, Coimbra: Almedina.

ALEXY, R. 2014. "Formal Principles: Some replies to critics". *I-CON*, vol. 12, num. 3: 511-524.

BEITZ, C. R. 2009. *The Idea of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press.

BESSON, S. 2015. "Human Rights and Constitutional Law – Patterns of Mutual Validation and Legitimation", in CRUFT, R., LIAO, S. M. AND RENZO, M. (Eds.), *Philosophical Foundation of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, pp. 279-299.

BIANCHI, A. 2008. "Human Rights and the Magic of *Jus Cogens*". *EJIL*, vol. 19, num. 3: 491-508.

BRITT, M. *et al*. 2019. "A Reasoned Approach to Dealing With Fake News". *Policy Insights from the Behavioral and Brain Sciences*, vol. 6, num. 1: 94-101.

BUCHANAN, A. 2015. "Why *International Legal* Human Rights?" in CRUFT, R., LIAO, S. M. AND RENZO, M. (Eds.), *Philosophical Foundation of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, pp. 244-262.

BULYGIN, E. 2015. *Essays in Legal Philosophy*, Oxford: Oxford University Press.

CRUFT, R. 2012. "Human Rights as Rights" in GERHARD, E. AND HEILINGER, J-C., *The Philosophy of Human Rights*, Berlin: De Gruyter, pp. 129-158.

DUARTE, D. 2021. "From Constitutional Discretion to the Positivist Weight Formula" in Sieckmann, J-R., Proportionality, Balancing, and Rights", Cham: Springer, pp. 11-48.

GARDBAUM, S. 2008. "Human Rights as International Constitutional Rights" in *EJIL*, vol. 19, num. 4: 749-768.

GUASTINI, R. 2012. *Interpretare e argomentare*, Milano: Giuffrè Editore.

HART, H. L. A. 2012. *The Concept of Law*, Oxford: Oxford University Press, 3rd edition.

HOBOKEN, J. V. *et al*. 2019. *The legal framework on the dissemination of disinformation through Internet services and the regulation of political advertising - Final report*, Amsterdam: Institute for Information Law, Faculty of Law University of Amsterdam.

HOBOKEN, J. V. and FATHAIGH, R. 2021. "Regulating Disinformation in Europe: Implications for Speech and Privacy". *UC Irvine Journal of International, Transnational, and Comparative Law*, vol. 6, num. 1: 9-36.

HOHFELD, W. 1917. "Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning". *Yale Law Journal*, vol. 26, num. 8: 710-770.

HURLEY, S. 1990. "Coherence, Hypothetical Cases, and Precedent". *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 10, num. 2: 221-251.

KLATT, M. and MEISTER, M., 2012. "The Constitutional Structure of Proportionality", Oxford: Oxford University Press.

MAEGHERMAN, E. *et al*. 2021. "Law and order effects: on cognitive dissonance and belief perseverance". *Psychiatry, Psychology and Law*, vol. 0, num. 0: 1-20.

MILL, J.S. 2015. *On Liberty, Utilitarianism and Other Essays*, Oxford: Oxford University Press, 2nd edition.

MOREIRA, I. 2004. "Por uma leitura fechada e integrada da cláusula aberta dos direitos fundamentais". *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Volume V, Coimbra: Almedina, pp. 113-153.

NAVARRO, P. y RODRÍGUEZ, J. 2014. "Lógica deóntica y sistemas legales", Cambridge: Cambridge University Press.

NEUMAN, G. 2003. "Human Rights and Constitutional Rights: Harmony and Dissonance". *Stanford Law Review*, vol. 55, num. 5, pp. 1863-1900.

WALDRON, J. 1999. *Law and Disagreement*, Oxford: Oxford University Press.

WARDLE, C. and DERAKSHAN, H. 2017. "Information Disorder – Toward an interdisciplinary framework for research and policymaking", Council of Europe Report, DGI (2017) 09.

WELLMAN, C. 2011. *The Moral Dimension of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press.

#RET

Revista Española de la Transparencia
Núm. 13. Segundo Semestre. Julio-diciembre de 2021, pp. 107-128
ISSN 2444-2607. www.revistatransparencia.com
DOI: https://doi.org/10.51915/ret.183

ESTUDIOS Y ARTÍCULOS

Mapa de la publicidad institucional en la España autonómica: marco jurídico y mecanismos para la rendición de cuentas

Belén Galletero-Campos[1]
Universidad de Castilla-La Mancha
España

ORCID: 0000-0002-9549-9507

Miguel Álvarez-Peralta[2]
Universidad de Castilla-La Mancha
España

ORCID: 0000-0001-5619-8106

RECIBIDO: 20 de abril de 2021
ACEPTADO: 28 de agosto de 2021

Este artículo se enmarca en el proyecto "Impacto de la financiación pública en la economía de las empresas mediáticas privadas. Subvenciones y publicidad institucional. Análisis del caso español (2008-2020)", financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, en el marco de la convocatoria de 2018 de proyectos de I+D+i "Generación de Conocimiento" del Programa Estatal de Generación de Conocimiento y Fortalecimiento Científico y Tecnológico del Sistema de I+D+i (Ref. PGC2018-093887-B-I00).

[1]Licenciada en Periodismo por la Universidad de Navarra y doctora por la Universidad de Castilla-La Mancha. Es profesora contratada doctora en la Facultad de Comunicación de la UCLM, pertenece al grupo de investigación Mediacom UCLM, ha realizado estancias de investigación en la Universidade do Minho y sus áreas de investigación tienen que ver con la estructura y financiación de medios locales y la televisión.

[2]Licenciado en Comunicación Audiovisual por la Universidad Carlos III de Madrid e Ingeniero Técnico Informático y Doctor en Comunicación por la Universidad Complutense de Madrid. Profesor contratado doctor en la Facultad de Comunicación de la UCLM, pertenece al grupo de investigación Mediacom UCLM, ha realizado estancias de investigación en la Universidad de Harvard (EE.UU.), Bolonia (Italia) y ha participado como investigador en más de diez proyectos I+D financiados en convocatoria competitiva.

RESUMEN: En este trabajo se analiza la situación legislativa y la rendición de cuentas que realizan las comunidades autónomas españolas en materia de publicidad institucional. En primer lugar, se realiza una comparativa de las trece leyes autonómicas que se han promulgado entre 2000 y 2018, atendiendo al partido en el gobierno en el momento de su aprobación, su ámbito de actuación y los instrumentos de rendición de cuentas que prevén. Seguidamente, se evalúa el cumplimiento de 14 indicadores sobre acceso público a datos de esta partida presupuestaria a partir del análisis de contenido de los portales de transparencia de cada comunidad autónoma. Los resultados muestran diferencias en la jurisprudencia -hay cuatro comunidades aún sin legislación- y distintos grados de obligaciones en materia de transparencia, aunque no existe por el momento una relación directa entre el desarrollo legislativo y la facilidad de acceso a la información. La legislación más exigente es la de la Comunidad Valenciana (2018), mientras que los portales más completos son los de Castilla y León, Navarra, Extremadura y País Vasco. Destacan por sus carencias, tanto en normativa como en facilidad de acceso a la información, comunidades como Madrid, Cantabria o Galicia. Esta heterogeneidad supone una desigualdad en el derecho de acceso a la información de la ciudadanía española y pone de manifiesto la necesidad de revisar el marco normativo para su actualización.

PALABRAS CLAVE: Publicidad institucional, jurisprudencia, transparencia, medios de comunicación.

CONTENIDOS:

1. Introducción. 2. Estado de la cuestión. 3. Metodología. 4. Resultados. *4.1. Mapa legislativo. 4.1.1. Ámbito de aplicación. 4.1.2. Principios de actuación e indicadores. 4.1.2. Obligaciones en rendición de cuentas. 4.2. Los portales de transparencia.* 5. Discusión y conclusiones. 6. Bibliografía.

Map of institutional advertising in autonomous Spain: legal framework and systems for accountability

ABSTRACT: This paper analyses the legislative situation and accountability of the Spanish autonomous communities in terms of institutional advertising. On the one hand, a comparison is made of the thirteen regional laws that have been enacted between 2000 and 2018, taking into account the party in government at the time of their approval, their scope of action and the accountability instruments they provide for. On the other hand, compliance with 14 indicators on public access to data on this item is assessed based on the content analysis of transparency portals. The results show differences in jurisprudence - four regions still lack legislation - and varying degrees of transparency obligations, although there is not always a direct relationship between legislative development and ease of access to information. The most demanding legislation is the one developed by Valencian Community (2018), while the most complete portals are those of Castilla y León, Navarra, Extremadura and the Basque Country. Communities such as Madrid, Cantabria and Galicia stand out for their shortcomings, both in terms of regulations and easy access to information. This heterogeneity represents an inequality in the right of access to information for Spanish citizens and highlights the need to review the regulatory framework in order to update it.

KEYWORDS: Institutional advertising; jurisprudence; transparency; media.

1. Introducción

La publicidad institucional es una de las vías de relación entre administraciones públicas y ciudadanía a través de los medios de comunicación (Martínez Pastor, 2015). La Ley 29/2005, de 29 de diciembre, de Publicidad y Comunicación Institucional (en adelante, LPI) define en su artículo segundo las campañas de publicidad institucional como "actividad orientada a la difusión de un mensaje u objetivo común, dirigida a una pluralidad de destinatarios, que utilice un soporte publicitario pagado o cedido y sea promovida o contratada por alguna de las entidades [del sector público estatal]". En su Art. 2.b), esta Ley distingue dicha publicidad de las campañas de Comunicación Institucional, categoría que define por exclusión como aquellas "que utilizan formas de comunicación distintas de las estrictamente publicitarias".

La publicidad institucional actúa como herramienta dinamizadora y favorecedora de la integración democrática (Bermejo-Berros, 2011). Sin embargo, algunos autores han subrayado su capacidad para distorsionar el mercado ya que este aporte económico puede resultar imprescindible para la supervivencia y rentabilidad de algunos medios de comunicación (Pérez Gómez, 2002), poniendo en riesgo su independencia financiera y, por ende, también la editorial (De Waal, 2014; Dragomir, 2017). Precisamente, los cuestionamientos hacia este tipo de inversiones tienen que ver con los criterios para su distribución y su falta de imparcialidad (Álvarez-Peralta y Franco, 2018) o con posibles fines propagandísticos subyacentes (Martínez Pastor, 2015). Su completa independencia de una orientación política ha sido contestada por estudios recientes, que han demostrado la influencia de los cambios de gobierno en el tipo y volumen de las acciones publicitarias (Feliu García y Feliu Albaladejo, 2016).

El interés de los gobiernos en la publicidad institucional en España tiene origen en 1980 pero fue en la década posterior cuando surgieron los primeros intentos de dotar a esta actividad de un marco legal estatal mediante las primeras iniciativas legislativas, que fueron sucesivamente rechazadas (Martínez-Pastor y Vizcaíno-Laorga, 2008). Las primeras normas en la materia fueron autonómicas: la Ley de 22 de diciembre de 1995 de Andalucía y la Ley de 26 de septiembre de Extremadura. Aunque ambas partieron de iniciativas de la oposición, llegaron a aprobarse por encontrase los gobiernos en minoría (Feliu García y Feliu Albaladejo, 2016). La necesidad de fijar límites presupuestarios y procedimentales, entre otras razones (Moreu Carbonel, 2005), promovió el impulso de una norma nacional específica en la materia, que llegaría en el año 2005 aunque se trata de un marco común poco explícito (Aguado-Guadalupe, 2018). Quince años después, el mapa legislativo, con trece normas autonómicas, da cuenta de una creciente preocupación de los ejecutivos por clarificar la aplicación de esta acción comunicativa.

2. Estado de la cuestión

La publicidad institucional ha sido abordada en las últimas décadas desde distintas perspectivas, localizándose estudios basados en análisis de contenido (Segura García, 2015), representación simbólica de algunas campañas (García López, 2007; Rodríguez López y Robles Alvárez, 2016), o en su dimensión jurídica (Martínez Pastor, 2012). Varios autores han desarrollado también estudios de caso, tanto de la Administración General del Estado (García Llorente, 2015; Magallón Rosa, 2021), como de administraciones autonómicas: la Xunta de Galicia (Feliu García y Quintas Froufe, 2010), la Generalitat valenciana (Feliu García, 2012), la Generalitat de Catalunya (Feliu García y Feliu Albaladejo, 2012), la Junta de Andalucía (Fernández Poyatos y Feliu García, 2012) y la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (De la Cruz de Julián, López-Cepeda y Galletero-Campos, 2019). Sin embargo, no abundan los trabajos que analicen los procedimientos de estas inversiones, a pesar de que los actuales entornos comunicativos plantean nuevos retos como la utilización de contenido patrocinado o los convenios bilaterales para esquivar los requisitos de la contratación pública, como atestiguan algunas informaciones en medios comunicación[3]. El último caso en prensa ha sido la publicación en medios digitales de publirreportajes favorables a la gestión de la Junta de Andalucía durante la crisis sanitaria del coronavirus, dentro de una estrategia que la institución andaluza ha defendido como "complementaria" a la publicidad tradicional[4]. En esta percepción coincide Magallón Rosa (2020) al aludir a nuevos factores, como la aparición de nuevos actores tecnológicos, que desafían y condicionan el desarrollo de las leyes relacionadas con la publicidad institucional en el contexto digital. En otros casos, más allá del llamado "autobombo", se han registrado sesgos no en el contenido sino en la elección de los medios receptores de dicha inversión (Álvarez-Peralta y Franco, 2018, p.286). En el caso de la Generalitat de Catalunya, recientemente estudiado, las pruebas son claras. A la luz de los datos, no se pueden atribuir las inversiones a criterios puramente objetivos y los sucesivos gobiernos han beneficiado a medios afines, mientras que han penalizado a empresas con una línea editorial liberal o conservadora y crítica con el separatismo (Fernández Alonso y Badía, 2021).

Hay que precisar que, además de la LPI, otras dos normas estatales son de aplicación en lo que afecta a las campañas emitidas por organismos públicos. La primera de ellas es la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, por ser la parte contratante una administración pública. Para formalizar este tipo de contratos la empresa debe estar al corriente de las obligaciones tributarias y

[3] Belmonte, E. (2016). La Xunta de Galicia ha repartido 12 millones a dedo a los medios en los últimos años sin cumplir las normas de contratación y subvenciones, *Civio*, 22/11/2016.

[4] Pérez Colomé, J. (2020). La Junta de Andalucía paga por artículos elogiosos de su gestión de la crisis del coronavirus, *El País*, 10/04/2020.

no puede estar intervenida judicialmente o haberse declarado en concurso voluntario de acreedores. Por último, la exigencia en la rendición de cuentas viene dada por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que da derecho a cualquier ciudadano a saber qué medios son los adjudicatarios y qué cuantía ha percibido cada uno.

El interés de este estudio es, por tanto, aportar un mapa actualizado de la situación legislativa actual en España y, además, proporcionar un análisis comparado con el que evaluar el grado de exigencia, control y transparencia al que están sometidos estos contratos en las distintas autonomías españolas. Se excluyen del trabajo las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla porque no tienen capacidad legislativa en materia de publicidad, siendo de aplicación en su territorio la normativa estatal. La importancia del tema objeto de estudio está avalada por la cuantía de la inversión de dinero público en este concepto, que supone una notable intervención en la dinámica del mercado mediático. Algunas comunidades autónomas como Andalucía o Cataluña llegaron incluso a superar en 2017 el gasto realizado en publicidad institucional por la Administración General del Estado, que fue de 27 millones de euros ese año (De la Cruz de Julián, López-Cepeda y Galletero-Campos, 2019).

3. Metodología

Este trabajo comparativo se desarrolla en dos fases claramente diferenciadas. En la primera, relativa a la normativa existente, se ha trabajado mediante revisión documental y análisis de contenido, por cuanto proporciona una sistematización de significados (Hernández, Fernández y Baptista, 2010), de un corpus de trece textos legales en aras de detectar aspectos comunes y divergentes. Con base en estudios jurídicos similares (García Campá, 2008; Vila, 2012), se ha aplicado un modelo ad hoc (Bardin, 1986) que ha contemplado las siguientes variables: partido de gobierno en el momento de su aprobación, ámbito de aplicación, principios de actuación e indicadores. Además, se han recogido las distintas fórmulas de rendición de cuentas que fijan las normas, tales como una comisión para la planificación, seguimiento y evaluación de las campañas, y la obligatoriedad de publicar planes e informes o de remitirlos a los parlamentos autonómicos.

En la segunda fase, para la descripción y evaluación de los mecanismos de rendición de cuentas de la inversión que lleva a cabo cada gobierno autonómico, se han desarrollado una serie de ítems para evaluar los correspondientes portales web de transparencia, tanto los específicos sobre publicidad institucional como aquellos incluidos dentro de otro portal más amplio sobre transparencia presupuestaria. Para elaborar esa serie, se adopta un método inductivo, detectando las mejores prácticas en los portales más completos, en una indagación previa que partía de los siguientes interrogantes-guía: ¿Con qué facilidad se localiza la información? ¿Está bien ordenada?; ¿Qué tipo de informes incluye el portal de transparencia? ¿Distingue

entre presupuesto e informe de ejecución?; ¿Desde qué año incluye y hasta qué año llega? ¿Faltan años?; ¿Qué tipo de desgloses ofrece sobre el gasto?; ¿Se facilita la comprensión de la evolución del gasto?; ¿Se ofrece alguna evaluación del éxito de las campañas?

A partir de estas cuestiones se propone la tabla con la que evaluar, para los 17 gobiernos autonómicos (excluyendo las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla) más el gobierno estatal, el nivel de detalle y desglose, así como facilidad para el acceso y la interpretación, de la información publicada. Estos son los 18 ítems evaluados de partida, si bien el último de ellos, de tipo cualitativo, no se incluye en el informe cuantitativo final, quedando finalmente 17:

1. Fácil acceso: aplicamos la "regla de los tres clics" (US Department of Health and Human Sciences, 2006, pp.174): el acceso a la web donde se mencionen los informes debe alcanzarse en menos de tres clics desde el sitio raíz o "portada" del portal web correspondiente, a través de menús claramente identificados. En ocasiones esto es difícil de evaluar, debido al intrincado laberinto de enlaces y formatos web entremezclados en un mismo portal. En ese caso, aceptamos otro criterio: si usando búsqueda directa en el portal o búsqueda avanzada en Google (limitada a ese servidor) en un plazo de treinta minutos no se encuentra la información, en ningún caso se puede considerar "fácil acceso".

2. Distinción entre plan y memoria: si se informa por separado de lo presupuestado y lo finalmente ejecutado.

3. Última publicación: publicación del último informe de transparencia dedicado al gasto en publicidad institucional (idealmente memoria, pero al menos plan).

4. Primera publicación: a partir de qué año están disponibles los datos de inversión en publicidad institucional en el portal de transparencia en cuestión.

5. Número de campañas: si se indica el número total de campañas publicitarias ejecutadas o se ofrece sólo información agregada.

6. Presupuesto unitario: si además del número de campañas, los desgloses y datos correspondientes recogen la cuantía destinada a cada una.

7. Desglose por prioridades u objetivos. Algunas CC.AA., como también el informe estatal, indican a qué prioridad política u objetivo social de los previstos en la normativa atiende cada campaña de publicidad.

8. Desglose por organismo, secretaría o departamento: si se facilita o no a qué Ministerio, Secretaría, Consejería, Agencia pública o Instituto, etc. corresponde cada campaña.

9. Desglose por soporte, canal o herramienta: si se especifica cuánto se ha invertido en televisión, radio, prensa, redes sociales, publicidad exterior u otros soportes.

10. Desglose por ámbito: si se indican cantidades o número de campañas destinadas a ámbitos municipales o regionales, o bien ámbito temático al que pertenece cada campaña.

11. Desglose por grupo de población destinataria: algunos informes desglosan las campañas destinadas a jóvenes, mujeres, jubilados, población rural, empresariado, migrantes, conductores, propietarios de vivienda, etc.

12. Desglose por medio concreto: si se publica la cantidad invertida en cada medio o grupo empresarial. Esta información es clave porque permite evaluar si se han respetado criterios de proporcionalidad en función de la audiencia, o bien de adecuación al público objetivo, o criterios de compensación y promoción de medios locales, u otros criterios reconocibles deontológicos, políticos o de otra índole.

13. Contexto histórico: si se aportan tablas o gráficas mostrando el histórico de inversión para facilitar al ciudadano evaluar su evolución en el tiempo.

14. Comerciales no sujetas a LPI: si además de publicarse la información correspondiente a la publicidad institucional (sujeta a la Ley de Publicidad Institucional), se incluyen la publicidad comercial de las administraciones públicas no sujeta a dicha Ley, como por ejemplo la de loterías públicas, promoción de turismo, etc. Es decir, toda aquella que espera un retorno de la inversión, y que por ello está sujeta a menos exigencia de transparencia que la publicidad institucional no comercial. Esta información es relevante porque, al menos a nivel estatal, la cantidad destinada a esta partida es superior y su tendencia es creciente.

15. Información por campaña: si se facilita el acceso directo a los contenidos concretos, los contratos establecidos, la evaluación de retorno u otras informaciones específicas para cada campaña.

16. Adjudicaciones: si se indican en el portal y fácilmente accesibles los adjudicatarios de las campañas o al menos de cada contrato de publicidad institucional (aunque estén en las actas de sesiones parlamentarias o en el informe de ejecución presupuestaria anual general, como obliga la ley, si no están en el portal específico claramente enlazadas o al menos indicadas, la valoración será negativa).

17. Evaluación ex post: si el portal incluye mención alguna a los informes de evaluación de resultados o de la eficacia de cada campaña o grupos de campañas.

18. Observaciones: por último, se recogen observaciones cualitativas relevantes acerca del proceso de evaluación de cada portal.

El interés en evaluar en detalle la práctica real de rendición de cuentas de cara a la ciudadanía radica en que se parte del supuesto de que ésta no siempre se corresponde con la exigencia que marcan las respectivas leyes. En la muestra se ha considerado también el estudio del portal de transparencia estatal por ser uno de los más completos y por actuar de facto como referencia para los demás portales.

4. Resultados

4.1. Mapa legislativo

De las diecisiete comunidades autónomas españolas, trece han desarrollado legislación específica, pero sólo cuatro de las actualmente en vigor son anteriores a la norma nacional, Cataluña (2000), Aragón (2003), Navarra (2003) y Andalucía (2005). Así, la Ley 29/2005, de 29 de diciembre, de Publicidad y Comunicación Institucional asentó los fundamentos legales y supuso el impulso necesario para abordar jurídicamente una materia que desde el año 2000 es asumida fundamentalmente por gobiernos autonómicos (Colino Fernández, 2013). En el otro extremo, las leyes más recientes son las de Murcia y la Comunidad Valenciana, promulgadas en 2018, aunque la valenciana vino a derogar otra anterior, la Ley 7/2003, de 20 de marzo, de publicidad institucional de la Comunitat Valenciana.

En las comunidades donde no se han promulgado leyes específicas, o bien están paralizados los trámites o se sigue otro tipo de procedimiento, como en Castilla-La Mancha. En esta región la publicidad institucional depende de una dirección general específica y se rige desde 2016 mediante un sistema de licitación de contratos bajo un Acuerdo Marco. En Madrid la propuesta de ley del PSOE de finales de 2019 ha quedado sin efecto tras la aprobación por parte de la Asamblea autonómica de la enmienda a la totalidad de Vox, por tanto, será el texto de esta formación el que continúe los trámites parlamentarios. No obstante, la Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid exige ofrecer información pública sobre:

> «los gastos realizados en campañas de publicidad o comunicación institucional, los contratos celebrados incluyendo la información a que se refiere el artículo 22, así como los planes de medios correspondientes en el caso de las campañas publicitarias, incluyendo el desglose de gastos por campaña y presupuesto asociado por medios de comunicación y los criterios para ese reparto (Art. 18)».

Algo similar ocurre en Cantabria, donde el proyecto de Decreto de Comunicación y Publicidad Institucional del Gobierno de Cantabria está en tramitación desde 2018 (el último trámite ha sido la segunda evaluación de la Asesoría Jurídica en marzo de 2020). Mientras tanto, la Ley de Cantabria 1/2018, de 21 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública obliga a que se hagan públicos "los gastos realizados en campañas de publicidad, promoción y comunicación institucional, desglosando los criterios de planificación y ejecución de los distintos conceptos de la campaña y el gasto por cada uno de ellos" (Art.26). La única comunidad autónoma donde la aprobación de una ley específica no está en agenda es Galicia, a pesar de que el dirigente popular Alberto Núñez Feijóo lo llevara en su programa electoral en 2012[5].

De las trece normas en vigor, seis han sido aprobadas bajo gobiernos del Partido Socialista, dos de ellas en coalición, con Compromís en Valencia y con el Partido Aragonés en Aragón; cuatro han sido sancionadas por gobiernos del Partido Popular; la de Navarra, por Unión del Pueblo Navarro; la canaria, por Coalición Canaria; y la catalana, bajo el Gobierno de Convergència i Unió de Jordi Pujol. No parece, por tanto, que el hecho de promover una regulación específica esté al amparo de una posición ideológica. De hecho, Feliu García y Feliu Albaladejo (2016) comprobaron que la postura de populares y socialistas acerca de esta regulación suele cambiar en función de si están en el gobierno o en la oposición, y habitualmente es en este segundo caso cuando se manifiesta el interés por legislar la cuestión.

4.1.1. Ámbito de aplicación

En términos generales, todas hacen referencia a las administraciones regionales, locales, supralocales, diputaciones, consorcios y organismos públicos, tales como universidades. Destacan dos leyes por su síntesis: la de la Comunidad Foral de Navarra (2003) y la de la comunidad autónoma de Canarias (2007), ambas con más de diez años de antigüedad. La ley navarra se limita a establecer distinciones entre la publicidad oficial, aquella que debe difundirse por imperativo legal, y la de carácter potestativo. La canaria, por su parte, presenta un único artículo en el que se detallan los objetivos de estas acciones publicitarias y se mencionan las prohibiciones de acuerdo a la ley estatal y en periodo electoral.

En el otro extremo, la más exigente es la norma valenciana puesto que viene a cubrir las lagunas detectadas en la anterior (2003), considerando que "se ha revelado claramente insuficiente para garantizar el buen uso de esta herramienta de comunicación y publicidad pública" (Preámbulo). El propio título - Ley 12/2018, de 24 de mayo, de publicidad institucional para el interés ciudadano y la concepción colectiva de las infraestructuras públicas - muestra diferencias de concepto, prohibiendo la instrumentalización de logros y proyectos, e introduciendo la "ética

[5] Programa electoral del Partido Popular para las elecciones gallegas de 2012, disponible en: https://www.pp.es/sites/default/files/documentos/6827-20121011165536.pdf

publicitaria" (Preámbulo). Asimismo, prohíbe "actos de inauguración o puestas de primeras piedras que supongan un uso partidista de promoción personal o de partido a costa de las infraestructuras o servicios que por definición son colectivos y están sufragados con dinero público" (Preámbulo). Además, extiende el marco de aplicación a "cualquier organismo, entidad, empresa, fundación o asociación que haya sido fundada, creada o constituida con fondos públicos total o mayoritariamente" y a "cualquier campaña de publicidad o publicación institucional sufragada, total o parcialmente, con dinero público" (Art.3). La apreciación es pertinente ya que a veces se han dirigido las campañas hacia medios afines a través de este tipo de entidades, tal y como sucedió en Castilla-La Mancha con la Fundación para la Promoción de Castilla-La Mancha (De la Cruz de Julián, López-Cepeda y Galletero-Campos, 2019).

En cuanto a los soportes incluidos, los medios digitales aparecen mencionados por primera vez en la ley autonómica de Castilla y León (2009), que prevé la utilización de medios electrónicos para la difusión. La pionera en incluir las redes sociales es La Rioja, en 2017, que, al igual que la Región de Murcia (2018), incluye en su ley autonómica que serán consideradas a todos los efectos medios de difusión. La ley valenciana considera, por su parte, que uno de los canales para difundir los mensajes institucionales debe ser, necesariamente, los perfiles oficiales en redes sociales. Además, esas tres normativas, que son las más recientes, excluyen de la contratación a aquellos medios que publiciten prostitución y la valenciana añade "la prohibición de pago en paraísos fiscales y la contratación de empresas que hagan uso de estos" (Art.9).

4.1.2. Principios de actuación e indicadores

En línea con la ley nacional, todas las normas prohíben el uso de esta publicidad con fines políticos o con el objetivo de ensalzar al partido de gobierno pero sólo dos verbalizan la prohibición de discriminación de empresas por motivos ideológicos: la ley aragonesa dicta que "ninguna empresa informativa podrá ser excluida de la publicidad institucional por razones distintas a las objetivas que guían la inversión publicitaria" (Art.2) y la valenciana prohíbe "la discriminación de medios de comunicación por su línea editorial o cualquier otra consideración" (Art.6). En cuanto al precio, la ley de Baleares señala que "en ningún caso podrá ser superior a la media de precio de mercado de anunciantes privados para cada soporte" (Art.6) y también la valenciana indica que no se podrán abonar "precios abusivos por encima de mercado" (Art.6). Se persigue así que se produzcan situaciones de distorsión en el mercado o de competencia desleal, aspecto al que también alude la norma catalana (Art. 4: "Las campañas de publicidad institucional deben evitar siempre el incurrir en la competencia desleal respecto a las iniciativas privadas").

Los criterios de adjudicación fijados en las leyes son la eficiencia, la difusión y audiencia, el alcance territorial, la implantación social, la rentabilidad, el uso de

soportes respetuosos con el medio ambiente o a la adecuación al público objetivo. Sólo la norma valencia cita mediciones concretas objetivables como "el EGM, el CPM, el OJD, Comscore y demás medidores independientes" (Art.6). Habitualmente la adjudicación de los contratos se hace mediante procesos de licitación de acciones o de campañas, cuyas condiciones quedan fijadas en las convocatorias amparadas por estas leyes.

La norma más reciente que desarrolla este aspecto es el Acuerdo 110/2020, de 30 de diciembre, de la Junta de Castilla y León, por el que se establecen los criterios objetivos, las reglas de programación y las directrices vinculantes para los órganos de contratación de la Administración de la Comunidad de Castilla y León en materia de publicidad institucional. Este acuerdo viene actualizar dos anteriores de 2014 y 2015 en los que se establecía el sistema de auditoría que para cada tipo de medio se determine, fijados en el segundo texto en los siguientes sistemas: OJD, EGM, Kantar Media, OJD interactiva y ComScore. En 2021, en virtud del Acuerdo de 2020, entraron en vigor nuevos criterios, a saber: garantía de pluralidad de medios, buscando que las campañas se publiquen en el mayor número posible de los medios de comunicación que cumplan los requisitos; accesibilidad, el de impacto publicitario y audiencia, con mediciones como las ya mencionadas pero incorporando nuevos indicadores como servidores únicos, visitas, páginas visitadas y duración de la visita; equilibrio territorial, promoviendo que el mensaje llegue igual a todos los ciudadanos con independencia del lugar donde residan; y mayor eficiencia del gasto público. Se añade el requisito de que los medios no tengan publicidad sexista y que su titular, o en su caso, sus accionistas mayoritarios, directivos o responsables no hayan sido condenados en sentencia firme por delitos de corrupción, así como el resto de delitos que prohíben la contratación por el sector público (Acuerdo 110/2020).

Se aprecia, pues, en los últimos años una voluntad de actualizar y determinar con mayor precisión nuevos indicadores que permitan hacer un seguimiento y una planificación de acuerdo a criterios objetivables, con el fin de evitar posibles sesgos u orientaciones en el reparto de los contratos publicitarios.

4.1.3. Obligaciones en rendición de cuentas

Algunas diferencias que plantean las leyes autonómicas son el organismo de quien depende la planificación y ejecución de las campañas. De toda la muestra, cuatro normas (Aragón, Andalucía, Canarias y Comunidad Valenciana) no determinan cuál es órgano competente. En cambio, cinco (Cataluña, Asturias, Castilla y León, País Vasco y Extremadura) fijan la existencia de una comisión cuyo funcionamiento se regula a través de decreto. Destaca el caso de Baleares, donde la comisión debe regularse a través de reglamento y prever la participación de personas de reconocido prestigio pero no se ha localizado el reglamento ni la composición de la comisión. Precisamente, la norma valenciana (2018) explica en el Preámbulo que la ley anterior (2003) se revelaba insuficiente al prever un órgano de control que nunca

fue constituido. La nueva propuesta estima que una mayor delimitación de las definiciones, principios y prohibiciones, junto con la supervisión del poder legislativo, es un mejor mecanismo para evitar el uso partidista de este tipo de publicidad.

En la actualidad todas las normas vigentes excepto las de Cataluña, Aragón, Navarra y Canarias establecen la obligación de remitir al parlamento autonómico un informe anual de actuaciones en materia de publicidad institucional, siendo esta rendición de cuentas cuatrimestral en el caso de Andalucía. En cuanto a la publicidad de los contratos efectuados, aunque desde 2013 la Ley de Transparencia fija los compromisos de publicación de procedimientos, dos normas anteriores (Andalucía y Asturias) ya hacían explícita esta obligación. Las normas de Murcia y Andalucía son las más exigentes en este aspecto, proponiendo la publicación cuatrimestral de contratos, convenios, ayudas y subvenciones, en el portal de transparencia en el primer caso, y en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía en el segundo, si bien la ley especifica que sólo afecta a contratos de importe superior a 30.000 euros. Además, el Gobierno andaluz aprobó en 2018 una orden por la que se detalla procedimiento de solicitud de informes previos para los expedientes de contratación, patrocinios y encargos de ejecución, así como a los contratos de servicios en función de las necesidades, referentes a acciones de comunicación institucional de la Junta de Andalucía, lo que supone un paso más en la supervisión, por cuanto los dictámenes son previos a la formalización de contrato.

Como rasgo diferenciador, hay que señalar que la ley de La Rioja (2017) indica que el informe anual debe recoger datos disponibles sobre la efectividad de las campañas. Los organismos competentes y las obligaciones en rendición de cuentas varían sustancialmente de unos territorios a otros, como se comprueba en la Tabla 1.

Tabla 1. Cuadro-resumen del marco legislativo (por orden cronológico)

Leyes autonómicas	Organismo competente	Publicación informes/planes	Información a parlamento
Cataluña (2000)	Comisión asesora mixta: Generalitat, municipios, académicos y profesionales (Decreto)	---	---
Aragón (2003)	---	---	---
Navarra (2003)	Servicio de medios de comunicación	---	---
Andalucía (2005)	---	Publicación cuatrimestral en BOJA	Informe cuatrimestral
Asturias (2006)	Comisión de Comunicación Institucional (Decreto)	Informe anual a disposición de org. profesionales	Informe anual
Canarias (2007)	---	---	---
Castilla y León (2009)	Comisión Autonómica de Publicidad Institucional (Decreto)	---	Informe anual
País Vasco (2010)	Comisión interdepartamental (Decreto)	---	Informe anual
Baleares (2010)	Comisión de Publicidad Institucional (reglamento)	---	Informe anual
Extremadura (2013)	Comisión de Comunicación y Publicidad Institucional (Decreto)	Publicidad de contratos en portal de transparencia	informe anual
La Rioja (2017)	Consejería con competencias en comunicación	Plan anual en portal de transparencia	Informe anual
Murcia (2018)	Consejo de Publicidad y Comunicación Institucional	Publicación cuatrimestral en portal de transparencia	Informe anual
C. Valenciana (2018)	---	---	Informe anual
Comunidades sin legislación			
Castilla-La Mancha	La publicidad institucional se administra mediante acuerdo-marco		
Cantabria	El proyecto de Decreto de Comunicación y Publicidad Institucional del Gobierno de Cantabria está en tramitación (segunda evaluación de la Asesoría Jurídica en fecha de 23/03/2020)		
Galicia	Sin legislación		
Madrid	La publicidad institucional se administra mediante acuerdo-marco		

Fuente: Elaboración propia.

Un instrumento más de supervisión y control es la creación de mecanismos de gobernanza que incorporen la participación de expertos de carácter externo (profesionales, consumidores, académicos) en la tramitación de los contratos, ya sea como miembros consultivos o como parte del órgano responsable (Tabla 2). Esta coparticipación es muy minoritaria y sólo se contempla en la ley catalana y en la asturiana; en el País Vasco la ley contempla la creación de un comité asesor, con voz pero sin voto. En Extremadura, aunque la Ley 8/2013 prevé que en la composición de la Comisión exista un representante de la Universidad de Extremadura, representantes de los Consumidores y Usuarios y un representante por cada una de las Asociaciones de la prensa de la comunidad, el posterior Decreto 83/2016 determina que está compuesta por vocales de la Secretaría General de Presupuestos y Financiación, Secretarías Generales de las Consejerías, Intervención General y de la Abogacía General de la Junta de Extremadura designados por los titulares de sus órganos directivos, y la persona que ocupe la Dirección de Comunicación de la Junta de Extremadura, que ejercerá funciones de asesoramiento, con voz y sin voto. Desaparece, por tanto, la presencia de miembros consultivos externos de carácter profesional o en representación de la ciudadanía.

Tabla 2. Órganos de gobernanza externa participativa en las leyes autonómicas.

Leyes	Representantes externos
Asturias	Fed. Asturiana de Concejos, Consejo Económico y Social, Unión de Consumidores y Usuarios, Universidad de Oviedo, Asoc. de la Prensa de Oviedo y Asoc. de Agencias de Publicidad del P. A.
Baleares	Prevé la inclusión de personas de reconocido prestigio profesional o académico de cada una de las islas y elegidas por Parlamento por mayoría absoluta.
Cataluña	Profesorado universitario, Asoc. Empresarial Catalana de Publicidad, Col. Prof. Publicitarios y RRPP, Fed. de Municipios de Cataluña y Asoc. Catalana de Municipios y Comarcas.
País Vasco	Representantes de del Instituto Vasco de la Mujer-Emakunde, de la Viceconsejería de Política lingüística y personas expertas a petición del presidente o de los departamentos (consultivo).

Fuente: Elaboración propia.

4.2. Los portales de transparencia

De un primer análisis de acceso y usabilidad se desprende que destacan por su accesibilidad y facilidad de uso los portales de Aragón, Navarra, Canarias, Castilla y León, País Vasco, Extremadura, La Rioja y Murcia, que presentan la información de forma más organizada y con más fácil localización que el portal estatal. Por otro lado, son especialmente pobres en cuanto a exhaustividad y organización de la información los de Andalucía (que se limita a ofrecer una tabla y un buscador de resoluciones individuales, sin organizar la información en una web específica), Madrid (que en el primer trimestre de 2021 colgó la información relativa a un contrato de licitación de 2017, sin presupuesto ni memorial real de gasto, y es la única entrada que ofrece) y Baleares (que ofrece únicamente el plan de gasto de 2019, sin ninguna memoria). En los casos de Cantabria y Galicia, la información directamente no existe o no estuvo mínimamente accesible y ordenada, obligando a navegar entre una

maraña de resoluciones, contratos y partidas presupuestarias generales para poder ir reuniendo los datos dispersos. En el caso de Cantabria, el portal de transparencia en publicidad aparece en abril de 2021 como "en proceso de elaboración" sin ofrecer datos.

Los portales deberían incluir presupuesto o plan de inversión a principios del año, y posteriormente, cerrado el año, una memoria o informe de la ejecución final del mismo, recogiendo las variaciones que se produzcan. Así lo hacen la mayoría, incluyendo Andalucía, Baleares, Canarias, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Extremadura, Murcia, Navarra, País Vasco, que incluían ya la memoria de 2019 a fecha de junio de 2020. En el caso de La Rioja y Aragón, incorporan, además, información sobre el primer semestre de 2020. En cambio, los portales de Cataluña y Comunidad Valenciana estaban desactualizados a noviembre de 2020, mostrando aún la memoria de 2018 como la más reciente, e incluso de 2017 en el caso de Asturias. En noviembre de 2020, el portal valenciano publicó los datos relativos a 2019, pero los portales catalán y asturiano siguen sin hacerlo en abril de 2021 (Tabla 3).

En el caso del portal estatal transparencia, siguió mostrando la memoria de 2017 durante buena parte del año 2020, probablemente debido al dilatado proceso de cambio de gobierno, desde la moción de censura de mayo de 2018 hasta la formación de gobierno en enero de 2020. Actualmente se encuentra actualizado hasta 2019.

Tabla 3. Clasificación según grado de actualización.

Clasificación de los portales de transparencia de P.I.	
Muy actualizados (incluyen 1er semestre de 2020)	La Rioja y Aragón
Actualizados (incluyen 2019)	Andalucía, Baleares, Canarias, Castilla Y León, Castilla-La Mancha, Extremadura, Murcia, Navarra, País Vasco, Estatal y Comunidad Valenciana
Desactualizados (sólo hasta 2018)	Cataluña, Madrid
Muy desactualizados	Asturias (2017)
Ilocalizables	Cantabria y Galicia

Fuente: Elaboración propia.

La Tabla 4 recoge la evaluación de la información desglosada en los 18 portales analizados. En ella se comprueban las consecuencias de que no exista una norma más detallada que obligue a publicar la información de una manera concreta. Mientras algunos portales distinguen claramente entre presupuesto y memoria (i.e. entre gasto planificado y ejecutado) - como es el caso del portal estatal -, otros ofrecen sólo uno de los dos gastos (como Cataluña, Aragón o Canarias); o no indican claramente a cuál se refieren (como Andalucía o Rioja); o bien los mezclan sin distinguir claramente entre uno y otro (como Extremadura o Castilla y León). En

cuanto a los desgloses, hay que subrayar la riqueza del portal estatal, así como los de Castilla y León, Navarra, Extremadura y País Vasco, que incluyen todas o casi todas las formas de desglose presupuestario analizadas, mientras que destaca la pobreza en este sentido de los portales de Aragón, Andalucía, Baleares, Canarias y Castilla-La Mancha, por debajo de la media en cuanto a diversidad de desgloses ofrecidos.

Tabla 4. Evaluación de los desgloses de información ofrecida por los portales de transparencia sobre P.I. en las memorias y/o presupuestos de inversión en Publicidad Institucional.

	DATOS DESGLOSADOS					
	Por prioridades u objetivos	Por departamento	Por soporte o canal	Por ámbito geográfico	Por grupo de población	Por medio concreto
Estatal	✓	✓	✓	✓	✓	-
Andalucía	-	No siempre	-	-	-	-
Aragón	-	-	-	-	-	Hasta 2017, resto no
Asturias	✓	✓	✓	-	-	No siempre
Baleares	✓	-	-	✓	✓	-
Canarias	-	✓	-	-	-	-
Cantabria	-	-	-	-	-	-
Castilla-La Mancha	-	-	Indirectamente	-	-	✓
Castilla y León	-	✓	✓	-	-	✓ (y grupos mediáticos)
Cataluña	-	✓	✓	-	-	✓
Comunidad Valenciana	-	✓	✓	-	-	✓
Extremadura	✓	✓	✓	✓	✓	-
Galicia	-	-	-	-	-	-
La Rioja	✓	✓	-	-	✓	-
Madrid	-	-	-	-	-	-
Navarra	✓	✓	✓	-	(implícito)	✓
País Vasco	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Región de Murcia	✓	✓	N.º de campañas, pero no gasto	-	✓	✓

Fuente: Elaboración propia.

De la Tabla 4 merece la pena reseñar el desglose por cada medio de comunicación, pues este dato es especialmente significativo porque permite evaluar en qué sentido las administraciones públicas inciden en el mercado mediático alterando artificialmente su dinámica de libre competencia, mejorando los balances de algunos de ellos (a menudo los de mayor proximidad ideológica al partido que gobierna), al margen de su capacidad para atraer audiencias y de cualquier criterio deontológico o sociológico conocido. De acuerdo a este criterio, podemos distinguir claramente tres categorías entre los portales de transparencia: 1) Los siete portales (38,9%) que sí ofrecen esta información, aun cuando sea de forma desactualizada o desorganizada pero completa: Cataluña, Navarra, Castilla y León, País Vasco, Comunidad Valenciana, Murcia, y Castilla-La Mancha; 2) Los dos portales (11,1%) que sólo publican esta información de manera parcial, lo que impide evaluar el impacto en el mercado (Aragón y Asturias); y 3) Los nueve (el 50% de los portales) que no proporcionan las cantidades destinadas a cada medio: el estatal, y los de Andalucía, Canarias, Baleares, Extremadura, La Rioja, Madrid, Galicia y Cantabria.

5. Discusión y conclusiones

Una de las principales finalidades del papel del Estado —en este caso, las administraciones autonómicas— a la hora de regular la publicidad institucional es "garantizar el derecho de los ciudadanos a acceder a información de interés general que emane de los poderes públicos" (Aguado-Guadalupe, 2018: 994). Aunque algunos autores se hayan referido a ella como una praxis que deriva de una visión excesivamente paternalista (Cortés González, 2011) o a sus componentes ideológicos detrás de su aparente neutralidad (Pineda y Rey, 2009), su pertinencia como una modalidad de comunicación pública (García López, 2007) ha quedado de manifiesto en contextos recientes, como las campañas relativas a asuntos de salud pública durante la pandemia de COVID 19.

A pesar de que se trata de un mecanismo comunicativo eficaz, se puede abrir un debate sobre la publicidad institucional en dos direcciones. La primera tiene que ver con los soportes a través de los cuales se difunde, pues, si bien la legislación alude a los medios de comunicación en su concepto más tradicional, no hay que obviar que nuevos agentes como las redes sociales juegan un papel decisivo en el consumo mediático de la ciudadanía (Magallón, 2020). El segundo cuestionamiento hacia esta vía de transferencia de dinero público hacia los medios es la persistente sospecha de su instrumentalización para favorecer al partido de gobierno (Ruíz Collantes, 2009). Precisamente, los proyectos y requerimientos para incrementar su regulación suelen partir del partido en la oposición (Feliu García y Feliu Albaladejo, 2016). Además, varios trabajos han ahondado en sus efectos como distorsión del mercado (Álvarez-Peralta y Franco, 2018) y su posible desvío hacia medios afines. De hecho, se han producido algunas denuncias por parte de medios de comunicación, como las interpuestas por SER Castellón a cuatro ayuntamientos de la provincia por

haber sido excluida de la planificación publicitaria a pesar de ostentar en liderazgo de audiencia según el Estudio General de Medios.

Como se ha comprobado en este trabajo, en el ámbito autonómico español el interés por desarrollar iniciativas legislativas se ha incrementado a raíz de la aparición de dos leyes estatales, la de Publicidad Institucional (2005) y la de Transparencia y Buen Gobierno (2013). Este marco reforzó la idea de que la transparencia debe guiar la transferencia de información sobre la acción política y posibilitar la participación de la ciudadanía (Moreno-Sardà, Molina-Rodríguez-Navas y Simelio-Solà, 2017), dos pilares que conforman la rendición de cuentas (Mauri Ríos y Ramón Vegas, 2015). Tanto las normas analizadas (13) como los portales de transparencia (17+estatal) son desiguales en sus niveles de exigencia y grado de actualización. En este sentido, se comprueba que no siempre existe relación entre aquellas normas más desarrolladas y el grado de facilidad de acceso público a los datos: la ley valenciana es la más reciente y exhaustiva pero su portal se ha mostrado desactualizado; el portal de Navarra, en cambio, presenta buen nivel de accesibilidad y, sin embargo, su legislación (2003) es de las más exiguas. Sin embargo, sí destacan por sus carencias tres comunidades autónomas que no cuentan con ley específica, como son la Comunidad de Madrid, Galicia y Cantabria.

Este estudio pone de manifiesto la necesidad de avanzar hacia una normativa más acorde a los tiempos actuales y que plantee exigencias comunes a todo el territorio. Es la línea defendida por otros autores como Magallón, que considera que "una legislación obsoleta impide el desarrollo de un ecosistema mediático que compita en igualdad de condiciones" (2020: 397). Se concluye también la necesidad de detallar las cantidades recibidas por los medios o agencias destinatarias a fin de mejorar la rendición de cuentas y posibilitar la fiscalización, dado que hoy sólo 38,9% de los portales analizados (7 de 18) facilitan esta información actualizada. En este sentido, se pone en valor la metodología aplicada, por cuanto puede ser útil para volver a revisar en el futuro las mejoras aplicadas o también como instrumento de análisis de otros aspectos relativos a la transparencia.

No obstante, no son los únicos retos. Sería pertinente investigar no sólo las actuaciones de las administraciones públicas sino también de las empresas públicas, pero la diversidad en el tipo de obligaciones a las que están sujetas en las distintas comunidades autónomas, y en general la menor exigencia en materia de transparencia a la empresa pública con respecto a las instancias de gobierno autonómicas, hace inviable por el momento un planteamiento comparativo. Por otro lado, los fondos públicos no siempre llegan a los medios a través de contratos regulados. La firma de convenios, el uso de contratos menores o las fórmulas de urgencia como procedimiento pueden sortear los mecanismos de control previos a las contrataciones, aunque de facto existan, teniendo un efecto indudable en las relaciones entre el poder político y los medios (Fernández Alonso y Badía Masoni,

2021). La investigación en aras de detectar buenas prácticas y promover mejoras normativas no solo puede contribuir a clarificar estas complejas interrelaciones sino también a promover un espacio mediático más plural y a favorecer la autonomía y la independencia de los medios.

Bibliografía

AGUADO-GUADALUPE, G. 2018. "Las relaciones Prensa-Estado en el reparto de publicidad institucional en España". *Estudios sobre el Mensaje Periodístico*, vol. 24, núm. 2: 993-1005.

ÁLVAREZ-PERALTA, M. y FRANCO, Y. G. 2018. "Independencia periodística y fondos públicos: la Comunicación Social Institucional como distorsión de la competencia en el mercado informativo". *Historia y Comunicación Social*, vol. 23, núm. 2: 285-305.

BARDIN, L. 1986. *El análisis de contenido*. Madrid, Akal.

BERMEJO-BERROS, J. 2011. "Estrategias de comunicación en las administraciones públicas a través de la publicidad impresa". *El profesional de la información*, vol. 20, núm. 4: 399-405.

COLINO FERNÁNDEZ, A. 2013. "Evolución de la financiación de los medios de comunicación en España. ¿Hacia un modelo más sostenible?". *Papeles de Europa. Instituto Complutense de Estudios Internacionales*, vol. 26, núm. 1: 46-69.

CORTÉS-GONZÁLEZ, A. 2011. "La publicidad institucional en España. Una década en perspectiva". *Razón y palabra*, núm. 75.

DE LA CRUZ DE JULIÁN, J.; LÓPEZ-CEPEDA, A.M. y GALLETERO-CAMPOS, B. 2019. "Sistemas regulatorios de la publicidad institucional y su eficacia: la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha como anunciante". *CIC, Cuadernos de Información y Comunicación*, vol. 24: 135-153.

DE WAAL, M. 2014. "Business and ownership of the media in digital times", en DRAGOMIR, M. y THOMPSON, M. (Eds.), *Digital Journalism: Making News, Breaking News.* New York: Open Society Foundations, pp. 191–210.

FELIU GARCÍA, E. F. 2012. "Publicidad institucional en la Comunidad Valenciana: la Generalitat como anunciante", en PEÑA JIMÉNEZ, P.; PACHECO RUEDA, M. y MARTÍNEZ PASTOR, E. (Eds.), *Comunicación institucional y política*. Madrid: Fragua.

FELIU GARCÍA, E. y FELIU ALBALADEJO, M. Á. 2012. "La publicitat institucional a Catalunya. Comunicació". *Revista de recerca i d'anàlisi*, vol. 28, núm. 2: 47-67.

FELIU GARCÍA, E. y QUINTAS FROUCE, N. 2010. "La Xunta de Galicia como anunciante". *XII Foro de Investigación en Comunicación. La Comunicación institucional*, 1-18.

FELIU GARCÍA, E. y FELIU ALBALADEJO, A. 2016. "Publicidad institucional y cambio de gobierno", en MANCINAS, R, (Ed.), *Actas del I Congreso Comunicación y Pensamiento. Comunicracia y desarrollo social*, 602-621.

FERNÁNDEZ ALONSO, I. y BADIA MASONI, Q. 2021. "Políticas de medios y clientelismo: beneficiarios de las campañas de publicidad institucional de la Generalitat de Cataluña (2007-2018)". *Revista de Estudios Políticos*, núm. 191: 325-346.

FERNÁNDEZ POYATOS, M. D. y FELIU GARCÍA, E. 2012. "La publicidad institucional de la Junta de Andalucía". *Pensar la publicidad. Revista internacional de investigaciones publicitarias*, vol. 6, núm. 1: 115-138.

GARCÍA CAMPÁ, S. 2008. "Análisis comparado de los informes de evaluación en las leyes estatales y autonómicas sobre igualdad efectiva y contra la violencia de género", *Corts. Anuario de derecho parlamentario*, núm. 20: 317-335.

GARCÍA LÓPEZ, M. 2007. "Publicidad institucional. Una necesaria reflexión a contracorriente", *Redes.com*, vol. 4: 291-306.

GARCÍA LLORENTE, J. 2015. "El Gobierno de España como Anunciante Publicitario: La publicidad comercial e institucional de la Administración General del Estado (2006-2013)". *Razón y Palabra*, vol. 19: 89-98.

GUICHOT, E. 2016. "El reparto de reparto de la publicidad institucional entre los medios de comunicación; transparencia, objetividad y control". *Revista Española de Derecho Administrativo*, 175, 85-125.

HERNÁNDEZ, R., FERNÁNDEZ, C. y BAPTISTA, P. 2010. *Fundamentos de metodología de la investigación*. Madrid: McGraw-Hill.

MAGALLÓN ROSA, R. 2021. "Publicidad institucional y pluralismo informativo. Un análisis de las campañas de la Administración General del Estado en España (2006-2018)". *Revista Española de la Transparencia*, núm. 12: 65-86.

MAGALLÓN ROSA, R. 2020. "La publicidad institucional en España. Evolución legislativa, tecnológica y social". *Área Abierta. Revista de comunicación audiovisual y publicitaria*, vol. 20, núm. 3, 385-400.

MARTÍNEZ PASTOR, E. y VIZCAÍNO-LAORGA, R. 2008. "Publicidad institucional como fenómeno integrador ante la inmigración en España: régimen jurídico". *Revista Latina de Comunicación Social*, núm. 63: 90 - 98.

MARTÍNEZ PASTOR, E. 2012. "Publicidad Institucional de las Administraciones Públicas: marco jurídico y controversias". *Comunicación y hombre*, núm. 8: 51-63.

MARTÍNEZ PASTOR, E. 2015. "Estado de la cuestión de la Publicidad Institucional en España (2006-2012)", *Poliantea*, 21, 105-128.

MAURI-RÍOS, M. y RAMON-VEGAS, X. (2015). "Nuevos sistemas de rendición de cuentas de la información periodística. Exploración del escenario online español". *El profesional de la información*, vol. 24, núm. 4: 380-389.

MORENO-SARDÀ, A., MOLINA-RODRÍGUEZ-NAVAS, P. y SIMELIO-SOLÀ, N. 2017. "Impacto de la legislación sobre transparencia en la información publicada por las administraciones locales". *El profesional de la información*, vol. 26, núm 3: 370-380.

MOREU CARBONELL, E. 2005. *La administración anunciante: régimen jurídico de la publicidad institucional*. Navarra: Aranzadi.

PÉREZ GÓMEZ, A. 2002. *El control de las concentraciones de medios de comunicación: Derecho español y comparado*. Madrid: Dykinson.

PINEDA, A. y REY, J. 2009. "Propaganda y publicidad institucional: algunas consideraciones teóricas". *Questiones publicitarias*, vol. 0, núm. 1: 9-32.

RODRÍGUEZ LÓPEZ, M. y ROBLES ALVÁREZ, D. (2016). "La publicidad institucional en España: Análisis de las campañas contra la violencia de género del gobierno (2006-2015)". *Revista de Comunicación Vivat Academia*, núm. 134: 83-104.

RUÍZ COLLANTES, F. X. 2009. "El Estado es el producto. Publicidad institucional, rutinas discursivas e ideología de Estado". *Questiones publicitarias*, vol. 0, núm. 1: 268-293.

US DEPARTMENT OF HEALTH AND HUMAN SCIENCES (2006). Research-Based Web Design y Usability Guidelines. Disponible en: https://guidelines.usability.gov

VILA, A. 2012. "La nueva generación de leyes autonómicas de servicios sociales (2006-2011): análisis comparativo", *Azarbe. Revista internacional de trabajo social y bienestar*, núm. 1: 143-155.

.

#RET

Revista Española de la Transparencia
Núm. 13. Segundo Semestre. Julio-diciembre de 2021, pp. 131-171
ISSN 2444-2607. www.revistatransparencia.com
DOI: https://doi.org/10.51915/ret.170

CC BY SA

ESTUDIOS Y ARTÍCULOS

La transparencia pública en el escenario post COVID-19: hoja de ruta para una Administración más abierta

Encarna Hernández Rodríguez[1]
Universidad de Murcia
España

ORCID 0000-0002-9595-3730

Cristina Moreno Martínez[2]
Universidad de Murcia
España

ORCID 0000-0003-1485-8676

RECIBIDO: 31 de marzo de 2021
ACEPTADO: 27 de agosto de 2021

1 Doctora por la Universidad de Murcia. Adscrita al Grupo de Estudios Cívicos e Innovación Social (GECIS). Directora de la Fundación NovaGob, desde donde desarrolla proyectos de intervención, investigación y formación para el desarrollo de la innovación en las Administraciones Públicas de Iberoamérica. Autora, docente y consultora en materia de Gobierno Abierto.

2 Doctora por la Universidad Complutense de Madrid. *Postgraduate Diploma in Social Data Analysis* (University of Essex), *Dîplome International* del *Institut d'Études Politiques* (París). Grupo de Estudios Cívicos e Innovación Social (GECIS). Autora de artículos de investigación y de capítulos en obras colectivas, coautora de monografías. Sus líneas de investigación se centran en las actitudes políticas, la comunicación de las políticas públicas y las transformaciones de la Administración Pública.

RESUMEN: La Covid-19 y los estados de emergencia que se han declarado para hacerle frente han erosionado el Gobierno abierto. Mientras en países como España se veían afectadas las solicitudes de acceso a la información, al mismo tiempo crecían las demandas desde la sociedad para articular una respuesta abierta a la pandemia. Este estudio se propone profundizar en una hoja de ruta para el futuro, centrada en una Administración más transparente, participativa y colaborativa, desde la que afrontar la recuperación. Para ello, se realiza un ejercicio de prospectiva a través del método Delphi, con encuestas a un panel de personas expertas en la materia, procedentes tanto de la Administración Pública, como del sector privado, la universidad y la sociedad civil. El trabajo de campo, realizado entre mayo y julio de 2020, da como resultado un diagnóstico de la situación de partida y, sobre todo, la identificación y priorización de una batería de 48 medidas para incorporar tanto a la agenda política, como a la acción institucional.

PALABRAS CLAVE: Transparencia, Administración Pública, COVID-19, análisis prospectivo, Método Delphi.

CONTENIDOS:

1. Introducción: una mirada al futuro de la Administración Pública. – 2. La transparencia pública en el escenario post Covid-19: debates abiertos. – *2.1. Transparencia durante la pandemia: lecciones aprendidas – 2.2. La necesidad de reconectar con la ciudadanía. – 2.3. Los escenarios de futuro de la Administración pública*.- 3. Hoja de ruta para lograr una Administración Pública más abierta. – *3.1. El futuro de la transparencia a través de la visión de personas expertas. – 3.2. Resultados (I). Diagnóstico situación actual. – 3.3. Resultados (II). Un decálogo para el futuro. – 3.4. Resultados (III). Visiones optimistas*. – 4. Conclusiones: una nueva cultura de la transparencia. – Bibliografía.

Anexos:

I. Hoja de ruta con 48 acciones.

II. Personas expertas participantes en el panel.

Public transparency in the post-Covid scenario: a roadmap to achieve a more open government

ABSTRACT: Covid-19 and the states of emergency declared to confront it, have undermined open government. While in countries such as Spain, requests for access to information were affected, at the same time, society's demands for an open response to the pandemic, grew. This study discusses a guide for the future, focusing on a more transparent, participatory and collaborative government to face recovery. A prospective analysis is carried out through the Delphi method, with surveys of a panel of experts in the field, public administration, private sector, universities and civil society. The fieldwork, carried out between May and July 2020, provides a diagnosis of the starting situation and, above all, the identification and prioritization of a battery of 48 measures to be incorporated both in the political agenda and in institutional action.

KEYWORDS: Transparency, Public Administration, COVID-19, prospective analysis, Delphi Method.

1. Introducción: una mirada al futuro de la Administración Pública

El escenario de crisis mundial provocado por la Covid-19 no sólo ha ocasionado el replanteamiento de las maneras de trabajar, de relacionarse, de formarse y formar, de ocupar y disfrutar del tiempo de ocio, sino que la manera en que se forma parte del grupo social de que se trate se ha visto sometida a una transformación sin precedentes. De hecho, ser parte de un grupo social necesariamente comporta formas de participación en la arena pública, que se modifican en función de los cambios que van aconteciendo en la sociedad. El extraordinario desarrollo de los medios de comunicación, y en general de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC), ya provocó un contexto en el que fue posible el desarrollo de nuevas dinámicas como la Administración digital, el Gobierno digital y el Gobierno abierto, que no hacían sino posibilitar nuevas vías y formas para favorecer la participación ciudadana a través de nuevas plataformas y con nuevas herramientas para agilizar y facilitar el contacto entre ciudadanía e instancias de la Administración Pública.

Los cambios originados en el escenario pandémico plantean nuevos interrogantes relacionados con las demandas de la ciudadanía ante un Sector Público que se ve enfrentado a una situación sin precedentes, pero al que se le presupone la capacidad de utilizar las herramientas desarrolladas en los años precedentes (Clift, 2003; Bennett, 2007; Cáceres Zapatero, Brändle, y Ruiz San-Román, 2015). Las instituciones representativas se encuentran, por tanto, en un escenario que demanda desplegar el *know-how* desarrollado en las décadas precedentes, y hacerlo a través de su instrumento fundamental de relación con la ciudadanía, esto es, la Administración Pública, se ha tornado más acuciante que nunca.

En este contexto, urge estandarizar y simplificar los mecanismos para comunicarse e interactuar con la Administración, y la necesidad de transparencia es, si cabe, más acuciante que en el escenario pre-pandémico. Ello se debe a que, al producirse dicha relación de manera no presencial o con presencialidad muy reducida, la desconfianza se ve reforzada por el desconocimiento de los procesos. La transparencia ayuda a normalizar y legitimar los procesos, en tanto en cuanto, al no tratarse de instancias opacas, se elimina una fuente de desconfianza hacia las instituciones públicas.

Si debemos repensar la Administración Pública para que sea capaz de adaptarse a las nuevas necesidades de la sociedad en el escenario post-pandémico, la transparencia pública merece una especial atención. A menudo hemos observado cómo se producían denodados esfuerzos para mantener determinados aspectos del quehacer político alejados del escrutinio público. Por ello, la transparencia pública

constituye un aspecto clave para la muestra de la disposición, desde las instituciones representativas, a la apertura hacia la ciudadanía y a sentar las bases para el diseño de nuevos mecanismos que garanticen la necesaria rendición de cuentas, para sentar las bases de una nueva *accountability* y, por ende, de una nueva Administración Pública que avance en la reconexión con la ciudadanía.

De ahí que en este estudio partamos de la pertinencia del enfoque hacia la transparencia pública, de la necesidad de abordarlo, concretándolo en las diferentes dimensiones que comporta. Desde esta perspectiva de investigación, planteamos una mirada hacia el futuro de la Administración Pública, tomando como punto de partida la complejidad del escenario actual, que constituye una oportunidad para profundizar en estos extremos.

Para ello, revisaremos datos procedentes de un panel de personas expertas consultado en el marco del desarrollo de una tesis doctoral, utilizando el método Delphi como herramienta de análisis prospectivo.

2. La transparencia pública en el escenario post Covid-19: debates abiertos

Los estados de emergencia declarados en todo el mundo para hacer frente a la crisis sanitaria han afectado al desarrollo de la transparencia pública. En este contexto, se ha producido el debate sobre el papel que debe jugar una Administración abierta, no solo a la hora de preservar estos derechos u ofrecer información sobre la situación o efectos de la pandemia, sino también como motor para afrontar la recuperación, ocupando la apertura y la integridad pública un lugar central en los escenarios de futuro del Sector Público.

2.1. Transparencia durante la pandemia: lecciones aprendidas

En un trabajo publicado en 2020, Lührmann y Rooney demuestran la relación entre los procesos de autocratización (declive sustancial de los atributos de un régimen democrático) y los estados de emergencia. Con datos recopilados de sesenta países entre 1974 y 2016, se advierte que existe un 75 por ciento más de probabilidades de que una democracia se erosione en un estado de emergencia. Este trabajo no abarca lo ocurrido durante la pandemia de la Covid-19, que llevó a la declaración de estados de emergencia, o de figuras jurídicas similares, en muchos países del mundo, pero sus conclusiones son un buen punto de partida para comprender las tendencias que se han vislumbrado en torno a la limitación de las libertades y de la democracia para hacer frente a la crisis sanitaria.

La Alianza para el Gobierno Abierto (OGP, por sus siglas en inglés) viene monitorizando del estado del Gobierno abierto durante la pandemia[3] a partir de los datos recopilados por su *Rastreador Covid-19 OpenGov*, teniendo en cuenta distintos indicadores, como la libertad de expresión, género e inclusión, supervisión del gobierno, libertad de medios, datos abiertos, violencia física por parte de policías y militares, derecho de información y vigilancia. En concreto, 16 países miembros de OGP (uno de cada cinco) han suspendido o modificado sus marcos de derecho a la información. Las citadas suspensiones o modificaciones se refieren tanto a la publicación proactiva de información como, sobre todo, a la suspensión de procesos administrativos, que ha acabado afectando a las solicitudes de acceso a la información.

A partir de la aproximación realizada por OGP, puede deducirse que los estados de emergencia declarados en muchos países a causa de la crisis sanitaria han afectado en buena medida a derechos fundamentales como el de acceso a la información. Pero también, en este contexto, se ha puesto de manifiesto la importancia de la transparencia en declaraciones emanadas de la sociedad civil, la Academia y los propios órganos de control de la transparencia, y, en general, de los enfoques abiertos para dar respuesta a la pandemia, multiplicándose iniciativas de acceso a la información, participación cívica y rendición de cuentas impulsadas desde las Administraciones Públicas, el sector privado y la sociedad civil, como se puede comprobar en el banco de 350 experiencias recopilado por OGP en su página web a través de sesenta países. La organización clasifica estas acciones en tres tipos: respuesta abierta, recuperación abierta y reforma abierta, proyectándose desde el corto hasta el medio y largo plazo la reacción a la crisis y poniendo el Gobierno abierto en el centro de la ecuación.

En esta línea se expresaron los Consejos de Transparencia de todo el mundo en una declaración lanzada el 20 de abril bajo el título "Access to Information in the context of a global pandemic"[4], en la que se apuesta por aproximaciones flexibles que permitan a los poderes públicos responder a la emergencia sanitaria, a la vez que se salvaguardan los valores del derecho de acceso a la información. En este sentido, las recomendaciones de OGP en materia de derecho de acceso durante la pandemia, recogidas en la *Guía de Gobierno abierto y coronavirus*, publicada en junio de 2020, se centran no solo en mantener los procedimientos de solicitudes de información y, en la medida de lo posible, mantener los plazos de respuesta, sino también en la necesidad de priorizar las solicitudes de información que tengan que ver con la pandemia y sus impactos, aplicando igualmente este enfoque a la

[3] Información disponible en el portal web de la Alianza: https://www.opengovpartnership.org/es/

[4] Declaración realizada bajo el paraguas de ICIC – International Conference of Information Commissioners.

publicidad activa, es decir, la publicación proactiva de información sobre la situación sanitaria, pero también recursos, adquisiciones públicas, presupuestos y fondos.

De hecho, como recuerda el catedrático de Derecho Administrativo Emilio Guichot, durante una pandemia la información es un elemento fundamental para que la ciudadanía pueda formarse juicio de la situación, del mismo modo que "ese flujo de información es esencial para la adopción de medidas sanitarias adecuadas y para la rendición de cuentas" (Guichot Reina, 2021: 13).

Sin embargo, en el caso de España, la irrupción de la pandemia trajo una serie de consecuencias negativas para la política de transparencia pública, centradas, por una parte, en la suspensión de la tramitación de los procedimientos, lo que conllevó la paralización del derecho de acceso de la información, y de otra parte, la no publicación de las adjudicaciones de los contratos de emergencia, la composición e informes de los comités de personas expertas que asesoraban al Gobierno, así como lo relativo a la difusión de información sobre la evolución de la pandemia.

El debate jurídico se centró muy especialmente en la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, *por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19*, una disposición que, siguiendo a Guichot Reina (2021: 13-14), supone la suspensión con carácter general de los procedimientos administrativos salvo, textualmente, aquellos "que vengan referidos a situaciones estrechamente vinculadas a los hechos justificativos del estado de alarma", pudiendo para el autor entenderse que en esta salvedad pueda incluirse el ejercicio del derecho de acceso a la información sobre la pandemia. Para otro especialista como Miguel Ángel Blanes (2021: 333), no solo no tenía ningún sentido la suspensión, sino que lo lógico hubiese sido acortar incluso los plazos de tramitación de las solicitudes "por razones de urgencia para permitir un acceso más rápido a la información", especialmente para los medios de comunicación.

Por su parte, suscitó también numerosas críticas el hecho de que los contratos de emergencia no se publicaran hasta pasado más de un mes de la declaración del estado de alarma, a pesar de que, como recuerda Sierra (2020: 266) "la tramitación de emergencia es un instrumento en cuya naturaleza hay una mayor opacidad, pero tampoco está completamente exento de publicidad".

Precisamente, Transparencia Internacional España viene llamando la atención sobre los riesgos que entrañan medidas extraordinarias que puedan generar un escenario propicio para la corrupción y malas prácticas, especialmente en el ámbito de la contratación o los fondos que se destinan para la recuperación económica. De este modo, en mayo de 2020 emitió una serie de "Recomendaciones para la transparencia y prevención de la corrupción en el sector público y privado", entre las

que se incluían, entre otras: unificar la información sobre el estado de alarma y la pandemia en un apartado del Portal de Transparencia, de modo que se muestre de forma más clara y accesible, explicar y detallar de manera exhaustiva los datos y el avance de la Covid-19, así como centralizar toda la información relacionada con transacciones económicas dirigidas a combatir la pandemia.

El ámbito de los datos abiertos, que deben ser, como se ha visto, cruciales en la gestión de la crisis, ha sido uno de los que ha mostrado una falta de madurez manifiesta. Algunos análisis han puesto sobre la mesa las deficiencias de los sistemas de información de las distintas Administraciones Públicas, manifiestamente fragmentados e ineficaces durante la crisis sanitaria. Así, se reclama la necesidad de una integración que debe diseñarse más allá de la urgencia del momento, configurando un nuevo modelo "basado en la transparencia y el acceso a la información conforme a las exigencias del Gobierno Abierto y, en particular, el principio de datos abiertos por defecto" (Valero Torrijos y Cerdá Meseguer, 2020: 123).

Han sido, en definitiva, muchas voces las que se han mostrado críticas ante la situación vivida con la crisis sanitaria y la declaración del estado de alarma, que ha destapado la fragilidad del sistema de transparencia pública en España cinco años después de la entrada en vigor de *Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno* (LTBG). Para Sierra (2020: 272), se ha visto, por un lado, la necesidad de una mayor fortaleza de las bases jurídicas (por ejemplo, convertir el derecho de acceso en un derecho fundamental para desligarlo del procedimiento administrativo común); pero, más allá de las imprescindibles reformas legales, la necesaria voluntad política, "porque, finalmente, es la actuación gubernamental de la que dependen muchos ingredientes necesarios para la eficacia del sistema de transparencia" (tales como un reglamento para su desarrollo, que se ha hecho esperar, o la dotación de recursos).

En esta línea, en un artículo publicado en junio de 2020 y en el que se realiza un amplio repaso del debate suscitado en torno la transparencia y el estado de alarma, Rafael Camacho afirma que "la transparencia es una actitud", y seguramente esta es una de las principales lecciones que podamos sacar de lo ocurrido, porque lo cierto es que algunas comunidades autónomas se acogieron a la suspensión decretada, pero otras siguieron funcionando con normalidad, como se explica en una investigación llevada a cabo por Fundación Civio en mayo (Gavilanes, 2020). Como destaca Guichot Reina (2021) el propio Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) siguió trabajando durante esos días para atender las demandas de la ciudadanía, a pesar del Real Decreto y de una Nota Informativa publicada el 17 abril en el Portal de Transparencia por parte de la Dirección General de Gobernanza Pública del Ministerio de Política Territorial y Función Pública, que viene a confirmar un "apagón informativo" que no podía ampararse en razones de interés público y

que, más bien al contrario, muestra la ausencia de "la voluntad de querer continuar con la tramitación de los procedimientos" (Blanes Climent, 2021: 342).

Por tanto, la profunda crisis social originada por el agravamiento de la pandemia, que además se ha visto sobredimensionada por lo dilatado de su duración temporal, ha puesto el foco en la situación actual y perspectivas de futuro de la transparencia pública en España. Las polémicas suscitadas han tenido ramificaciones de importancia en lo relativo a las iniciativas de Gobierno abierto, colocándolo en el centro del debate respecto a las iniciativas reclamadas desde todos los agentes sociales, tanto para dar respuesta a la crisis sanitaria como para afrontar la recuperación.

2.2. La necesidad de reconectar con la ciudadanía

La aprobación de la LTBG vino a cubrir un vacío histórico en nuestro país, ya que España era uno de los pocos países de la Unión Europea que por aquel entonces aún no contaba con una norma específica sobre la materia, y, como se reconocía en el propio preámbulo de la Ley, se intentaba subsanar esta anomalía con un *"marco jurídico acorde a los tiempos y a los intereses de los ciudadanos"*, apostando por la transparencia y el buen gobierno para contar *"con instituciones más fuertes, que favorecen el crecimiento económico y el desarrollo social".*

Como recuerda Manuel Villoria (2014), si la norma llegó en ese momento y no una década antes, ello obedeció a la "*coyuntura crítica"* de la profunda crisis económica y social que venía atravesando el país, así como a tres elementos clave desde la perspectiva del Gobierno entrante: en primer lugar, recuperar legitimidad en un contexto de creciente desconfianza política e institucional; en segundo lugar, la obligación de implementar medidas para prevenir la corrupción y, por último, la exigencia de una actuación más eficiente por parte de los poderes públicos.

Aunque la aprobación de la Ley de Transparencia no deja de ser el "momento fundacional o normativo" (ya que además vino seguido de una proliferación de normativa autonómica y local a partir de las bases estatales)[5], este momento tiene su relevancia porque no fue un camino fácil e hizo falta sumar la presión de muchos actores de la sociedad civil y, en general, de una ciudadanía "indignada" (Guichot Reina, 2019: 14).

En el sentido apuntado por los citados autores, la LTBG se aprueba en medio de un clima de creciente desconfianza y empeoramiento de la percepción de la corrupción política por parte de la sociedad española. Así se desprende, por un lado, de los estudios de opinión pública llevados a cabo por el Centro de Investigaciones

[5] Un buen ejemplo de ello es la Ordenanza Tipo de Transparencia, Acceso a la Información y Reutilización aprobada por la FEMP en 2014.

Sociológicas (CIS), que miden la escala de confianza en las instituciones del Estado e indagan en los principales problemas[6] que identifica la ciudadanía. Por poner un ejemplo muy evidente, muestra de la percepción social generalizada, a finales de 2013, cuando se aprueba la Ley, la corrupción se sitúa como el segundo principal problema del país para la ciudadanía, solo superado por el paro.

Para Transparencia Internacional, España no tiene una corrupción "sistémica"[7], pero sí muchos escándalos de corrupción política en los niveles superiores de los partidos y en los Gobiernos locales y autonómicos. Lo que ha ocurrido también en nuestro país es que la crisis económica ha incrementado el nivel de exigencia de la ciudadanía, y se advierte cierta alarma social desde 2009. En esta percepción social negativa, influye, según la ONG, la lentitud de la justicia, las penas laxas contra la corrupción, la expansión de escándalos en instituciones clave del Estado, así como la sensación de impunidad. Lo cierto es que España era en 2014, con una LTBG recién estrenada, el Estado miembro de la Unión Europea en el que más había empeorado la percepción de la corrupción, según se desprende de las conclusiones del Eurobarómetro Especial sobre *Corrupción* publicado en febrero de 2014.

¿Ha podido la norma de transparencia y, en general, las políticas de Gobierno abierto, tal y como se han llevado a cabo en nuestro país, invertir esta tendencia?

En primer lugar, cabe reseñar que entre las valoraciones que personas expertas en la materia han realizado sobre la evolución de la transparencia pública en España al abrigo de la LTBG se reconocen avances, pero también retos por delante. En este sentido, como destaca Elisa de la Nuez en una reflexión publicada en diciembre de 2018, tras cinco años de la aprobación de la norma, la Ley de Transparencia se presenta en su día como algo novedoso y, de este modo, "como una especie de varita mágica que puede solucionar los problemas de corrupción, falta de confianza en las instituciones y falta de capacidad de gestión de los que trabajan en ellas", pero "el balance tiene luces y sombras".

Entre las "luces", en la línea de lo ya apuntado, no se puede negar que la gran virtud de la LTBG es "haber puesto el foco sobre la necesidad de que la Administración sea más transparente y rinda cuentas" (Almonacid Lamelas, 2014: 64), pero lo cierto es que la norma nació ya limitada en algunas de sus previsiones, algo que ha confirmado su aplicación.

Entre las principales carencias se ha destacado el contenido del derecho de acceso a la información pública y el procedimiento de acceso. Para Campos Acuña (2015a),

[6] Los barómetros del CIS incluyen la siguiente pregunta: ¿Cuál es, a su juicio, el principal problema que existe actualmente en España? ¿Y el segundo? ¿Y el tercero? (MULTIRRESPUESTA).

[7] Nota aclaratoria con los aspectos más destacados del Índice de Percepción de la Corrupción (IPC) del año 2014.

aquí *podría* haber estado la "auténtica revolución" de la Ley de Transparencia, pero en ese condicional pesaron mucho los límites de acceso que recogía la norma, así como una asimétrica aplicación. En torno al derecho de acceso ha habido un intenso debate jurídico sobre su naturaleza como derecho fundamental y, por tanto, el hecho de contar con una protección especial. Como recuerda Cotino Hueso (2021) esto hubiera simplificado mucho la cuestión, pues lo que ha ocurrido es la existencia, en plural, de "los derechos fundamentales de acceso a la información pública" (p. 22), conectada la facultad del acceso con el contenido de varios derechos fundamentales. Ello ha creado inseguridad jurídica que precisa de una mejora regulatoria. Por su parte, en cuanto al procedimiento de acceso, una cuestión polémica ha sido la del silencio administrativo negativo[8], como también la discusión relativa a la acreditación de la identidad de la persona que solicita la información y, en general, la necesidad de que el proceso sea "más sencillo y eficaz"[9] , de modo que no se limite el ejercicio del derecho en un ámbito en el que "se juega en gran medida el buen hacer de la Administración en el cumplimiento de sus actividades y las garantías de quienes con ella se relacionan" (Barrero Rodríguez, 2021: 163).

También cabe hacer mención a las críticas recibidas por la ausencia de mecanismos para garantizar el cumplimiento de la Ley, algo que hubiera sido especialmente relevante en nuestro país, dada la falta de cultura de transparencia y rendición de cuentas y la proliferación de los casos de corrupción (Cantos Salah, 2014)[10]. La independencia del CTBG fue también, en su momento, un tema a debate, relevante porque debe erigirse como auténtico medio de control, aunque, como recuerda Villoria Mendienta (2015) el trabajo desde el principio de su primera presidenta, Esther Arizmendi, demostró "una firme voluntad de actuar con la suficiente independencia e imparcialidad".

El órgano de control de la transparencia también precisaba de los recursos suficientes, así como las Entidades Locales, en las que esta cuestión es crítica. Contar con un presupuesto suficiente es clave en cualquier sistema de transparencia, por lo que la implantación de la LTBG exige "una inversión importante, no solo en

[8] Aunque para autores como Guichot Reina (2019) esta cuestión no se ha explicado bien, ya que "un silencio positivo carece de virtualidad práctica en una obligación de hacer como es la de facilitar información" (p. 23), siendo además una circunstancia que solo se ha producido, según datos oficiales, en el 0,28% de los casos.

[9] Como se reclama en la Declaración de la Red de Consejos y Comisionados de Transparencia de España adoptada el 28 de septiembre de 2018, Día Internacional del Derecho a Saber, en el marco del III Congreso Internacional de Transparencia, celebrado en la Universidad de Cádiz.

[10] Este aspecto sí que fue desarrollado por algunas normal autonómicas, pero, como destaca Guichot Reina (2019: 26), las sanciones previstas podrían quedarse en "un puro brindis al sol", porque es una incógnita quién sería competente para sancionar a un presidente o alcalde.

tecnología, sino también en tiempo de trabajo de funcionarios relevantes" (Villoria Mendieta, 2015).

La tarea de adaptación para todo el Sector Público es un gran desafío para su transformación. Así, Benítez Palma (2018), invita a ir más allá de las cifras de visitas a portales y de solicitudes, y poner atención a cuestiones menos evidentes pero fundamentales, como el cambio cultural en las organizaciones públicas y su repercusión en la forma de gestionar. En este sentido, Campos Acuña (2015a) identificó en su momento una serie de retos para la implantación de la Ley de Transparencia (temporal, tecnológico, organizativo, administrativo, normativo y estratégico), siendo clave el diseño de estrategias para "la creación de una cultura real de transparencia" (Campos Acuña, 2015b: 73) de la que participe toda la organización, con la necesaria formación para el personal empleado público y el impulso y liderazgo en el nivel político. Y lo que trasciende a todo este esfuerzo[11] es la necesidad de reconectar con la ciudadanía e invertir las percepciones públicas negativas.

Pero lo cierto es que, como reconoce Transparencia Internacional, se sigue evidenciando "que la corrupción en España continúa siendo un problema grave que debe poner en alerta a la ciudadanía"[12]. Y de este modo se advierte igualmente en el nuevo Eurobarómetro Especial sobre *Corrupción* publicado por la Comisión Europea en diciembre de 2019, donde se recoge que el 94 % de la ciudadanía española cree que la corrupción es un problema habitual, muy por encima de la media europea. En la misma línea, el CIS de marzo de 2020 (el último publicado antes de declararse el estado de alarma) sigue recogiendo entre los diez problemas principales identificados por la ciudadanía española tanto *la corrupción y el fraude*, como *los problemas políticos en general*, *el mal comportamiento de los/as políticos/as* y *lo que hacen los partidos políticos*.

Con la irrupción de la pandemia, el paro y los problemas de índole económica y social conviven como principales problemas del país con el ahora problema más importante identificado por las personas encuestadas por el CIS en el primer barómetro del año 2021 (enero), que no es otro que *los peligros para la salud* derivados de la Covid-19 y la falta de recursos para hacerle frente a la pandemia. Pero *los problemas políticos en general* siguen ahí, junto con *el mal comportamiento de los/as políticos/as*, *la situación de inestabilidad políti*ca, *el Gobierno y partidos o políticos/as concretos/as* y *lo que hacen los partidos políticos*.

11 Para profundizar en el análisis jurídico en torno al desarrollo de nuestro sistema de transparencia desde la aprobación de la LTBG, recomendamos la reciente obra dirigida por Guichot Reina y Barrero Rodríguez (2020).

12 Véase nota explicativa del IPC 2020.

Los retos que pretendía abordar la LTBG siguen estando vigentes, en una situación aún más compleja si cabe que la que existía cuando se aprobó en 2013. España avanza ya en el *IV Plan de Gobierno Abierto*[13] para el periodo 2020-2024, en el marco de los compromisos adquiridos dentro de la OGP, y la renovada estrategia señala a los principios del Gobierno abierto como claves para abordar la recuperación económica y social. Pero el impacto del Gobierno abierto en España va a depender también en buena medida de cómo la ciudadanía percibe su desarrollo y participa de este servicio público. Pero aquí hay gran margen de mejora, ya que, según el "Informe sobre la percepción ciudadana de los recursos públicos", centrado en el Gobierno abierto, y elaborado por el Ministerio de Política Territorial y Función Pública a partir de encuestas del CIS realizadas en 2018, el conocimiento de las políticas de Gobierno abierto es muy marginal entre la ciudadanía (apenas el 7,5 % de las personas encuestadas conoce o ha oído hablar de este concepto) e igualmente su implicación directa (solo el 13,1 % ha participado en alguna consulta pública en alguna ocasión), siendo el ámbito local el cauce más habitual entre quienes participan, haciéndolo sobre todo en el área de los presupuestos, inversiones y subvenciones. Al mismo tiempo, aunque el 29,1 % conoce o ha oído hablar del Portal de Transparencia de la Administración del Estado, solo el 11 % de estas personas lo han visitado alguna vez. Por su parte, el derecho de acceso es conocido por el 38,4 %, pero solo un 13,9 % lo ha ejercido alguna vez. La comunicación del Gobierno abierto aparece, por tanto, como una tarea acuciante para la Administración General del Estado (AGE) y de ahí que en el IV Plan de Acción en la materia se proyecte un plan de comunicación inclusiva (Camacho Muñoz, 2021).

2.3. Los escenarios de futuro de la Administración pública

Las tendencias de la opinión pública indicadas no son privativas de nuestro país, sino que, según la encuesta mundial realizada por Gallup, solo el 45 % de la ciudadanía de los países de la OCDE confía en sus Gobiernos en 2019, una tendencia que se aprecia desde el escenario de pre crisis de 2007 y que se hace más evidente en países como España, donde la recesión golpeó más fuerte.[14] La confianza, como recuerda la organización, es la base sobre la que se construye la legitimidad de los Gobiernos y se relaciona (más allá de cómo se observe el desempeño económico) con otros factores de la gobernanza pública, como la integridad y la percepción de la corrupción.

De ahí que los valores del Gobierno abierto y de la ética pública sean claves para recuperar esa confianza, siendo esta cuestión uno de los principales retos que se asocian al futuro de la Administración Pública en un escenario pre-covid que ya era

[13] Estos planes pueden consultarse en el portal https://transparencia.gob.es/

[14] Estos datos se incluyen anualmente en un estudio comparativo sobre las actividades gubernamentales y sus resultados en los países de la OCDE conocido como *Government at a Glance.*

complejo, y que con la pandemia ha ido más allá en dicha complejidad, por el perjuicio ocasionado en la economía y, en general, en todos los ámbitos de la sociedad. La transformación del Sector Público para afrontar la recuperación se asocia de forma muy concreta a la idea de innovación apoyada en la tecnología para crear valor público, siendo este un proceso donde la apertura y la integridad tienen un papel protagonista.

Así se destaca, por ejemplo, en el informe hecho público en enero de 2020 bajo el título *Administración 2030: una visión transformadora,* y que fue elaborado por Rafael Catalá y Oscar Cortés para ESADE y PwC. En el estudio se recogen veinte propuestas para transformar la Administración en la próxima década. Esta visión parte de la *integridad y apertura como premisas para recuperar la confianza*, argumentando que la idea de Gobierno abierto precisa de una acción más eficaz, más allá del discurso. La falta de eficacia sería consecuencia de la excesiva burocracia que aún empapa la cultura administrativa, siendo preciso avanzar desde *"una transparencia de manual a una transparencia real"*. En este sentido, otras líneas de actuación general para la Administración de 2030 serían lograr *menos burocracia, más agilidad y gasto público de calidad*, así como otros ejes como la *digitalización* y el *envejecimiento*[15] como palancas para la reconversión del Sector Público y un empleo público capaz de atraer *talento*. El documento de ESADE y PwC ya advierte de que la Administración Pública actúa en un entorno complejo, con incertidumbres y riesgos de tipo económico, medioambiental, geopolítico, social y tecnológico. En este caso, no ha sido sino la expansión de una enfermedad contagiosa la que ha puesto a la Administración ante la necesidad de adaptarse rápida y eficazmente a los cambios.

Han sido varias las iniciativas de prospección sobre el camino que debe recorrer la Administración a partir de 2021 para hacer frente a la recuperación. En el marco de la OCDE, desde su Observatorio para la Innovación del Sector Público (OPSI, por sus siglas en inglés), cada año se describen las tendencias globales de la innovación gubernamental en distintos informes[16]. En esta ocasión, la OCDE habla de la necesidad de un "Gobierno sin fisuras" que sea, de una parte, más *proactivo*, para poder dar servicios de forma automática[17] y, de otra parte, más *colaborativo*, interactuando con otros gobiernos, pero también con otros actores del ecosistema público. Esta idea se asocia con la práctica de lo que se conoce como "innovación pública abierta", algo que implica, como señala Rojas-Martín (2018:36), incorporar la "inteligencia colectiva" a la gestión pública "a través de procesos de co-creación en

[15] Se refiere al reto del relevo generacional que la Administración Pública debe abordar ante la perspectiva de jubilaciones masivas.

[16] Véase https://trends.oecd-opsi.org/

[17] Se utiliza para ello el concepto de "invisible government".

los que se involucra a todas aquellas personas y organizaciones" que están en el entorno, incluyendo sector privado, universidades y sociedad civil.

Por su parte, la Comisión Europea, a través de su Joint Research Centre (JRC), sugirió en febrero de 2021 una serie de recomendaciones para la recuperación y resiliencia de la UE, con un Sector Público cuya modernización debía ser transformadora, impactante, ética y democrática. Las tecnologías digitales se identifican como factores clave para el desarrollo de la innovación, pero estas deben contribuir, tal y como se puntualiza, no solo a crear valor económico o mejorar los procesos administrativos, sino también a desarrollar valores democráticos, ayudando a incrementar la transparencia y facilitar la participación ciudadana.

En otro ejercicio similar a los descritos, la Fundación NovaGob publicó en febrero de 2021 los resultados de una iniciativa de co-creación con su comunidad para priorizar las medidas a desarrollar por una Administración innovadora que pueda hacer frente a la pandemia y sus consecuencias. El informe, bajo el título *Retos 2021 para una Administración innovadora*[18], incorpora seis visiones del futuro de la Administración: *prospectiva* (relativa a estrategia y anticipación); *proactiva y ágil* (relativa a automatización y simplificación); *tecnológica* (relacionada con servicios digitales e interoperabilidad); *garantía y defensa de los derechos* (relativa a inclusión e igualdad); *humana* (relacionada con conocimiento y talento) y *abierta e íntegra* (relativa a transparencia y ética).

Esta proliferación de informes desde diversas instituciones no ha hecho sino tratar de responder a los interrogantes en torno a la evolución del presente contexto y los retos que este escenario plantea para la Administración Pública del futuro. Como nos recuerda Jiménez Asensio (2020: 116), aunque la visión política seguirá poniendo el foco en lo inmediato, lo deseable es que "la mirada estratégica se impusiera", tomando como guía la Agenda 2030 y centrando las energías en el fortalecimiento institucional.

3. Hoja de ruta para lograr una Administración Pública más abierta

Con el objetivo de contribuir a perfilar cuáles pueden ser los escenarios de futuro de la Administración Pública y los principales retos que puede enfrentar, partiendo de lo aprendido en los años precedentes, pero también durante la pandemia, el análisis que presentamos compila el conocimiento de un panel de personas expertas, utilizando el método Delphi.

Este análisis prospectivo de cuáles pueden ser las tendencias y retos de la nueva Administración Pública se centra en el aspecto de la transparencia pública,

[18] El documento está disponible en la web de la Fundación NovaGob: https://novagob.org/

precisamente por la situación de desafección política creciente y la necesidad de incidir en factores que sean cruciales para la rendición de cuentas y la posibilidad de establecer nuevos vínculos con la ciudadanía.

3.1. El futuro de la transparencia a través de la visión de personas expertas

A tal efecto, se diseñó una muestra para la aplicación del método Delphi, para lo que se seleccionó a un grupo de personas expertas[19] en materia de transparencia pública en España, con el objetivo de que, vía *online* y a través de dos rondas de cuestionarios, aportaran su *valoración de la situación actual y perspectivas de futuro de la transparencia pública en España*.

El método Delphi[20] se presenta, tal y como lo definen Linstone y Turoff (1975), como una forma de estructurar un proceso de comunicación grupal para que así sea más efectivo afrontar la respuesta a un problema complejo. Sus creadores, Dalkey y Helmer (1962), lo aplicaron para alcanzar un consenso a través de las opiniones de un grupo de personas expertas sobre un tema, recurriendo a cuestionarios sucesivos enviados de forma individual y retroalimentando sobre los resultados obtenidos hasta ir conformando una opinión de grupo.

El método Delphi destaca por su finalidad predictiva (Landeta Rodríguez, 1999), siendo esencialmente un recurso útil para incursiones prospectivas. Precisamente, la Delphi es una técnica que puede ser utilizada en el denominado "enfoque prospectivo" (o *"foresight"*), una metodología cuyo objetivo es poder anticipar escenarios de futuro a medio y largo plazo para poder actuar sobre el presente, aplicando estrategias correctoras y desarrollando en las organizaciones capacidad de adaptación ante cambios rápidos y retos complejos[21].

La metodología Delphi se despliega en distintas etapas o fases, partiendo de la definición del problema de investigación, pasando por la selección del panel de especialistas, por la aplicación de distintas rondas de cuestionarios, hasta la presentación estadística de los resultados y conclusiones. Estas fases y premisas se describen a continuación.

a) Formulación del problema y definición de los objetivos de la investigación.

En esta etapa es clave la definición de los aspectos a tratar y la operacionalización de los mismos, esto es, la descomposición de los conceptos abstractos en

[19] Véase Anexo II.

[20] Para ampliar la perspectiva sobre esta técnica véase, entre otros, Astigarraga (2003), Ortega (2008) y Gordon (1994).

[21] En el ámbito del Sector Público destaca el trabajo desarrollado por la OCDE en torno a la idea de "gobernanza anticipatoria", conectada con la innovación.

indicadores mensurables, de los que se pueda recoger información, en este caso a través de los cuestionarios que las personas expertas realizaron. La conceptualización y operacionalización parte de la pregunta de investigación y tiene como objetivo último la proyección de posibles escenarios de futuro para la transparencia pública a través de la identificación de temas clave y una hoja de ruta de medidas más o menos prioritarias.

b) Confección del panel de personas expertas.

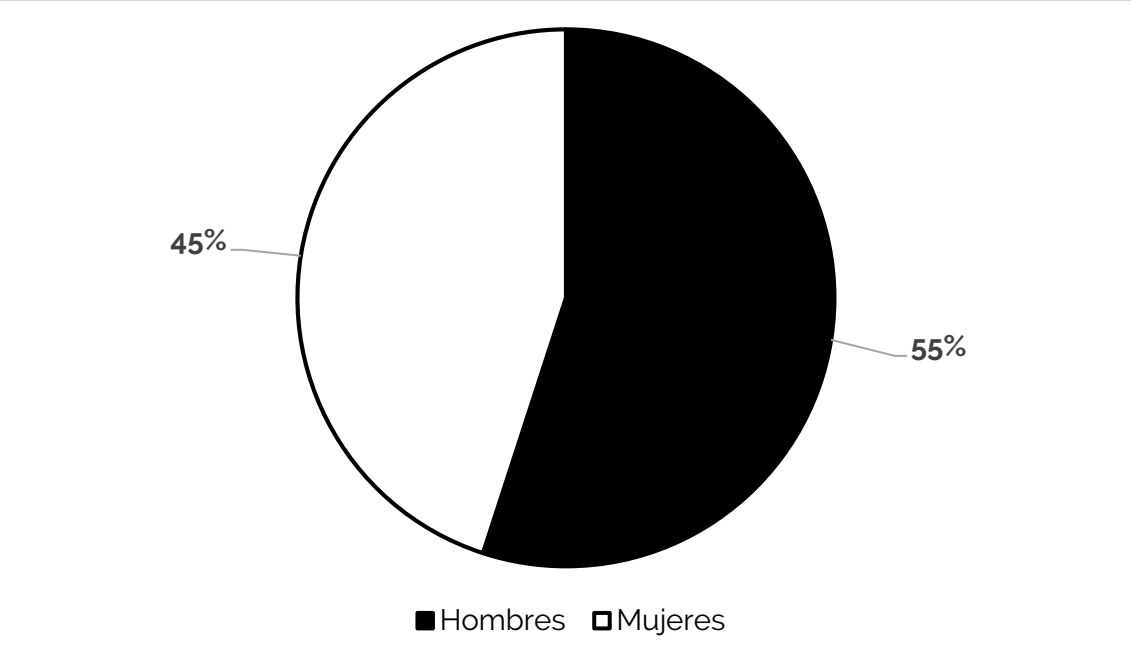
Las personas a las que se contactó inicialmente para integrar el panel de expertos y expertas fueron en total veinte. La aproximación se realizó por correo electrónico, informando sobre la temática de la investigación, los objetivos del panel y cómo se desarrollaría este en cuanto a metodología y plazos.

Estas personas se seleccionaron teniendo en cuenta varios criterios:

a. Nivel de competencia, conocimiento e información sobre el tema.
b. Accesibilidad y disponibilidad.
c. Presencia de perfiles heterogéneos dentro del ámbito de estudio, atendiendo a:
    i. equilibrio de género;
    ii. diversidad de ámbito profesional: universidad, sector público, sociedad civil y sector privado y
    iii. pluralidad de perfiles (político, directivo y técnico) dentro de la propia Administración Pública, así como en lo que se refiere al nivel de Administración (local, provincial, regional y nacional) y distribución territorial.

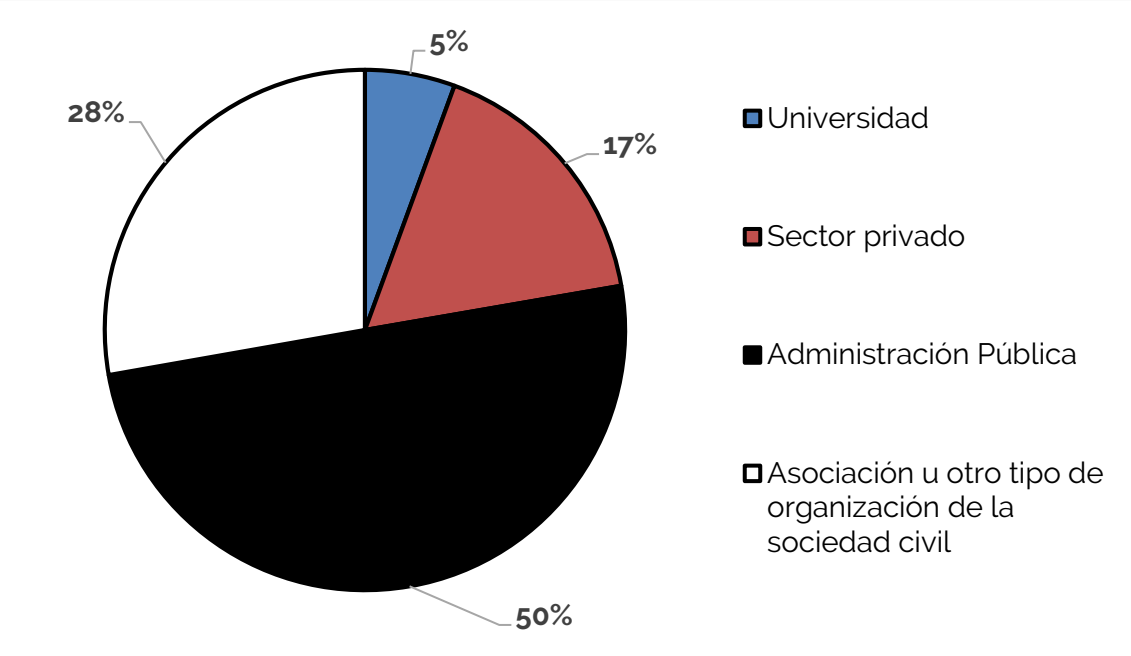
Finalmente, aceptaron participar en el panel dieciocho de las veinte personas contactadas inicialmente. En el gráfico 1 se muestra de forma gráfica la composición del panel en base a los criterios descritos.

Gráfico 1. Composición del panel de personas expertas por género



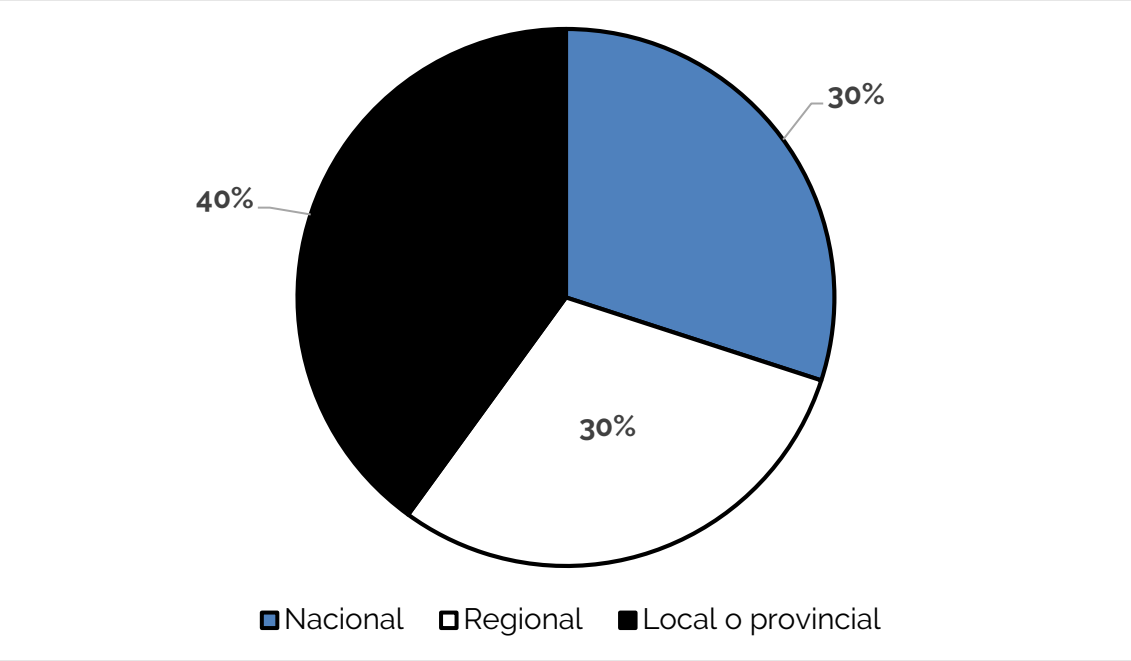
Fuente: elaboración propia.

Gráfico 2. Composición del panel de personas expertas por ámbito profesional



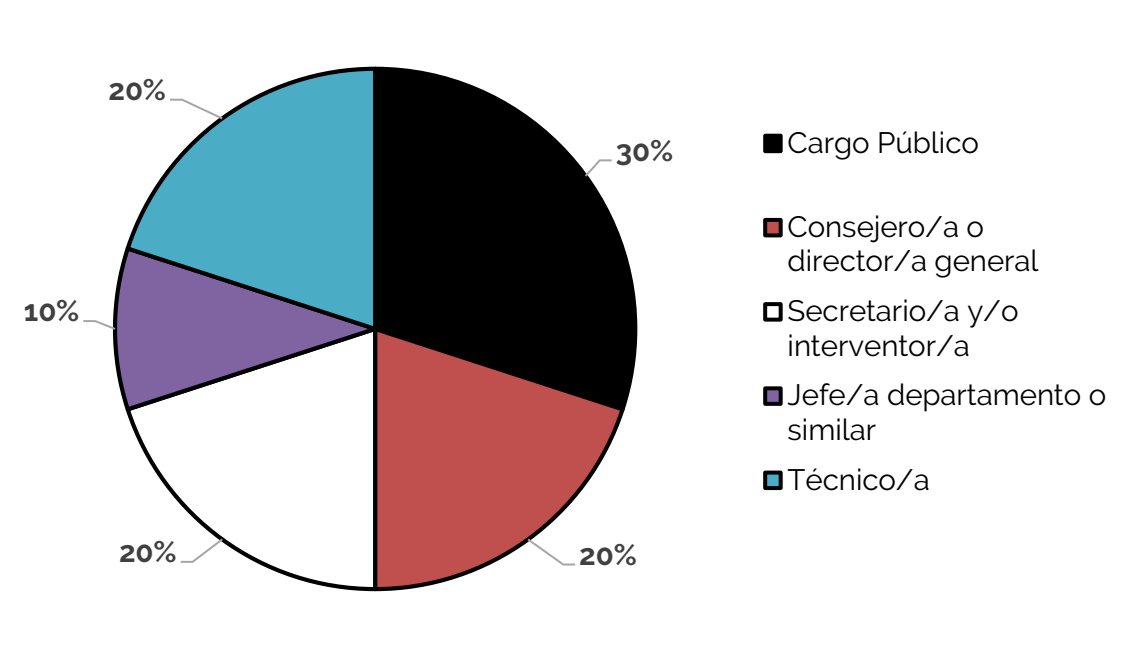
Fuente: elaboración propia.

Gráfico 3. Composición del panel de personas expertas por nivel de Administración Pública



Fuente: elaboración propia

Gráfico 4. Composición del panel de personas expertas según perfil dentro de la Administración Pública



Fuente: elaboración propia

c) Elaboración y aplicación de cuestionarios

Los cuestionarios se enviaron por correo electrónico, para completar de forma telemática. Se realizaron dos rondas, que se estimaron suficientes para cumplir con los objetivos de la investigación y así mismo evitar el cansancio de las personas participantes y posibles abandonos durante el proceso. En ambos cuestionarios se integró tanto el enfoque cuantitativo como el cualitativo, con preguntas cerradas y abiertas, dando en cualquier caso la posibilidad de argumentar las respuestas.

El primer cuestionario tiene como finalidad, en primer lugar, valorar la situación actual de la transparencia pública en España, atendiendo a los factores que la han favorecido u obstaculizado, así como evaluar su desarrollo en relación con otros pilares del Gobierno abierto y en función de los distintos niveles de Administración; y en segundo lugar, identificar las acciones y medidas que se podrán integrar en una hoja de ruta que dé respuesta a los retos de este fenómeno en tres grandes ejes temáticos: la agenda política, las demandas socio-económicas y la acción institucional.

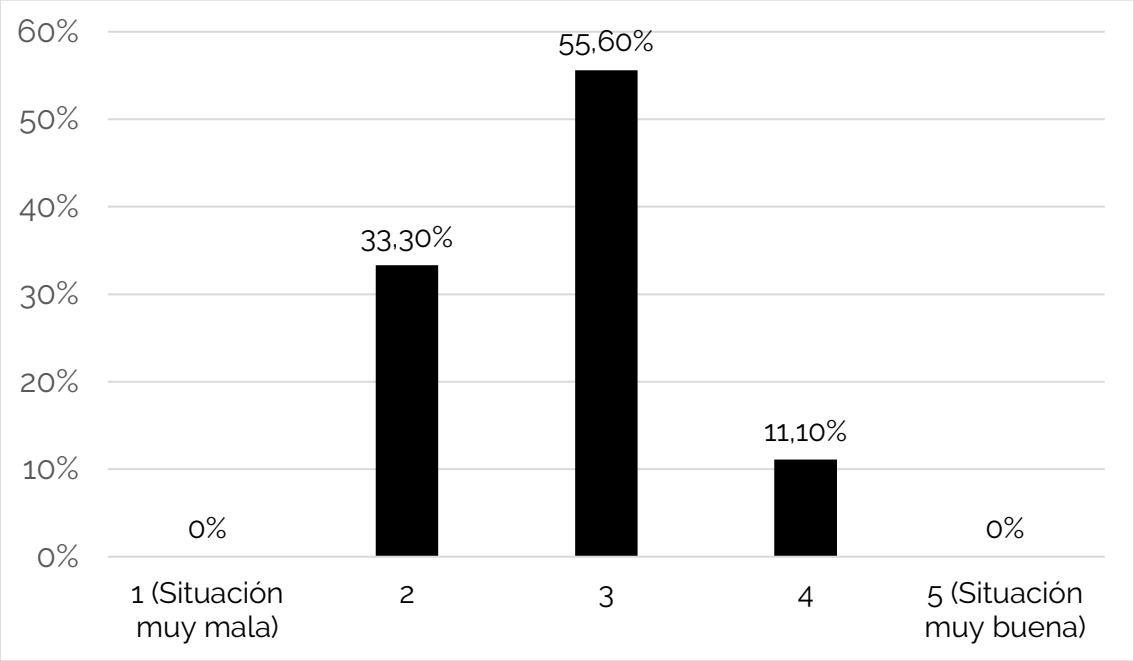
Por su parte, el segundo cuestionario se estructura a partir de la información recabada en el primero. Para empezar, se muestran de forma gráfica los resultados del primer formulario en cuando a la valoración que hace el grupo de la situación actual de la transparencia pública en España, permitiendo a su vez realizar comentarios a estos resultados. Seguidamente, se presenta una síntesis (las ideas similares se han unificado para simplificar el listado de *ítems*) de las medidas y acciones enumeradas por el grupo de personas participantes en el primer cuestionario, con el objetivo de priorizarlas en cuanto a su relevancia. Finalmente, se solicita al panel su opinión sobre las perspectivas de futuro, más o menos optimistas, de la transparencia pública en España en el contexto de la crisis provocada por la pandemia de la Covid-19.

3.2. Resultados (I). Diagnóstico de la situación actual

La encuesta se lanza el 20 de mayo de 2020 y se mantiene abierta a respuestas hasta el 10 de junio. Participan las dieciocho personas integrantes del panel, con los siguientes resultados.

La primera pregunta del cuestionario pide a las personas participantes que, tras 7 años desde la aprobación de la *Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, señalen en una escala de 1 a 5 qué valoración hacen de la situación actual de la transparencia pública en España.

Gráfico 5. Resultados de la pregunta "¿qué valoración hace de la situación actual de la transparencia pública en España?"



Fuente: elaboración propia.

La elección de las personas expertas consultadas se sitúa, en su mayoría (55,6 %), en un plano intermedio (valor 3 de la escala), llamando la atención que nadie se decante por ningún extremo, ni en sentido negativo, ni positivo. También es destacable que el valor 2 triplique al valor 4, lo que significa que, tras esa posición intermedia, la percepción negativa supera a la positiva en cuanto a cómo se ve la situación actual de la transparencia pública en España.

Para explicar estos resultados encontramos algunas claves en las argumentaciones (opcionales) aportadas por los y las participantes en el formulario. La sensación general es que se ha avanzado, se están dando pasos y se ha abierto gran cantidad de información pública desde la aprobación de la Ley 19/2013. De hecho, tanta información que, como indica una de las personas entrevistadas, sea "más de la que se vaya a consumir nunca"; pero hay un importante margen de mejora, y de ahí que nos quedemos en posiciones intermedias. Una idea muy repetida es la necesidad de que la normativa, aun con sus deficiencias, se vea acompañada de un desarrollo reglamentario, ejecución, cumplimiento y recursos adecuados. En este sentido, poder sancionar los incumplimientos, dar más competencias a los consejos de transparencia y reducir los límites del derecho de acceso, son cuestiones destacadas por varios panelistas. En definitiva, estamos ante una "situación mediocre, ni muy buena ni muy mala", con avances legales, sobre el papel, pero que es preciso revisar e implementar con mayor eficacia, trabajando sobre la práctica de

una cultura de Gobierno abierto que impregne estos valores en las instituciones públicas y en la ciudadanía.

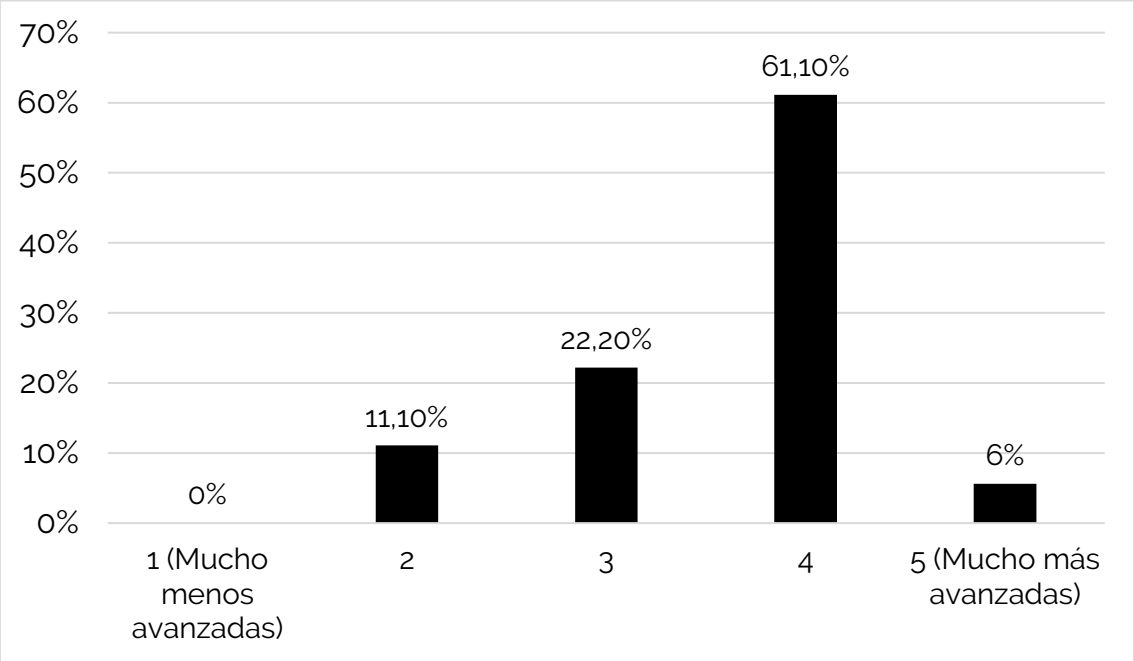
Tras esta primera valoración más general, indagamos en las dos siguientes preguntas, de respuesta abierta, sobre las consideraciones del grupo de personas expertas respecto a los elementos que han favorecido y obstaculizado el desarrollo de la transparencia pública en España.

Así, en lo que se refiere los principales elementos favorecedores, el análisis de contenido de las respuestas del grupo nos lleva a identificar cinco grandes factores, que serían: 1) la presión y demandas por parte de la sociedad civil (incluyendo organizaciones pro-transparencia, "y determinados movimientos coincidentes con ciertos momentos históricos como el 15M") en un contexto de crisis económica y aumento de los escándalos de corrupción política, que han conllevado la pérdida de legitimidad y confianza en las instituciones públicas y la clase política; 2) derivado del anterior factor, el hecho de que la transparencia se posicionara en la agenda de los principales partidos políticos en España; 3) por ende, la llegada de esa normativa sobre transparencia (nacional y autonómicas) es otro elemento identificado de forma recurrente por el grupo, ya que introdujo una exigencia legal en torno a la publicidad activa, reguló el derecho de acceso y con ella llegaron los órganos de control de la transparencia, que han sido clave en su difusión; 4) como también lo ha sido la existencia de un contexto internacional favorable al desarrollo de los valores de la transparencia, con iniciativas como la Alianza para el Gobierno Abierto, en tanto el concepto de Gobierno abierto, como se aprecia en una de las respuestas, "supone un cambio de paradigma en la relación de la ciudadanía con las Administraciones", ya que cada vez se reclama en mayor medida "información detallada y fidedigna, además de formar parte en los procesos y toma de decisiones"; 5) y, por último, como no puede ser de otra forma, ligado al "avance de la cultura de la información", el desarrollo de la Administración electrónica y, por tanto, de la tecnología facilitadora, "vehículo imprescindible" para la transparencia.

En lo que se refiere a los obstáculos identificados por las personas participantes en el panel, estos se alinean en torno a lo que puede interpretarse como resistencia al cambio, con distintas manifestaciones. En primer lugar, la cultura institucional de la opacidad o escasa cultura de transparencia dentro de las Administraciones Públicas: "cultura de textos y no de datos" o identificar la transparencia como una "carga adicional de trabajo". En segundo lugar, la falta de voluntad política entendida como ausencia de "una convicción profunda en sectores políticos sobre la importancia de la transparencia en un sistema democrático". La consecuencia de esta falta de voluntad y de esa cultura de opacidad se traduce en las propias deficiencias que muestra el contenido de la Ley de Transparencia y su desarrollo, muy especialmente la falta de mecanismos para asegurar su cumplimiento, dotando de las competencias adecuadas a los órganos de control. La falta de voluntad también se

observa en los escasos recursos humanos y técnicos que se disponen para una implementación eficaz (especialmente llamativa en órganos de control y Entidades Locales de menor tamaño). Lo que muestran estas y otras deficiencias, como se cita textualmente, es una "oposición sistemática de los gobiernos de turno a considerar la transparencia como una directriz básica de todo el sector público". En definitiva, esa resistencia al cambio referida inicialmente se explica, en general, en palabras de una de las personas expertas participantes, por una "escasa cultura histórica de transparencia a todos los niveles (ciudadanía, clase política, personal empleado público, etc.)".

Gráfico 6. Resultados de la pregunta "¿cree que las políticas de transparencia están más o menos avanzadas en relación a otros pilares del Gobierno abierto como la participación y la colaboración?"



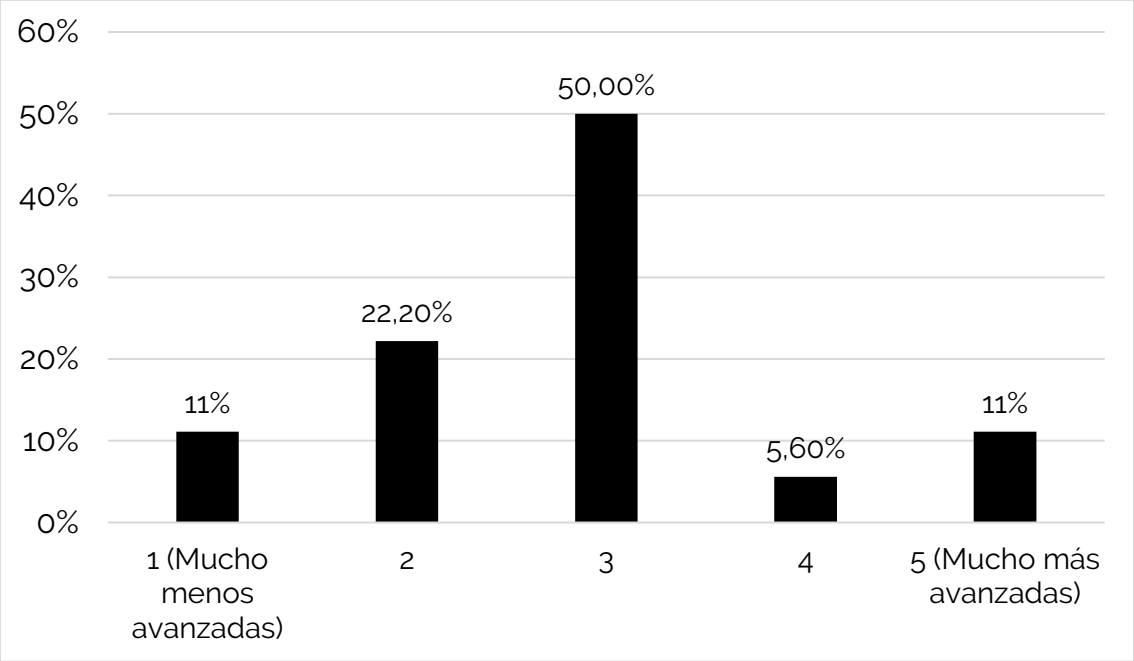
Fuente: elaboración propia.

En la siguiente pregunta del cuestionario se plantea, de nuevo a través de una escala del 1 al 5, si la transparencia se ha desarrollado en menor o mayor medida que otros pilares del Gobierno abierto como son la participación y la colaboración. En esta ocasión, la mayoría de las personas expertas participantes en la encuesta (67 %), considera que están más o mucho más desarrolladas, siendo los argumentos (respuesta abierta opcional) más recurrentes para explicar esta valoración el hecho de que las políticas de transparencia son más fáciles de desarrollar a través de la norma (es decir, la exigencia legal), siendo además el "emblema" de las políticas de Gobierno abierto y su pilar más desarrollado, maduro, operativo, vertical e incluso condición necesaria para que se desplieguen otros pilares. Como muestra de ello,

los datos aportados por una de las personas expertas del panel, que destaca que en la evaluación del tercer plan de acción de OGP de España las acciones en materia de acceso a la información son las más numerosas y relevantes.

Sin embargo, la participación se observa mucho más compleja (necesaria implicación de la sociedad civil) para poder evaluar su madurez, siendo más viable en la arena local. Se afirma, en este sentido, que "no creo que haya una política transversal de participación ciudadana en los asuntos públicos más allá de casos puntuales (…) y tampoco creo que haya habido mucho avance en una estrategia de colaboración público-privada para avanzar en la política de Gobierno abierto en nuestro país". Sobre el hecho de que la colaboración es el pilar menos desarrollado hay bastante acuerdo, aunque, como muestra de posiciones intermedias en la escala, también hay quien ve un "inmovilismo" similar en todas las esferas del Gobierno abierto, hasta el punto de que "si estuviéramos hablando de los muebles de un salón, te diría que todos hacen juego".

Gráfico 7. Resultados de la pregunta "¿considera que las políticas de transparencia están más o menos avanzadas en las Entidades Locales respecto a otros niveles de Administración?



Fuente: elaboración propia.

Por su parte, también se consultó a las personas participantes del panel sobre el desarrollo de las políticas de transparencia en las Entidades Locales respecto a otros niveles de Administración Pública. En la escala del 1 al 5, como se puede observar

en el gráfico, la mitad de las respuestas se sitúan en la posición intermedia (valor 3), siendo, por su parte, la siguiente opción más recurrida (22 %), que se opte por indicar que están un poco menos avanzadas (valor 2). Una vez más, las posturas de los extremos son las menos consonantes con la opinión del grupo.

El hecho de que no se observen diferencias en cuanto al desarrollo de la transparencia por el simple hecho de que se trate de distintos niveles de Gobierno, se justifica esencialmente en base a la heterogeneidad de las Entidades Locales (más de 8.000 ayuntamientos) con las que nos podemos encontrar en cuanto a su tamaño y recursos, algo que condiciona que haya "ejemplos extraordinarios en la implantación de la transparencia y otros pésimos", como advierte una de las personas expertas entrevistadas. Es decir, que la respuesta a esta pregunta está condicionada por esos pros y contras con los que se enfrenta el sector local. En este punto, se destaca el impulso de iniciativas como la Red de Entidades Locales por la Transparencia y la Participación, creada en el seno de la FEMP, así como el hecho de que "el tipo de competencias y servicios que presta (básicos y vitales), la cercanía del ciudadano, la estructura territorial y la comunidad de personas sobre la que gobiernan lo posibilitan en mejores condiciones". Y en sentido opuesto, la constatación de que "cuanto más pequeña es la Administración, más le cuesta destacar personas y recursos para ocuparse de esto", por lo que, teniendo en cuenta las características de la planta local en nuestro país, la transparencia se plantea como un "reto pendiente", pero teniendo en cuenta esa heterogeneidad de las Entidades Locales que dificulta valorarlas en bloque.

El cuestionario se completa, como se apuntaba, con la recopilación, a través de preguntas de respuesta abierta, de una serie de acciones y medidas para integrar en una hoja de ruta de la transparencia pública. Estos retos de futuro se dividen en tres grandes ejes temáticos: la agenda política, las demandas socio-económicas y la acción institucional. El análisis de contenido de las respuestas, unificando ideas similares, da lugar a un listado de 48 propuestas que serán priorizadas en la segunda ronda de la encuesta.

3.3. Resultados (II). Un decálogo para el futuro

El segundo formulario se envía el 17 de junio de 2020, estando abierto a respuestas hasta el 6 de julio. Se recaban en esta ocasión quince respuestas.

La primera parte del cuestionario está destinada a presentar de forma gráfica los resultados de las preguntas cerradas de la ronda anterior. Se permite comentar estos resultados, registrándose, en general, apreciaciones que corroboran la existencia de acuerdo.

Por su parte, la siguiente sección del formulario se centra en priorizar el listado de propuestas recogidas en la primera ronda, utilizando una escala de 1 a 10. La

priorización da lugar a una hoja de ruta del futuro de la transparencia con 48 acciones en tres grandes ejes temáticos: 1) agenda política (propuestas en los ámbitos ejecutivo y/o legislativo a nivel nacional para renovar el impulso político de la transparencia en España); 2) demandas socio-económicas (propuestas para mejorar el conocimiento e implicación de la ciudadanía en las políticas de transparencia y propuestas para mejorar el impacto económico derivado de las políticas de transparencia pública); y 3) acción institucional (propuestas, referidas a recursos o gestión, que las Administraciones Públicas, en sus distintos niveles podrían aplicar para mejorar la calidad y efectividad de las iniciativas de transparencia).

La siguiente tabla muestra el resultado de la priorización en lo que respecta a las 10 principales medidas[22], con las propuestas ordenadas en función de la puntuación total obtenida (suma de cada valor otorgado por las personas participantes) y promedio de nota sobre 10.

[22] Se puede consultar el listado completo con las 48 acciones en el ANEXO I.

Tabla 1. Hoja de ruta de la transparencia pública en España con 10 principales acciones

Propuesta	Puntuación total	Promedio nota
Protocolos para la resolución de las solicitudes de acceso a la información para garantizar agilidad y precisión en la respuesta	137	9,13
Usar la información y los datos abiertos públicos para tomar decisiones, evaluar y mejorar la eficacia y eficiencia de la gestión pública	136	9,06
Integrar herramientas de transparencia en la gestión diaria, transversalizando la gestión y coordinando trabajo de personal empleado público de distintas áreas	136	9,06
Desarrollo de las tecnologías digitales para la transparencia de cara a automatizar la publicación de la información pública	134	8,93
Más independencia, competencias y recursos para el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y para los consejos territoriales	134	8,93
Hacer más accesible y comprensible la información pública que se publica	134	8,93
Intercambio de experiencias entre Administraciones Públicas	134	8,93
Conectar el impulso de la transparencia al fomento de la reutilización de la información pública, publicando en formato abierto por definición y fomentando la colaboración con el sector privado	131	8,73
Fomento del desarrollo de aplicaciones a partir de datos públicos abiertos tanto por parte de la propia Administración Pública como de terceros	130	8,66
Mayor rendición de cuentas de la política de transparencia	129	8,6

Fuente: elaboración propia.

Este decálogo, muy ajustado en cuanto a las puntuaciones, eso sí, muestra lo prioritario que resulta mejorar el derecho de acceso a la información con un procedimiento, como se apuntaba en páginas precedentes, que debe ser más sencillo y eficaz. En esa línea, serían útiles los protocolos para la resolución de solicitudes a los que apuntan las personas expertas encuestadas.

Por su parte, en lo que se refiere a la publicidad activa, destaca la necesidad de apostar por la automatización en la publicación de información pública y apertura de datos por defecto, de modo que ello redunde en una mayor transparencia y ayude en la toma de decisiones. En este punto también es importante cómo se publica la información, facilitando que sea comprendida por la ciudadanía y reutilizada por la propia Administración o por terceros.

También se ha hecho mención previamente a las críticas recibidas por la ausencia de mecanismos para garantizar el cumplimiento de la Ley de Transparencia, tarea en la que son clave los organismos de control. De ahí la relevancia de contar, como apuntan los expertos y expertas entrevistados, con un CTBG que disponga de mayor independencia, competencias y recursos, e igualmente en lo que respecta a los órganos regionales.

Decíamos que el desarrollo de la política de transparencia pública en España con la llegada de la LTBG supone, en definitiva, un desafío de adaptación y necesaria transformación para todo el Sector Público. Al final, de lo que se trata es de que esa cultura de transparencia, como recoge el decálogo, se integre de forma transversal, en la gestión del día a día de todas las Administraciones Públicas, en todas sus áreas de gestión y con la ayuda de todo el personal empleado público. Ser transparente también implica comunicar mejor las propias políticas de transparencia, así como rendir cuentas sobre lo que se está realizando, para que esa cultura de apertura, en este caso del "derecho a saber", se impregne en la sociedad civil.

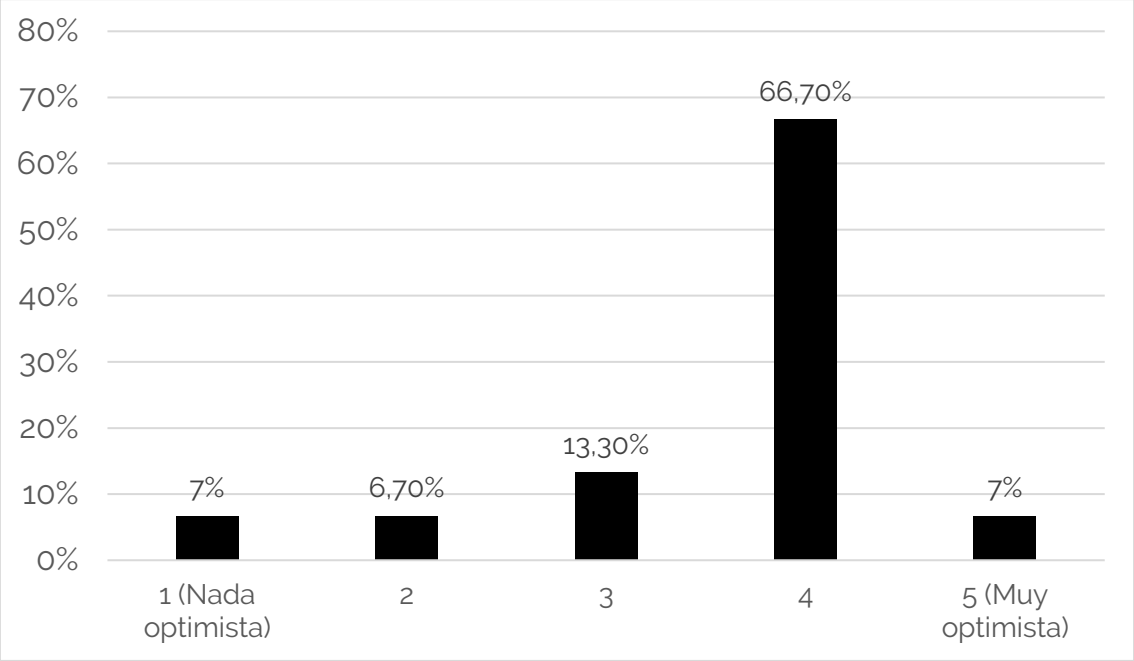
3.4. Resultados (III). Visiones optimistas

Finalmente, solicitamos a las personas expertas consultadas que nos dieran su opinión sobre el futuro de la política de transparencia en nuestro país en el contexto de crisis actual.

Las visiones son, sin duda, positivas, ya que la mayoría (más de 70%) se muestran optimistas o muy optimistas. Esto es así, según explican, por dos razones fundamentales: en primer lugar, porque tras los esfuerzos realizados, la transparencia es "un camino de no retorno y exigencia continua"; y en segundo lugar, porque la crisis provocada por la pandemia también ha puesto de manifiesto lo "necesaria que es la transparencia en el Gobierno y la Administración para mantener la confianza de la ciudadanía y contar con su participación en la gestión", así como

disponer de "datos de calidad para la toma de decisiones y para informar adecuadamente".

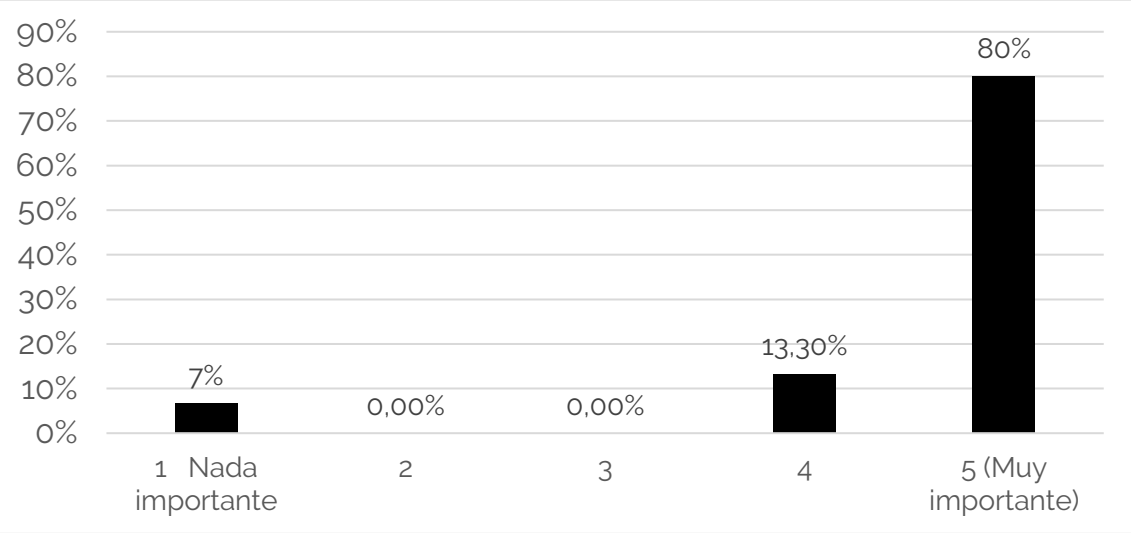
Gráfico 8. Resultados de la pregunta "¿es optimista o pesimista en cuanto al futuro de la transparencia pública en España en el nuevo escenario que se abre tras la crisis sanitaria provocada por la pandemia de la Covid-19?"



Fuente: elaboración propia.

Además, casi de forma unánime se entiende que la transparencia será fundamental en el nuevo escenario (importante o muy importante) y "favorecerá el diseño, aplicación y resultados de las políticas públicas, reforzará la confianza en las instituciones y gobernantes y, en definitiva, el sistema democrático".

Gráfico 9. Resultados de la pregunta "¿qué importancia cree que debe tener la transparencia en el nuevo escenario político, económico y social post-covid?"



Fuente: elaboración propia.

4. Conclusiones. Una nueva cultura de la transparencia

El panel de personas expertas nos ha ofrecido la posibilidad de una visión prospectiva respecto al fenómeno de la transparencia. Ello ha sido posible gracias a la competencia profesional y técnica, equilibrio y pluralidad de los perfiles seleccionados. Por lo tanto, contar con esta aproximación puede situarnos mejor a la hora de sacar unas conclusiones generales de la situación actual y prever cómo podría desarrollarse el fenómeno en el futuro.

Para la mayoría de las personas expertas entrevistadas, la aprobación de la Ley de Transparencia supuso, aunque tarde respecto a otros países del entorno europeo, que se comenzaran a dar importantes pasos para lograr unas Administraciones Públicas más transparentes, pero lo cierto es que la norma necesita mejoras de tipo conceptual, y sobre todo poder implementarse y cumplirse más eficazmente.

Los avances en transparencia pública han sido posibles gracias al impulso de la sociedad civil, que la situó en la agenda política ante la necesidad de dar respuesta a la crisis económica y de legitimidad. El contexto internacional también es favorable, así como las tecnologías digitales facilitadoras. Pero todo ello no elimina los obstáculos relacionados con la resistencia cultural de instituciones que tienden a la opacidad, así como la inexistencia de voluntad política real que se traduce en limitaciones y falta de recursos.

Aun así, la transparencia destaca entre los pilares del Gobierno abierto por su actividad y desarrollo, posiblemente gracias a que lleva aparejada la exigencia legal,

pero también porque, según se advierte, la participación ciudadana y la colaboración son más complejas.

La transparencia necesita voluntad y recursos, de ahí que, por un lado, se desarrollen ejemplos extraordinarios, independientemente del nivel de Administración Pública de que se trate, pero también se pongan de manifiesto las dificultades que en cuanto a recursos humanos y técnicos para su implantación encuentran las Entidades Locales de menor tamaño.

Para acometer las inconsistencias que se han ido describiendo, se plantea una hoja de ruta con una serie de prioridades de actuación que en el futuro podrían incorporarse a la agenda política e institucional. Así, entre las diez medidas más valoradas, se apuesta por perfeccionar el derecho de acceso, usar los datos abiertos para mejorar la gestión pública, transversalizar la transparencia dentro de las instituciones, automatizar la publicación de información, dotar de más independencia, competencias y recursos a los consejos de transparencia, hacer más accesible y comprensible la información pública, promover el intercambio de experiencias entre Administraciones Públicas, impulsar la reutilización de la información pública, desarrollar aplicaciones a partir de datos abiertos y reforzar la rendición de cuentas sobre la política de transparencia.

Esta priorización de medidas necesarias y la visión del itinerario de futuro remiten a la transparencia como un factor clave. De hecho, este decálogo se relaciona con la necesidad de una nueva cultura de la transparencia, que ya no se componga de medidas que puedan conjugarse entre sí, sino que impregne todos los aspectos de la arena pública, donde la transversalidad sea tal, que la transparencia ya no sea un *ítem*, sino una característica constitutiva de todo nuestro sistema político y nuestro autoconcepto en tanto que grupo social.

La pandemia global que vivimos no ha hecho sino agudizar y profundizar en la idea de hasta qué punto la transparencia pública ha dejado de ser opcional. No puede darse la legitimación de las políticas públicas, de los programas de acción gubernamental, sin una apertura que constituye el único camino para reconectar con la ciudadanía, para sentar las bases de una nueva confianza en las instituciones representativas, en el sistema en su conjunto, en el debate público, para que la ciudadanía cuente con nuevas vías de participación y, por descontado, con una transparencia que sea real, factible, con los medios necesarios.

La transparencia pública puede constituir, por tanto, el pilar sobre el que construir la base de legitimación de una nueva Administración Pública que establezca una nueva forma de relación con la ciudadanía, con la rendición de cuentas como máxima, con la apertura como vía para cumplir con el servicio público en este nuevo escenario.

Bibliografía

ALMONACID LAMELAS, V. 2014. "Nociones sobre transparencia y Gobierno Abierto. Su aplicación a los gobiernos municipales", en ALMONACID LAMELAS, V. (Coord.), *Implantación práctica de la Ley de Transparencia en los Ayuntamientos*. Madrid: El Derecho, pp. 15-67.

ASTIGARRAGA ARAKISTAIN, E. 2003. *El método Delphi*. San Sebastián: Universidad de Deusto.

BARRERO RODRÍGUEZ, C. 2021. "El procedimiento de acceso a la información pública y sus limitaciones al ejercicio del derecho", en COTINO HUESO, L. y BOIX PALOP, A. (Coords.), *Los límites al derecho de acceso a la información pública.* Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 131-163.

BENITEZ PALMA, E. 2018. "La Ley de Transparencia, camino de su quinto aniversario. Reflexiones sobre su eficacia y aplicación". *Revista Española de Transparencia*, núm. 6: 49-56.

BENNETT, W. L. 2007. "Civic learning in changing democracies: Challenges for citizenship and civic education", en DAHLGREN, P. (Ed.), *Young citizens and new media. Learning for democratic participation*. London: Routledge.

BLANES CLIMENT, M. A. 2021. "La necesidad y las dificultades para el acceso a la información pública en tiempos del COVID-19", en COTINO HUESO, L. y BOIX PALOP, A. (Coords.), *Los límites al derecho de acceso a la información pública.* Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 323-348.

CÁCERES ZAPATERO, M.D, BRANDLE, G. y RUIZ SAN-ROMÁN, J.A. 2015. "Hacia la construcción de una ciudadanía digital". *Prisma Social*, núm. 15: 643-684

CAMACHO MUÑOZ, R. 2020. "Sembrar trigo y tener hambre de pan: la transparencia también enfermó de COVID-19 (I)". *Compromiso Empresarial* [Artículo en una web].

CAMACHO MUÑOZ, R. 2021. "Quiero contarte el gobierno abierto". *Compromiso Empresarial* [Artículo en una web].

CAMPOS ACUÑA, C. 2015a. "Cómo ser ayuntamientos transparentes. La implantación de la Ley 19/2013 ¿Cirugía o maquillaje? Claves para el diseño de una estrategia de transparencia". *El Consultor de los Ayuntamientos*. *Especial transparencia en la actividad municipal*, núm. 18.

CAMPOS ACUÑA, C. 2015b. "Entidades locales y transparencia. Cinco riesgos a evitar en el proceso de implantación". *Revista Española de la Transparencia*, núm. 1: 72-80.

CANTOS SALAH, S. 2014. "La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Una visión práctica y realista", en ALMONACID LAMELAS, V. (Coord.), *Implantación práctica de la Ley de Transparencia en los Ayuntamientos*. Madrid: El Derecho, pp. 69-98.

CLIFT, S. 2003. "E-Democracy, E-Governance y Public Net-work" [Artículo en una web].

COTINO HUESO, L. 2021. "Los derechos fundamentales de acceso a la información pública, sus límites y la supletoriedad de la legislación general de transparencia", en COTINO HUESO, L. y BOIX PALOP, A. (Coords.), *Los límites al derecho de acceso a la información pública.* Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 22-63.

DALKEY, N. y HELMER, O. 1962. "An experimental application of the Delphi method to the use of experts". *Management Science*, 9(3): 458-467.

DE LA NUEZ, E. 2018. "5 años de la Ley de Transparencia y Buen Gobierno: balance con luces y sombras" [Artículo en una web].

GAVILANES GARCÍA, M. A. 2020. "¿Qué comunidades responden las preguntas de los ciudadanos pese al estado de alarma y cuáles no?" [Artículo en una web].

GUICHOT REINA, E. y BARRERO RODRÍGUEZ, C. 2020. *El derecho de acceso a la información pública*. Valencia: Tirant lo Blanch.

GUICHOT REINA, E. 2019. "Nuevos retos de la transparencia". *Cuadernos de Derecho Local*, núm 49: 12-31.

GUICHOT REINA, E. 2021. "La Ley de Transparencia sometida al test de la COVID-19". *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 212: 11-54.

GORDON, T. J. 1994. "The Delphi Method" [Artículo en una web].

JIMÉNEZ ASENSIO, R. 2020. "El (inaplazable) relevo generacional en las Administraciones Públicas: desafíos en un entorno de revolución tecnológica y de crisis fiscal como consecuencia de la pandemia de 2020". *Anuario de Derecho Municipal 2019*, núm. 13: 85-131.

LANDETA RODRÍGUEZ, J. 1999. *El método Delphi*: *una técnica de previsión para la incertidumbre*. Barcelona: Ariel.

LINSTONE, H. y TUROFF, M. 1975. *The Delphi Method: Techniques and applications.* Reading, MA: Addison-Wesley.

LUHRMANN, A. y ROONEY, B. 2020. "Autocratization by Decree: States of Emergency and Democratic Decline". *V-Dem Working Paper* 85, 2nd Edition.

ORTEGA MOHEDANO, F. 2008. "El método Delphi, prospectiva en Ciencias Sociales a través del análisis de un caso práctico". *Revista Escuela de Administración de Negocios EAN*, núm. 64: 31-54.

ROJAS-MARTÍN, F. 2018. (Coord.). *Innovación pública en el ámbito local. Una aproximación a las metodologías y experiencias*. Madrid: Federación Española de municipios y provincias.

SIERRA RODRÍGUEZ, J. 2020. "Estado de alarma, transparencia gubernamental y rendición de cuentas durante la crisis del COVID-19", en RENIU VILAMALA, J.M. y MESEGUER SÁNCHEZ, J.V. (Dirs.), *¿Política confinada? Nuevas tecnologías y toma de decisiones en un contexto de pandemia*. Cizur Menor: Aranzadi-Thomson, pp. 255-276.

VALERO TORRIJOS, J. y CERDÁ MESEGUER, I. 2020. "Transparencia, acceso y reutilización de la información ante la transformación digital del sector público: enseñanzas y desafíos en tiempos del COVID-19". *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 19: 103-126.

VILLORIA MENDIETA, M. 2014. *La publicidad activa en la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno: posibilidades e insuficiencias*. Barcelona: Generalitat de Catalunya.

VILLORIA MENDIETA, M. 2015. "El largo camino hacia la transparencia en los Ayuntamientos españoles". *El Consultor de los Ayuntamientos*. *Especial transparencia en la actividad municipal*, núm. 18.

ANEXO I. Hoja de ruta con 48 acciones

Tabla 2. Hoja de ruta de la transparencia pública en España con 48 acciones

Propuesta	Puntuación total	Promedio nota
Protocolos para la resolución de las solicitudes de acceso a la información para garantizar agilidad y precisión en la respuesta	137	9,13
Usar la información y los datos abiertos públicos para tomar decisiones, evaluar y mejorar la eficacia y eficiencia de la gestión pública	136	9,06
Integrar herramientas de transparencia en la gestión diaria, transversalizando la gestión y coordinando trabajo de personal empleado público de distintas áreas	136	9,06
Desarrollo de las tecnologías digitales para la transparencia de cara a automatizar la publicación de la información pública	134	8,93
Más independencia, competencias y recursos para el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y para los consejos territoriales	134	8,93
Hacer más accesible y comprensible la información pública que se publica	134	8,93
Intercambio de experiencias entre Administraciones Públicas	134	8,93
Conectar el impulso de la transparencia al fomento de la reutilización de la información pública, publicando en formato abierto por definición y fomentando la colaboración con el sector privado	131	8,73
Fomento del desarrollo de aplicaciones a partir de datos públicos abiertos tanto por parte de la propia Administración Pública como de terceros	130	8,66

Fuente: elaboración propia.

Tabla 2. Hoja de ruta de la transparencia pública en España con 48 acciones (continuación)

Propuesta	Puntuación total	Promedio nota
Mayor rendición de cuentas de la política de transparencia	129	8,6
Asegurar una transparencia de calidad, con contenidos completos (que nada que pueda interesar quede opaco), más participativos (permitiendo interacción con personas usuarias para valorar, suscribirse, co-crear etc.) y accesibles (técnicas de lectura fácil y lenguaje claro)	129	8,6
Mejorar la regulación del derecho de acceso, haciéndolo más simple y rápido y dotándolo de más garantías	128	8,53
Abrir a la ciudadanía, apoyados en una buena comunicación, mecanismos de rendición de cuentas y auditoría que sean sostenibles, se conecten con la exigencia de información y la transparencia para su ejercicio y muestren el valor que resulta de la apertura	128	8,53
Estándares comunes para la evaluación y auditoría de la transparencia	127	8,46
Aplicar más transparencia a los resultados de la gestión pública y coste de los servicios públicos	127	8,46
Transparencia sobre el propio uso del Portal: consultas, tiempos de respuesta, etc.	127	8,46
Contar con cuadros de mando de la publicidad activa	126	8,4
Desarrollar la legislación en materia de datos abiertos y reutilización	125	8,33
Régimen sancionador para los incumplimientos, así como mecanismos de incentivos y premios	124	8,26
Formación en transparencia a personal empleado público, directivos y cargos públicos	124	8,26

Fuente: elaboración propia.

Tabla 2. Hoja de ruta de la transparencia pública en España con 48 acciones (continuación)

Propuesta	Puntuación total	Promedio nota
Reformar la *Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, así como su desarrollo reglamentario	124	8,26
Fomentar los mecanismos participativos en la gestión pública en general, y en torno a la transparencia en particular (foros, observatorios, escuelas ciudadanas, iniciativas ciudadanas de desarrollo comunitario, presupuestos participativos, etc.), implicando al tejido asociativo local y de barrio y a los centros escolares	123	8,2
Difundir la información económica de forma más actualizada y comprensible	123	8,2
Creación de unidades específicas de transparencia, con más recursos, personal y presupuesto propio	123	8,2
Mejorar el contenido y accesibilidad del Portal de Transparencia	122	8,13
Creación de mecanismos y herramientas de participación de la sociedad civil que integren prácticas de innovación pública, más colaborativas	121	8,06
Auditar/evaluar el impacto económico de las políticas de transparencia y comunicar/dar cuenta de los resultados	121	8,06
Fomento de la cultura de la transparencia con medidas pedagógicas y de comunicación sobre su importancia y utilidad para toda la ciudadanía y especialmente entre las personas jóvenes	120	8
Fomento de buenas prácticas a través de distintas herramientas (guías, manuales, códigos, comunidades, etc.)	120	8
Apuesta por una buena gobernanza de los datos, apoyada en la creación de una oficina	120	8

Fuente: elaboración propia.

Tabla 2. Hoja de ruta de la transparencia pública en España con 48 acciones (continuación)

Propuesta	Puntuación total	Promedio nota
Creación por ley de la figura de la persona responsable de la transparencia en cada Administración Pública	119	7,93
Reforzar la transparencia en materia de contratación pública y subvenciones	119	7,93
Abrir nuevos canales de comunicación con la ciudadanía (incluida la encuesta del CIS) para conocer su opinión sobre el desarrollo de las políticas de transparencia e interés sobre los contenidos que se abren o que permanecen opacos.	118	7,86
Aumentar los recursos por parte de las Comunidades Autónomas para dotar de medios a los consejos territoriales de transparencia	118	7,86
Premios y/o incentivos para el personal empleado público de cara a desarrollar iniciativas innovadoras que mejoren la transparencia en sus instituciones	117	7,8
Mecanismos de democracia electrónica para la escucha activa, retroalimentación y participación en la toma de decisiones	116	7,73
Campañas continuas de comunicación institucional para dar a conocer derechos, su ejercicio y el valor de la transparencia, y en concreto: mejor segmentadas (llegar a distintos públicos a través de diferentes canales), usando en mayor medida las redes sociales y enfocadas también a los propios medios de comunicación (formación de periodistas y responsables de medios)	115	7,66
Promover la participación de la ciudadanía en la toma de decisiones sobre el gasto público, impulsando y dotando de más recursos a mecanismos como presupuestos participativos y auditorías	114	7,6

Fuente: elaboración propia.

Tabla 2. Hoja de ruta de la transparencia pública en España con 48 acciones (continuación)

Propuesta	Puntuación total	Promedio nota
Política y/o estrategia de Estado para articular cuestiones como la regulación de competencias sobre la transparencia entre los distintos niveles de Administración y coordinación de normas relacionadas (por ejemplo, reutilización) o que la limitan (por ejemplo, secretos oficiales)	113	7,53
Desarrollo de marcos de integridad institucional	112	7,46
Mejorar el derecho de acceso, eliminando el silencio administrativo	110	7,33
Mejora de los procesos de participación en la AGE, simplificando y centralizando los trámites con el apoyo de la tecnología	107	7,13
Remitir más recursos económicos a las Entidades Locales para el cumplimiento de las obligaciones de transparencia	105	7
Establecer como requisito competencial en el acceso a la función pública el conocimiento de las políticas de Gobierno abierto	104	6,93
Elevar la transparencia al rango de derecho fundamental	101	6,73
Crear vías de participación en los procesos legislativos del Congreso	99	6,6
Facilitar el acceso a través de un Portal de transparencia nacional que albergue los portales de las diferentes Administraciones	98	6,53
Reforma de la función pública hacia un sistema más abierto, independiente y meritocrático	94	6,26

Fuente: elaboración propia.

ANEXO II. Personas expertas participantes en el panel

Esta investigación se ha realizado en el marco del desarrollo de la tesis doctoral titulada "Presupuesto abierto en el Gobierno local. Calidad de la transparencia en las finanzas de los ayuntamientos de la Región de Murcia", defendida por Encarnación Hernández en la Universidad de Murcia el día 25 de febrero de 2021, y dirigida por Cristina Moreno.

A continuación, se detalla por orden alfabético (apellido) la relación de personas expertas que participaron en el panel y su perfil profesional en el momento de la realización de la encuesta.

- Isabel Andreu Felipe. Técnico de gestión de documentación en la Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.
- Rafael Camacho Muñoz. Responsable del Canal RED FEMP.
- Concepción Campos Acuña. Secretaria de Administración Local.
- Juan Antonio Cantero. Concejal de Transparencia del Ayuntamiento de Molina de Segura (Murcia)
- Juan Carlos García Melián. Secretario general de Asociación Española de Acreditación de la Transparencia (Acreditra).
- Elisa de la Nuez. Secretaria general de la Fundación Hay Derecho.
- Carolina Díaz Romero. *Local Researcher for Spain*. IRM Open Goverment Partnership.
- Máximo Fraile Escrich. Hasta su reciente jubilación, jefe del Servicio de Gobierno Abierto en el Gobierno de La Rioja.
- Odón Elorza González. Diputado de las Cortes Generales
- Sergio Jiménez Meroño. Consultor en *Analítica Pública*.
- Beatriz Martínez Isidoro. Profesora de la Universidad Complutense de Madrid.
- Joaquín Meseguer Yebra. Director General de Transparencia y Buen Gobierno en la Junta de Castilla y León.

- José Molina Molina. Entre 2015 y 2020 fue presidente del Consejo de la Transparencia de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.
- Pilar Moreno García. Habilitada Nacional (Subescala Secretaria – Intervención).
- Alberto Ortiz de Zárate. Consultor. Fundador de *Alorza.net*.
- Julián Valero Torrijos. Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad de Murcia.
- Esperanza Zambrano. Subdirectora General de Reclamaciones del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de España

#RET

Revista Española de la Transparencia
Núm. 13. Segundo Semestre. Julio-diciembre de 2021, pp. 173-191
ISSN 2444-2607. www.revistatransparencia.com
DOI: https://doi.org/10.51915/ret.182

ESTUDIOS Y ARTÍCULOS

El abuso del secreto de Estado en la ocultación de las actuaciones ilegítimas de los poderes públicos: el caso español

José Antonio Sendín Mateos[1]
Universidad de Salamanca
España

ORCID: 0000-0002-8740-2752

RECIBIDO: 14 de abril de 2021
ACEPTADO: 5 de septiembre de 2021

RESUMEN: El tema de este trabajo son los usos indebidos que a veces hacen los poderes públicos de los secretos de Estado –en particular en nuestro país–, a fin de ocultar actividades ilegítimas. Tras referirme a las condiciones para el uso correcto de los secretos de Estado, y explicar críticamente los defectos de la regulación española, mencionaré ciertos abusos y ejemplos de mala *praxis* en las actuaciones del órgano con competencia para la clasificación de materias. Asimismo, aludiré a los términos en los que la Ley de transparencia de 2013 amplia las materias a las que se permite restringir el libre acceso, y haré una referencia al caso de los "papeles del CESID", que fue el ejemplo más evidente de la utilización de los secretos de Estado para encubrir actos gubernamentales ilegítimos. Para concluir, enumeraré los cambios que sugiere, en la regulación vigente de los secretos de Estado, la Proposición de ley de reforma de la Ley de secretos oficiales, presentada en el Congreso de los Diputados por el Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV).

PALABRAS CLAVE: Secreto de Estado, publicidad, transparencia, derecho de acceso a la información.

1 Profesor ayudante doctor del Área de Filosofía del Derecho de la Universidad de Salamanca, doctor *cum laude* con la tesis doctoral "La filosofía moral de Hans Kelsen", premio extraordinario de doctorado y premio de doctorado del Colegio Oficial de Doctores y Licenciados en Filosofía y Letras y en Ciencias de Valladolid, coordinador académico del Máster en Teoría del Derecho y Argumentación Jurídica de la USAL, subdirector de la Clínica Jurídica de Acción Social (CJAS), donde coordina la línea de Memoria Democrática.

CONTENIDOS: 1. Introducción. – 2. Condiciones del uso correcto de los secretos de Estado. – 3. Valoración de la regulación española de los secretos de Estado. – 4. Algunos mecanismos de ocultación en el derecho español. – 5. Breve mención a los "papeles del CESID". - 6. A modo de conclusión: la proposición de ley de reforma de la Ley de Secretos Oficiales. –Bibliografía.

NOTA: Trabajo realizado en el marco del proyecto de investigación PID2019-106904RB-100 (Construcción de derechos emergentes. Debates para la fundamentación de nuevos parámetros de constitucionalidad), financiado por la Agencia Estatal de Investigación.

The abuse of the state secret in the concealment of the illegitimate actions of the authorities: the Spanish case

ABSTRACT:

This article deals with the improper use that the authorities sometimes make of state secrets –particularly in Spain–, in order to conceal illegitimate activities. After referring to the requirements for the correct use of state secrets, and once I have critically explaining the deficiencies of the Spanish regulation, I will mention certain abuses and examples of malpractice in the actions of the organ with authority for the classification of determined issues. I will also allude to the terms in which the Transparency Act of 2013 broadens the matters to which it is permitted to restrict free access, and I will make a reference to the case of "CESID papers", which was the most obvious example of the use of state secrets in order to conceal illegitimate governmental acts. To conclude, I will list the changes proposed, in the current regulation of state secrets, by the Bill for the reform of the Law on Official Secrets, put submitted in the Chamber of Deputies by the Basque Parliamentary Group (EAJ-PNV).

KEYWORDS: State secret, publicity, transparency, right of access to information.

1. Introducción

El objeto de este trabajo[2] es examinar algunos usos indebidos que a veces hacen los poderes públicos de los secretos de Estado, buscando ocultar actividades ilegítimas, para lo cual voy a fijarme en el caso español.

Los secretos de Estado son una manifestación de lo que en teoría política se denomina la "razón de Estado"[3]. Los gobiernos deberían recurrir a esos secretos únicamente en casos excepcionales, pues en cualquier Estado constitucional y democrático la publicidad de los actos del poder han de ser la regla general, mientras que la utilización de los secretos de Estado solo se justifica para salvaguardar determinados bienes e intereses vitales. El problema es que desde el poder político y otros organismos (políticos y militares) los secretos de Estado se han utilizado habitualmente con intenciones que no siempre son honorables, pues estos instrumentos han permitido ocultar a los ojos de la opinión pública tanto acciones reprobables como informaciones que pueden ser comprometedoras para quienes ejercen directamente el poder u orbitan alrededor. Es obvio que en estas ocasiones la pretensión no es ya asegurar la continuidad del Estado, sino servirse de los secretos de Estado para proteger al gobierno de turno o a algún otro ente con poder, tanto si es público como privado. Evidentemente, de lo que se trata es de evitar que ciertas informaciones lleguen a ser conocidas por la ciudadanía y provoquen escándalo e irritación.

Así pues, es fácil de entender que, como consecuencia de una utilización abusiva de los secretos de Estado, pueda ponerse en entredicho la honestidad –en términos morales y políticos– de los gobiernos. Sus actuaciones, y las de quienes hacen uso del poder en los diferentes estratos de la administración, deberían respetar en todo caso las prescripciones y cautelas legales para hacer un uso irreprochable de los secretos de Estado. Si estos se utilizan observando estrictamente las restricciones y cauces jurídicamente establecidos, realizarán una función instrumental (Sánchez Ferro, 2006: 11) cuya relevancia social es indiscutible, pues su pretensión es garantizar, dentro de los estándares de aceptabilidad política y moral característicos de un Estado democrático, una serie de intereses comunes que son esenciales para la continuidad del mismo, como la seguridad nacional y la defensa. Con ese objetivo, y para refrendar que los secretos de Estado se utilizan correctamente, estos deben someterse a algún control institucional, que puede ser jurisdiccional o legislativo. Si se cumplen estas previsiones, no hay motivo para dudar de la compatibilidad de los

[2] En mi artículo Sendín (2020) realicé un estudio más extenso del concepto de secreto de Estado y de algunas de sus implicaciones. En esta perspectiva, la obra de referencia es el libro de Susana Sánchez Ferro (2006).

[3] Un estudio muy recomendable sobre la razón de Estado y el uso que a menudo se hace de los secretos de Estado como un recurso a disposición del poder es el libro de Rafael del Águila (2000).

secretos de Estado con las dinámicas propias de la política democrática, ni para negarles un lugar y una función en los Estados constitucionales actuales.

La legislación española en materia de secretos de Estado trata de proteger los intereses comunes de la seguridad nacional y la defensa en sintonía con las exigencias operativas mencionadas. No obstante, como luego explicaré de forma más detallada, la regulación vigente en nuestro país ha de ser valorada negativamente. La Ley 9/1968 de 5 de abril, sobre secretos oficiales[4] (LSO) y su Reglamento[5] –dos vestigios de la legislación del franquismo que aún perviven en la actualidad– autorizan a clasificar aquellas materias cuyo conocimiento pueda acarrear un grave riesgo para los intereses fundamentales de la Nación y supongan una amenaza para la defensa nacional, la paz exterior y el orden constitucional. Servirse de esta posibilidad no solo es aceptable, sino que en cualquier Estado democrático la salvaguarda de estos bienes es percibida como un objetivo loable e incluso una obligación de las autoridades gubernamentales.

Ahora bien, la normativa española no está exenta de problemas –algunos especialmente graves– en lo que atañe al control de la declaración de secretos de Estado y los acuerdos de clasificación de materias. Por un lado, sigue habiendo un importante debate doctrinal sobre cuál debería ser la manera de efectuar el control jurisdiccional de esos secretos. La cuestión sigue sin ser del todo pacífica, a pesar de que hay un consenso de que en el caso, bien conocido, de los "papeles del CESID" –que se hizo público a mediados de los años noventa– la labor del órgano competente –la Sala 3ª del Tribunal Supremo– fue muy meritoria. Por otro lado, una característica del modelo español es que los secretos de Estado pueden prolongarse a lo largo del tiempo de forma que no caducan y su vigencia parece indefinida, habida cuenta de que no se regulan plazos para que las materias secretas sean desclasificadas de forma automática. Por este motivo, en tanto que esas materias no sean desclasificadas a través de una decisión acordada por la autoridad competente, la única posibilidad de acceder a ellas es mediante un permiso especial. En nuestro sistema esto también supone una seria dificultad, porque la autoridad que tiene potestad exclusiva para tomar decisiones sobre la desclasificación de materias secretas es la misma que ejerce la competencia de clasificación, a saber: el Pleno del Consejo de Ministros. Teniendo todo esto en cuenta, no ha de sorprendernos que España se pueda considerar un país de secretos "eternos", en el que estos muestran una propensión casi natural a extenderse *sine die* a lo largo del tiempo.

[4] BOE de 6 de abril de 1968. Fue reformada por la Ley 48/1978, de 7 de octubre, por la que se modifica la Ley de 5 de abril de 1968, sobre secretos oficiales (BOE de 11 de octubre de 1978). Los comentarios de Pilar Cousido (1995) son muy útiles para obtener una visión panorámica de la regulación española vigente.

[5] Aprobado por Decreto 242/1969, de 20 de febrero, por el que se desarrollan las disposiciones de la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales (BOE de 24 de febrero de 1969).

Cabría pensar que la aprobación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTBG), fue una ocasión inmejorable para solucionar algunas de las carencias de la legislación sobre secretos oficiales. Sin embargo, fue una ocasión perdida. Aunque, ciertamente, esta ley imponía una obligación de transparencia a los órganos de las administraciones, por otro lado, y de forma paradójica, establecía restricciones adicionales al conocimiento de algunas materias, sobrepasando incluso las previsiones de la vigente LSO. Esto suponía un incremento notable del volumen de informaciones que podrían mantenerse apartadas del dominio público, impidiendo o haciendo muy difícil su conocimiento.

La problemática que rodea a la regulación española de los secretos de Estado es una cuestión de máxima actualidad y que desde hace unos años ha reclamado especial atención. En particular, después de que en la XII legislatura el Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) en el Congreso de los Diputados presentara una Proposición de ley de reforma de la LSO. Es verdad que al final esta no fue aprobada y caducó al concluir dicha legislatura anticipadamente[6]. Sin embargo, en mi opinión no hay duda de que nos encontramos ante la tentativa más consistente de reformar la trasnochada normativa española sobre secretos oficiales. El Grupo Vasco –muy tenaz– presentó una vez más la Proposición de ley en la XIII legislatura[7] –con la misma suerte adversa– y en la actual XIV legislatura[8]. Si la tramitación en el Congreso de los Diputados fuera más acelerada, y el contenido de las enmiendas propuestas por otros grupos de la cámara fuera similar al de las que se presentaron en la XII legislatura, por fin se podría aprobar una reforma de la LSO que, a mi modo de ver, incluiría novedades muy significativas. Una particularmente interesante sería la previsión de un sistema de plazos para desclasificar materias de forma automática. No obstante, como explicaré al final del trabajo, las últimas informaciones arrojan nueva incertidumbre sobre el recorrido parlamentario de la Proposición de ley y hacen presagiar un futuro incierto.

En adelante daré cuenta de las siguientes cuestiones: (i) realizaré una serie de consideraciones a propósito de ciertas exigencias que deben observarse para que el uso que se haga de los secretos de Estado sea irreprochable; (ii) daré cuenta de los aspectos más característicos de la regulación española, que valoraré críticamente; (iii) llevando la exposición al punto que más me interesa, cuáles son las

[6] El recorrido de la Proposición de ley en el Congreso de los Diputados fue dificultoso, pues esta fue paralizada en el trámite de enmiendas durante una larga temporada. Cuando este fue superado el 20 de marzo de 2018, después de que el plazo fuera prorrogado hasta en cuarenta y dos ocasiones, pareció un buen presagio que hizo concebir esperanzas. Lamentablemente, el final de la legislatura llegó cuando el texto se encontraba pendiente del informe de la Comisión Constitucional, lo que provocó su caducidad. Ese mismo desenlace ya se había producido en la legislatura anterior –la número XI–, que finalizó sin que en el debate de investidura se otorgara confianza a un Presidente del Gobierno.

[7] *Boletín Oficial de las Cortes Generales (BGCG),* Serie B, 38-1, 25/06/2019.

[8] *BGCG,* Serie B, 31-1, 17/01/2020.

implicaciones que tiene la utilización de los secretos de Estado soslayando los límites materiales y legales, para lo cual pondré el foco en ciertos abusos o malas prácticas que se han aplicado en nuestro país; (iv) una referencia al caso de los "papeles del CESID", que fue el ejemplo más evidente y más grave del uso indebido de los secretos de Estado en la historia reciente española; y (v) finalmente, cuáles son los avances más significativos que se plantean en la Proposición de ley del Grupo Vasco y cuál es el horizonte que se vislumbra en el régimen de los secretos de Estado en nuestro ordenamiento jurídico.

2. Condiciones del uso correcto de los secretos de Estado

Como sostiene Susana Sánchez Ferro (2006:18), los secretos de Estado deben utilizarse solo en casos excepcionales, limitándose al aseguramiento de unos bienes e intereses concretos, que son vitales para salvaguardar el Estado y garantizar su continuidad[9]. Esos bienes son la seguridad y la defensa. Más allá de la pretensión de protegerlos, es difícil que los secretos de Estado puedan ser compatibles con las dinámicas propias de los Estados constitucionales. En plena sintonía con estas afirmaciones, Aragón (2006: XIX) señala que los secretos de Estado han de operar «como rigurosa excepción a la regla general de publicidad», y satisfaciendo unas condiciones que este autor califica como "exigentes". Con ello se trata de que el empleo de los secretos de Estado sea algo residual, reservado a unas pocas ocasiones excepcionales. Para lograrlo, su regulación legal debe encaminarse a evitar que la práctica de recurrir a los secretos de Estado adquiera carácter de regla general (Wilkinson, 2007: 89).

Un rasgo de los Estados democráticos y constitucionales actuales es que tratan de hacer efectiva la pretensión de hacer "visibles" los actos de quienes ejercen el poder, de modo que no escapen a la vigilancia de la opinión pública. El problema, como ha observado Norberto Bobbio (1985: 20; 1986: 23 y 65), es que junto a la visibilidad que tienen muchas expresiones del poder estatal, existe un Estado y un poder cuyas actuaciones tratan de mantenerse ocultas, esto es, un poder "invisible". Bobbio recuerda que el nacimiento de la democracia se explica precisamente por la necesidad de que cualquier ejercicio invisible del poder sea extirpado de la vida pública. El ideal que se persigue es el de un "poder sin máscaras", cuyos actos sean públicos y transparentes y no dejen margen a los *arcana imperii* que caracterizan las políticas autocráticas (Bobbio, 1985: 21; 1986: 23).

Que la publicidad es un rasgo definitorio de los regímenes democráticos fue subrayado también, con el mismo énfasis, por Hans Kelsen (1968: 1763; 2006: 234). En cambio, el oscurantismo y el ejercicio opaco del poder es algo propio de las

[9] Según Manuel Aragón (2006: XVIII), los secretos de Estado son uno de los problemas más delicados a los que se ha enfrentado el constitucionalismo, «pues pocos asuntos, como éste, ponen de manifiesto la tensión entre la necesidad de preservar el Estado, sin cuya existencia no cabe la convivencia política, y la necesidad de controlar a ese mismo Estado, sin lo cual esa convivencia no estaría basada en la libertad». Si ese equilibrio se rompiera, estaría en riesgo la propia supervivencia del Estado.

formas de gobierno autocráticas y totalitarias. En las dictaduras es habitual practicar la ocultación de ciertas actuaciones de dirigentes y cargos públicos, a fin de reducir a la mínima expresión los riesgos que para el poder podría suponer el ejercicio de un control jurídico o político eficaz, capaz de convertir las decisiones adoptadas a espaldas de la opinión pública en objeto de crítica. De esta manera, la publicidad es elevada a la categoría de valor democrático fundamental, y se admite que el sistema político será tanto más saludable y gozará de más calidad cuanto mayor sea el avance en la satisfacción de dicho valor.

Fue en la etapa de la Ilustración cuando la pretensión de institucionalizar la publicidad como un valor democrático fundamental dio sus primeros pasos. Ya entonces Beccaría era partidario de que el empleo de los secretos de Estado quedara reservado a situaciones excepcionales, a fin de evitar que estos pudieran servir de parapeto a cualquier ejercicio deshonesto del poder[10].

En un sentido muy parecido, también Kant situó la publicidad como un valor fundamental en las actuaciones estatales y en el desempeño de las actividades de gobierno. En el apéndice de *Hacia la paz perpetua* enunció el principio –que muestra una doble vertiente moral y jurídica– de que «Todas las acciones referidas al derecho de otros seres humanos que no sean compatibles con la publicidad son injustas» (Kant, 2018: 120). En su opinión, este sería el "principio trascendental" del Derecho público, que serviría como marco para valorar como morales o inmorales los actos del poder que únicamente pueden realizarse a condición de que se hagan en secreto, puesto que, si se consumaran a la vista de todos, inducirían el rechazo de la ciudadanía, avivando reacciones desfavorables.

Ahora bien, independientemente de las valoraciones –en términos éticos– que hagamos de las expresiones invisibles del poder, no puede perderse de vista que en todos los Estados –incluidos los Estados constitucionales actuales– perviven y se utilizan los secretos de Estado. Esto es algo que Bobbio tiene muy presente al subrayar que, a pesar de que desde la idealidad democrática es exigible que el ejercicio del poder sea visible, los secretos de Estado también pueden encontrar justificación en situaciones de excepcionalidad. Para ello, es necesario observar una exigencia fundamental:

> «La publicidad es la regla, el secreto es la excepción, y en todo caso es una excepción que no puede aminorar la regla, ya que el secreto está justificado al igual que todas las medidas excepcionales [...] solamente si está limitado en el tiempo» (Bobbio, 1986: 67).

La *temporalidad* es una condición que deberían cumplir los secretos de Estado para justificarse. Desde esta perspectiva, hay dos modelos básicos de tratamiento de los secretos: (i) los sistemas que regulan plazos para la desclasificación automática de

[10] Javier de Lucas (1990: 138) recuerda que la publicidad era invocada para impedir que se usara el secreto de Estado como «el más firme escudo de la tiranía».

las materias secretas al transcurrir un cierto número de años, y (ii) los sistemas en los que para que se produzca la desclasificación se requiere una decisión adoptada por un órgano que tiene atribuida esa competencia. A mi modo de ver, los primeros son netamente preferibles, pues ofrecen más garantías para la salvaguarda del valor de la publicidad. Desgraciadamente, en España tenemos un sistema del segundo tipo, en contraste con los que se utilizan en países de nuestro entorno en los que lo común es prever un término final para desclasificar materias de forma automática, una vez se han cumplido los plazos establecidos legalmente.

Pero, sin duda, la condición más determinante para utilizar correctamente los secretos de Estado en los Estados constitucionales –donde rige, con carácter general, el principio de publicidad– es su *excepcionalidad.* La necesidad de hacer públicas las actuaciones gubernamentales se apoya en el convencimiento de que sin una opinión pública con espíritu crítico y que disponga de una información suficientemente amplia, la subsistencia de la democracia estaría en serio riesgo. Sin publicidad, y sin que se den las condiciones para que la ciudadanía pueda ejercer una función de control efectivo y exigencia de responsabilidades a los organismos públicos[11], se incurriría en la pura arbitrariedad y el poder se ejercería sin apenas restricciones. La democracia constitucional se encontraría entonces en grave riesgo.

A fin de evitar este desenlace, y para dar cobertura a los secretos de Estado dentro del marco de la democracia constitucional –y de forma compatible con el principio de publicidad–, es preciso llevar a cabo un control jurisdiccional o político –a través de comisiones parlamentarias como la de Secretos Oficiales– de las decisiones declaratorias de dichos secretos. Quizás el defecto más serio del modelo español es que no facilita ejercer un control de los secretos de Estado, y que estos manifiestan una propensión a perpetuarse. Por un lado, la normativa reguladora, vigente desde finales de los años 60, puede calificarse como caduca. Esto no tiene que ver con su origen preconstitucional –pues esta circunstancia no afecta ni positiva ni negativamente a la calidad de su técnica legislativa–, sino que, más bien, se explica porque fue un gobierno autocrático el que aprobó la LSO y su Reglamento. En efecto, los sucesivos gobiernos franquistas mostraron una escasa inclinación a hacer públicas, con luz y taquígrafos, sus actuaciones.

Posteriormente, ya durante la etapa democrática, fueron aprobándose distintas "piezas" de una regulación sectorial cuya aportación fue complicar sumamente y hacer cada vez más disperso el acervo normativo existente. Finalmente, puede afirmarse algo parecido sobre la LTBG de 2013 –a la que ya me he referido antes como una "ocasión perdida"–, que no ha aportado mejoras ni ha ayudado a adaptar

[11] Según Bobbio (1986: 68), «se ha considerado como uno de los puntos fundamentales del régimen democrático, el que todas las decisiones y, en general, los actos de los gobernantes deban ser considerados por el pueblo soberano. El régimen democrático ha sido definido como el gobierno directo del pueblo o controlado por el pueblo».

el régimen de los secretos de Estado a las necesidades de una democracia del siglo XXI.

3. Valoración de la regulación española de los secretos de Estado

Al menos sobre el papel, puede decirse que la LSO de 1968 se atiene a la exigencia de que los secretos de Estado se puedan utilizar solo excepcionalmente, y de que, en todo caso, el principio de publicidad opere como regla general. El art. 1 establece lo siguiente:

> «Los órganos del Estado estarán sometidos en su actividad al principio de publicidad, de acuerdo con las normas que rijan su actuación, salvo en los casos en que por la naturaleza de la materia sea esta declarada expresamente "clasificada", cuyo secreto o limitado conocimiento queda amparado por la presente ley».

En la Ley se establece una tipología de materias clasificadas, distinguiéndose entre las secretas y las reservadas. Según el art. 3.1 del Reglamento, son secretas las que

> «[...] precisen del más alto grado de protección por su *excepcional importancia* y cuya revelación no autorizada por autoridad competente para ello, pudiera dar lugar a riesgos o perjuicios de la seguridad del Estado, o pudiera comprometer los intereses fundamentales de la Nación en materia referente a la defensa nacional, la paz exterior o el orden constitucional».

En cambio, las materias reservadas (art. 3.2) hacen referencia a

> «[...] los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos no comprendidos en el apartado anterior por su *menor importancia,* pero cuyo conocimiento o divulgación pudiera afectar a los referidos intereses fundamentales de la Nación, la seguridad del Estado, la defensa nacional, la paz exterior o el orden constitucional».

En realidad, los bienes o intereses jurídicos que se tratan de proteger son los mismos en ambos casos. Las materias secretas y las reservadas únicamente se diferencian porque se atribuye a las primeras una importancia "excepcional", mientras que las segundas son "menos importantes". En el Reglamento no se prevén criterios para determinar cuándo estamos ante materias de una u otra índole (Wilkinson, 2007: 104 y 219), de ahí que la única vía para concretarlo sea a través de una decisión discrecional. En un primer momento, los órganos con competencia para clasificar fueron, exclusivamente, el Pleno del Consejo de Ministros y la Junta de Jefes de Estado Mayor (JUJEM).

Ahora bien, estos órganos no disponen únicamente de la potestad para clasificar materias, sino que, además, son los que pueden cancelar secretos de Estado –acordando desclasificaciones– y, cuando fueran solicitados, otorgar permisos de acceso a las materias clasificadas (arts. 7 y 11.2 LSO). Todo esto resulta problemático,

porque, por un lado, no es sencillo realizar un control de la clasificación, allanándose el camino para que el órgano encargado pase de la discrecionalidad a la arbitrariedad. Y, por otro lado, apenas existen diferencias prácticas entre clasificar materias como secretas o como reservadas, porque, con independencia de la categoría de la clasificación, la prohibición de acceder a ellas seguirá estando vigente mientras que el órgano competente no proceda a su cancelación u otorgue un permiso. En realidad, la única diferencia apreciable entre las materias secretas y las reservadas es que las primeras se encuentran sujetas a condiciones de seguridad y custodia más estrictas que las de las segundas[12].

Aunque, en un principio, la LSO confiere estas potestades al Pleno del Consejo de Ministros y a la JUJEM, es conveniente hacer dos matizaciones: (i) en 1978, durante la etapa constituyente, las Cortes reformaron la LSO para otorgar acceso al Congreso de los Diputados y al Senado a cuanta información solicitasen, siempre de conformidad con sus reglamentos «y, en su caso, en sesiones secretas» (art. 10.2); y (ii) desde 1984[13], el mando del Ejército vio limitadas de manera drástica sus competencias en lo referente a secretos de Estado, pasando a ser estas meramente consultivas. Como indica Díez Sánchez (1999: 199), el JEMAD no tenía competencia alguna de desclasificación. Además, cuando en 1997 la Sala 3ª del Tribunal Supremo resolvió el caso de los "papeles del CESID", dictaminó, en las tres sentencias de 7 de abril, que dicha competencia «es la propia de la potestad de dirección política que atribuye al Gobierno el art. 97 CE», con lo cual no puede haber duda de que, en virtud de esa potestad, el Pleno del Consejo de Ministros es el único que puede ejercer competencias de clasificación.

En resumen, las deficiencias de la regulación española de los secretos de Estado se explican, no porque apareciera de forma tardía –en Suecia la primera legislación sobre transparencia data de 1766–, sino porque, cuando al fin se aprobó, las decisiones sobre desclasificación siguieron en manos de las autoridades con potestad clasificatoria. A diferencia de países como Reino Unido, Francia, Italia o EEUU –en los que la desclasificación se produce de forma automática cuando transcurren unos plazos fijados legalmente–, la normativa española no contiene disposiciones en ese sentido, ni se prevé la posibilidad de revisar una clasificación para constatar que subsisten los motivos que la justificaron (Wilkinson, 2007: 105 y 238). Esos plazos no son obligatorios, y mientras no se regulen –como pretende

[12] En el Reglamento se dispone cómo ha de realizarse la custodia de los materiales secretos (art. 13) y reservados (art. 14), y cómo deben trasladarse (arts. 18 y 19). Estos artículos demuestran que estamos ante una norma de otro tiempo. Según el art. 13, el material secreto «estará guardado en una caja fuerte o armario-archivador a prueba de incendios y dotados de cerraduras de combinación de disco, cuyas dimensiones, peso, construcción e instalación hagan mínimas las posibilidades de robo, violación o indiscreciones». Es indiscutible que urge adaptar esta normativa a las demandas de la era tecnológica.

[13] Tras aprobarse la Ley Orgánica 1/1984, de 5 de enero, de reforma de la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, por la que se regulan los criterios básicos de la defensa nacional y la organización militar (BOE de 7 de enero de 1984), el mando operativo del Ejército quedó en manos del Jefe del Estado Mayor de la Defensa (JEMAD), desapareciendo la JUJEM.

hacer la Proposición de ley del Grupo Vasco– la única posibilidad que existe de desclasificar materias es mediante un acuerdo del Pleno del Consejo de Ministros, que es el único que cuenta con la potestad requerida. Esta es la razón por la que antes me he referido a España como un país de secretos "eternos", en el que, para impedir que ciertas informaciones sean de dominio público y lleguen a oídos de la ciudadanía, se obstaculiza, con el patrocinio legal, el libre acceso a las mismas.

4. Algunos mecanismos de ocultación en el derecho español

Por la forma como está configurado, el sistema español de tratamiento de los secretos de Estado favorece el ocultamiento de los actos del poder estatal. Además, como explicaré a continuación, las posibilidades de encubrir esos actos y de impedir su conocimiento por la opinión pública, se ven incrementadas por causas que en algunos casos tienen origen normativo y en otros se deben a la mala *praxis* de las autoridades competentes. Seguidamente me referiré a tres de esas causas: a) El abuso de la vía legal en la clasificación de materias; b) La clasificación de materias rebasando los límites establecidos legalmente, sin tener en cuenta las garantías requeridas y actuando el órgano competente desde la arbitrariedad; y c) Aprovechándose de la ampliación, en la LTBG de 2013, del catálogo de materias cuyo acceso puede ser restringido.

4.1. El abuso de la vía legal en la clasificación de materias

Mientras que el Pleno del Consejo de Ministros ejerce la competencia de clasificar materias e informaciones concretas, haciendo uso de la legislación se pueden clasificar como secretas o reservadas determinadas materias de forma genérica. En las normas sectoriales hay abundantes ejemplos de ello. En el art. 95.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, se establece que «Los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración tributaria en el desempeño de sus funciones tiene carácter reservado». El art. 34.1.i) va incluso más lejos, al reconocer que la reserva de esas informaciones es un derecho de los ciudadanos. Finalmente, tal como se prevé en el art. 116, «La Administración tributaria elaborará anualmente un Plan de control tributario que tendrá carácter reservado, aunque ello no impedirá que se hagan públicos los criterios generales que lo informen».

Otro buen ejemplo de la reserva establecida legalmente lo encontramos en el art. 21.3 de la Ley 3/2015, de 20 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, que establece, a los pocos meses de entrar en vigor la LTBG en diciembre de 2014, el carácter reservado de la información sobre los altos cargos incluida en el Registro electrónico de Bienes y Derechos Patrimoniales.

Finalmente, también por disposición legal tiene carácter secreto casi todo lo relacionado con el Centro Nacional de Inteligencia (CNI). Por citar solo un ejemplo, el art. 3 de la Ley 11/2006, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia, establece la previsión de que «El Gobierno determinará y aprobará

anualmente los objetivos del Centro Nacional de Inteligencia mediante la Directiva de Inteligencia, que tendrá carácter secreto»[14].

Aunque el recurso a la vía legal para la clasificación de materias es necesario, a mi juicio se ha abusado de ella, pues en algunos sectores que se consideran delicados, la reserva, cuando no el secreto, se han utilizado profusamente, hasta el punto de que han dejado de ser la excepción y se han convertido en la regla. Como observa Díez-Picazo (1998: 81), esto es consecuencia de que las lindes del principio de publicidad no están claramente delimitadas, y da la impresión de que los secretos se protegen en ciertos ámbitos y la publicidad en otros.

4.2. La clasificación de materias rebasando los límites establecidos legalmente

La mala praxis gubernamental en las decisiones sobre la clasificación de materias también ha dado lugar a situaciones que, si se generalizaran, serían especialmente preocupantes, debido al uso indebido y abusivo que se hace de los secretos de Estado. Son casos en los que el órgano competente –el Pleno del Consejo de Ministros– ha clasificado materias procediendo de forma arbitraria y soslayando las garantías establecidas legalmente. Un ejemplo muy claro aconteció el 15 de octubre de 2010, cuando en una reunión del Consejo de Ministros, además de tomarse la decisión de clasificar ciertas materias, se declaró secreto el propio Acuerdo de clasificación, que no apareció publicado en el BOE (Malalana Ureña y Moreno Pérez, 2018: 340). En el Acuerdo se clasificaban diecisiete materias, referidas a asuntos como los contactos que estaba llevando a cabo el Estado para liberar a unos cooperantes españoles que habían sido secuestrados en Malí y Somalia, los preparativos para el viaje que el Rey Juan Carlos I realizaría a Chile y a Brasil, las gestiones para apoyar los intereses de la empresa Repsol en Argentina –que no evitaron que dos años después se expropiaran el 51% de las acciones de su filial, YPF– y la candidatura de quien entonces era Ministro de Asuntos Exteriores, Miguel Ángel Moratinos –que abandonó el puesto una semana después de adoptarse el Acuerdo–, como director general de la FAO. No parece que estas materias puedan comportar un serio riesgo para la seguridad y la defensa.

No es muy alentador pensar que este subterfugio podría emplearse con el propósito de encubrir actuaciones ilegítimas. Como consecuencia de utilizar estas prácticas, el alcance de los secretos de Estado se ha extendido arbitrariamente, dando cobertura a materias cuyo conocimiento puede suponer un menoscabo, no tanto para la seguridad nacional y la defensa, como para el crédito de España en el contexto internacional y en sus relaciones con terceros países. Estas razones se han invocado para evitar desclasificar ciertas materias (Malalana Ureña y Moreno Pérez, 2018: 341).

[14] Del CNI sabemos que su directora, con rango de secretaria de Estado, es Paz Esteban López, y poco más. Apenas se conocen datos sobre su estructura interna, organización, medios, instalaciones y actividades, pues esa información está clasificada como secreta. Como indica Carlos Ruiz Miguel (2002: 25-26), en este caso es compresible mantener el secreto, pues el CNI es un servicio de inteligencia. Este autor defiende que en los Estados constitucionales existan y se protejan este tipo de espacios.

4.3. La ampliación del catálogo de materias que la LTBG permite restringir

Finalmente, por paradójico que pueda parecer, en la LTBG de 2013 se establece un amplio catálogo de materias cuyo acceso puede ser restringido. Antes de aprobarse la Ley, España era uno de los pocos países de la Unión Europea que no disponían de una ley de transparencia. Los demás eran Chipre, Luxemburgo y Malta. En mi opinión, la LTBG es decepcionante en algunos aspectos. En particular, en lo que afecta a los secretos de Estado, esta Ley no ha contribuido a lograr una mayor garantía de que se satisfagan las exigencias de la publicidad. Por el contrario, se ha incrementado de forma notable el abanico de materias cuyo conocimiento puede ser objeto de restricciones.

Antes de explicar este punto, conviene recordar que entre la publicidad y la transparencia existe una relación estrecha. El principio de publicidad tiene un reconocimiento amplio y está presente en diferentes artículos de nuestra Constitución. El art. 9 se refiere a la publicidad de las normas, pero esta es solo una de las facetas de tan proteico principio. Isabel Lifante (2018: 24) le asigna una función regulativa que tiene una importancia trascendental en los Estados constitucionales. En efecto, la publicidad impone a los poderes públicos ciertas obligaciones y cauces de acción. Sus exigencias son parte del valor de la transparencia, que se sitúa en un nivel más abstracto y contiene otras exigencias y valores que sintonizan con la publicidad (Lifante, 2018: 25), como la veracidad, el libre acceso a la información, etc.

Así pues, bajo el valor de la transparencia se incluyen otras exigencias que, como la publicidad, son "instrumentales", puesto que cumplen un papel decisivo coadyuvando a la mejora tanto del Estado constitucional como de las instituciones democráticas. Lifante (2018: 26) recuerda que uno de los aspectos positivos de la LTBG es que ha posibilitado un avance en la satisfacción de estas exigencias, mediante la imposición de obligaciones de "publicidad activa" que vinculan a las administraciones. En la exposición de motivos se recalca que

> «La presente Ley tiene un triple alcance: incrementa y refuerza la transparencia en la actividad pública –que se articula a través de obligaciones de publicidad activa para todas las Administraciones y entidades públicas–, reconoce y garantiza el acceso a la información –regulado como un derecho de amplio ámbito subjetivo y objetivo– y establece las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias jurídicas derivadas de su incumplimiento –lo que se convierte en una exigencia de responsabilidad para todos los que desarrollan actividades de relevancia pública–».

Estas obligaciones de publicidad activa se concretan en el Capítulo II de la LTBG. En él se fijan una serie de instrumentos de control, al tiempo que se especifican unos principios generales y se crea el Portal de Transparencia. También, como novedad importante, por fin se reconoce, en el ordenamiento jurídico español, el derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública. Hasta ese momento, nuestra

Constitución –en el art. 105.b)– se limitaba a incluir una reserva de ley para regular «el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y la defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas». Es verdad que, en la práctica, el contenido de este artículo ya era interpretado como un genuino derecho de acceso. Pero este no tuvo reconocimiento expreso hasta que el art. 12 LGTB estableció que «todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el art. 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley»[15].

La paradoja, antes mencionada, de la LTBG reside en que, mientras, por un lado, se reconoce el derecho a acceder a la información pública, del que gozan todas las personas, por otro se recorta el alcance de ese derecho restringiéndolo de forma drástica en algunos casos. Estas restricciones a veces son comprensibles. Unas tienen como razón de ser proteger los datos personales[16] (art. 15). Otras buscan salvaguardar intereses como la propiedad industrial o el secreto profesional. Y otras, reforzar los bienes jurídicos de la seguridad nacional y la defensa, que son el objeto de la LSO. De forma muy sorprendente, en el articulado de la LTBG no se hace ninguna referencia, ni implícita ni explícitamente, a la LSO, que justifica recurrir a la clasificación de materias para proteger esos intereses vitales. Esto tiene trascendencia desde el punto de vista jurídico, puesto que, si la seguridad y la defensa son amenazadas, la respuesta apropiada desde el Derecho sería –efectuando una interpretación sistemática de la LTBG junto a la LSO– que las materias que implican amenaza deberían clasificarse como secretas o reservadas. Por esta razón, la omisión de la LTBG es tan asombrosa, pues da la impresión de que, de repente, la LSO ha desaparecido, como si sus disposiciones ya no estuvieran vigentes en el Derecho español.

Hay que mencionar todavía otras restricciones del derecho de acceso a la información pública que prevé la LTBG. Estas se antojan menos razonables, pues afectan a los intereses económicos y comerciales, la política económica y monetaria, la seguridad pública, las relaciones exteriores y la protección del medioambiente. Son intereses cuya salvaguarda excede el ámbito material de aplicación de la LSO, que se limita a la seguridad nacional y la defensa. Ahora bien, cuando de lo que se trata es de evitar actuaciones indebidas y satisfacer las exigencias de la transparencia –según la pretensión de esta Ley–, las restricciones más preocupantes son, a mi juicio, las que se refieren a «las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control» (art. 14.1.g LTBG) y a «la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión» (art. 14.1.k). La Ley se sirve aquí de un alto grado de indeterminación. Ciertamente, el art. 14.2 dispone que «la aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto

[15] Debe garantizarse el derecho de acceso, no solo a los archivos públicos, sino también a los privados, siempre que tengan relevancia pública (Torres Ventosa, 1998: 365).

[16] En sintonía con los mecanismos de protección que regula la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso»; pero esto no elimina que con ella en la mano se puede limitar el acceso a la información sobre procesos públicos de decisión (*v. gr.* en licitaciones de obras y servicios públicos, concesión de licencias, etc.) y el control de los mismos. De esta manera, la LTBG permite restringir el conocimiento de informaciones que pueden ser relevantes para la opinión pública, mucho más de lo que permitía hacerlo la LSO. La relación de supuestos afectados se amplía de forma ostensible, mientras se reducen las garantías de salvaguarda del valor de la publicidad, pues no se contempla clasificar esas materias. Llevar a cabo esa clasificación implicaría seguir un procedimiento que, pese a sus defectos y al juicio que antes he hecho de él, está jurídicamente reglado. Finalmente, las limitaciones que establece la LTBG sorprenden todavía más si se tiene en cuenta que uno de los logros de esta Ley es que es proactiva en la imposición de obligaciones de publicidad dirigidas a las administraciones. Por lo demás, no supuso ningún cambio en el régimen jurídico de los secretos de Estado. De ahí que antes la calificara como una "ocasión perdida".

5. Breve mención a los "papeles del CESID"

El caso de los "papeles del CESID" fue, sin duda alguna, el más grave en el que se utilizaron los secretos de Estado, a fin de ocultar a la opinión pública ciertos actos del Gobierno en el contexto de la denominada "guerra sucia" contra la banda terrorista ETA. El escándalo se desencadenó a mediados de los años noventa, cuando algunos de estos documentos se filtraron a los medios de prensa. La situación que se generó puso a prueba la integridad de la democracia española.

Aunque el contenido de los documentos apuntaba hacia el Gobierno de Felipe González, cuando en 1996 alcanzó la Presidencia del Gobierno José María Aznar, este se negó a desclasificarlos, a pesar de que habían sido solicitados por las acusaciones del "caso GAL" para utilizarlos como prueba en los procesos penales que se abrieron. Como respuesta, las acusaciones interpusieron tres recursos contencioso-administrativos ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo, entendiendo que la negativa del Gobierno suponía la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de los encausados, en su faceta de utilización de todos los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE). En las tres sentencias de 4 de abril de 1997, la Sala 3ª resolvió estimando las pretensiones de las acusaciones y ordenando entregar los documentos a los juzgados para usarlos en la instrucción de los sumarios. En España, aquella fue la primera ocasión en la que se desclasificaron secretos de Estado por orden judicial, de ahí que la doctrina considerara estas sentencias un gran avance.

Aunque en la LSO no se establecen instrumentos de control de los secretos de Estado, para los magistrados de la Sala 3ª esto no podía suponer que no existan otras posibilidades de acceder a la justicia. Por otro lado, los actos del Gobierno –*v. gr.* la decisión de clasificar materias–, igual que los de cualquier otra institución del Estado, pueden ser objeto de control jurisdiccional. En este caso, el acto impugnado limitaba

de forma injustificada un derecho fundamental. La Sala resolvió llevando a cabo una ponderación de los intereses y derechos afectados: la seguridad del Estado y el derecho a la tutela judicial efectiva en su variante de utilizar los medios de prueba pertinentes. Como señala Díez-Picazo (1998: 73), el criterio que se aplicó fue que, tratándose de delitos graves, la ponderación puede favorecer a los derechos fundamentales aun por encima del interés constitucional en garantizar la seguridad del Estado, que cedería en esa situación.

Aunque las sentencias de la Sala 3ª fueron innovadoras, merecen una mención especial los tres autos dictados el 2 de febrero de 1997. En ellos la Sala se dirigió al Gobierno ordenándole que le entregara los documentos para que fueran inspeccionados *in camera*. Esto significó una gran novedad en nuestro Derecho, pues, aunque en los sistemas anglosajones recurrir a las *in camera inspections* es algo corriente, en las normas procesales españolas esta posibilidad era ignota y no se contemplaba. El argumento de la Sala fue que para ponderar los intereses comprometidos era necesario que los documentos fueran inspeccionados de forma reservada por los magistrados. Es incuestionable que aquella fue una de esas ocasiones en las que el Derecho avanza siguiendo un genuino impulso creativo judicial.

Así pues, puede afirmarse que, al menos en el caso más grave de utilización de los secretos de Estado para ocultar actos y decisiones gubernamentales ilegítimas –la información clasificada sobre la organización y funcionamiento de los GAL– que tuvo lugar en nuestro país, el control judicial fue eficaz y proporcionó una solución satisfactoria a tan difícil desafío.

6. A modo de conclusión: la proposición de ley de reforma de la Ley de Secretos Oficiales

La Proposición de ley de reforma de la LSO, que ha sido presentada de nuevo –y ya es la cuarta vez consecutiva– en la XIV legislatura[17] por el Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV), supone una oportunidad para revisar los aspectos más caducos de la normativa española en materia de secretos de Estado. Se trata de un texto breve, que cuenta con una exposición de motivos y un solo artículo. La potestad para clasificar materias y declarar secretos de Estado sigue en manos de un órgano colegiado como el Pleno del Consejo de Ministros, que puede hacer uso de ella en régimen de exclusividad. En cambio, es en lo referente a la desclasificación de materias donde se produce un significativo avance, pues se introduce por fin un sistema de plazos. El nuevo art. 4.2 de la Ley quedaría redactado de modo que las materias secretas se desclasificarían de forma automática una vez transcurridos veinticinco años, mientras que las reservadas se desclasifican a los diez. Las materias

[17] El texto se presentó el 13/12/2019. La votación plenaria para la toma en consideración se celebró el 23/06/2020, con el resultado de 197 votos a favor, 53 en contra y 99 abstenciones. Puede consultarse el debate previo en el *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados,* 31, 23/06/2020: 5-20.

secretas todavía podrán contar con una prórroga excepcional de diez años más, siempre que la decisión esté convenientemente motivada.

Una vez que las materias secretas o reservadas han cumplido los plazos legales, estas quedarán automáticamente desclasificas (art. 7.1), a no ser que se haya producido una decisión previa del Consejo de Ministros en ese sentido. Además, cuando el Congreso de los Diputados y el Senado tengan acceso a informaciones clasificadas en sesiones que no sean secretas, ello implicará la desclasificación de las mismas (art. 7.2). Finalmente, de acuerdo con el art. 10.2, ambas cámaras podrán acceder a cuanta información soliciten, de conformidad con sus reglamentos. Se elimina del texto la precisión que se hacía en la redacción original: «y, en su caso, en sesiones secretas».

Ahora bien, quizás el punto más reseñable de la Proposición de ley es su disposición transitoria, cuya significación práctica es incuestionable. En ella se determina que todas aquellas materias que, al entrar en vigor la Ley, ya hubieran cumplido los plazos de caducidad del art. 4, quedarán desclasificadas de forma automática. Las que no los hubieran cumplido se desclasificarán en el momento en que lo hagan, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7. Esto implica que cuando la Ley pase a estar vigente, aquellas materias secretas cuya clasificación se acordó hace al menos veinticinco años, y las reservadas que superen los diez, dejarían de tener esa condición, con lo cual el caudal de informaciones que de improviso sería accesible y susceptible de ser canalizado a la opinión pública, posibilitando su conocimiento, sería inmenso. La preocupación por lo que podría traer consigo aplicar esta disposición transitoria fue, seguramente, una de las razones que explicarían ciertas reticencias hacia la Proposición de ley, que se evidenciaron en las enmiendas presentadas, en la XII legislatura, por algunos grupos parlamentarios[18].

El porvenir de la Proposición de ley del Grupo Vasco sigue siendo tan incierto en la legislatura actual como lo fue en las anteriores. Por un lado, es suficiente con el acuerdo de solo dos grupos parlamentarios para seguir ampliando *sine die* el periodo de enmiendas. La concesión de nuevas prórrogas por la Mesa del Congreso de los Diputados es automática, y entre tanto no se requiere la presentación efectiva de enmiendas. En la XII legislatura se concedieron un total de cuarenta y dos ampliaciones, y cuando el trámite fue por fin superado, la Proposición de ley permaneció, durante más de un año, a la espera del informe de la Comisión Constitucional, hasta que caducó al finalizar la legislatura. En la legislatura actual ya se cuentan treinta y ocho ampliaciones, y de momento no se vislumbra la superación

[18] El contenido de las enmiendas propuestas puede consultarse en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales,* Serie B, 32-4, 11/04/2018. Los Grupos Parlamentarios Socialista y de Ciudadanos propusieron extender los plazos de vigencia que ya hubieran caducado durante un periodo adicional. Ciudadanos no dudó en justificarlo por «la protección de un interés jurídico superior al del principio de transparencia en la actuación de los poderes públicos, como sin duda lo es el de la Seguridad y el de los intereses de la colectividad nacional», mientras que el Grupo Socialista aludió a que era necesario «establecer un régimen transitorio que asegure la correcta aplicación de la modificación normativa». Véase, sobre las enmiendas presentadas en la XII legislatura, mi trabajo Sendín (2019).

del trámite de enmiendas. Por otro lado, parece que al Partido Socialista le incomoda la Proposición de ley, y recientemente ha aparecido publicada en la prensa la noticia de que el Gobierno tiene la intención de presentar un proyecto de ley propio para reformar la LSO, que se pretende aprobar en esta legislatura[19].

A mi modo de ver, no hay demasiados motivos para ser optimista, y pensar que un proyecto de ley del Gobierno, que suponga un avance y una mejora drástica del modelo vigente, podría tener más opciones de ser aprobado que la Proposición de ley del Grupo Vasco. Esta sugiere cambios muy deseables, siendo el más significativo la regulación de un horizonte temporal insuperable de vigencia de los secretos de Estado. Con ello, el tratamiento que estos reciben en el Derecho español se homologaría a los de otros países de nuestro entorno próximo, y se lograría avanzar en la satisfacción del valor de la transparencia. En cualquier caso, es necesario reformar la LSO para disponer de un sistema renovado y sencillo, que sea capaz de superar las carencias de una normativa cuyo tiempo ya ha expirado.

Bibliografía

ARAGÓN, M. 2006. "Prólogo", en SÁNCHEZ FERRO, S. *El secreto de Estado.* Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. XVII-XXIII.

BOBBIO, N. 1985. "La crisis de la democracia y la visión de los clásicos", en BOBBIO, N., PONTARA, G. y VECA, S., *Crisis de la democracia.* Barcelona: Ariel, pp. 5-25.

BOBBIO, N. 1986. *El futuro de la democracia.* México D.F.: Fondo de Cultura Económica.

COUSIDO, P. 1995. *Comentarios a la ley de secretos oficiales y su reglamento.* Barcelona: Bosch.

DEL ÁGUILA, R. 2000. *La senda del mal: política y razón de Estado.* Madrid: Taurus.

DE LUCAS, J. 1990. "Democracia y transparencia. Sobre poder, secreto y publicidad", *Anuario de Filosofía del Derecho,* núm. 7: 131-145.

DÍEZ-PICAZO, L. M. 1998. *Sobre secretos oficiales.* Madrid: Civitas.

DÍEZ SÁNCHEZ, J. J. 1999. *Razones de Estado y Derecho.* Madrid: Tirant lo Blanch.

KANT, I. 2018. *Hacia la paz perpetua. Un diseño filosófico.* Madrid: Alamanda.

[19] *El País,* 05/04/2021. <https://elpais.com/espana/2021-04-05/el-gobierno-inicia-la-reforma-de-la-ley-franquista-de-secretos-oficiales.html> [Consulta 05/2021].

KELSEN, H. 1968. "Demokratie", en KLECATSKY, H., MARCIC, R. y SCHAMBECK, H. (eds.), *Die Wiener Rechtstheoretische Schule. Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkl, Alfred Verdross* (2). Wien: Europa Verlag, pp. 1743-1776.

KELSEN, H. 2006. "Verteidigung der Demokratie", en JESTAEDT, M. y LEPSIUS, O. (eds.), *Verteidigung der Demokratie.* Tübingen: Mohr Siebeck, pp. 229-237.

LIFANTE VIDAL, I. 2018. *Lo público y lo privado.* Buenos Aires: B de f.

MALALANA UREÑA, A. y MORENO PÉREZ, L. 2018. "La Ley de Secretos Oficiales, lastre para la investigación histórica", *Ayer,* núm. 110, 2: 333-347.

RUIZ MIGUEL, C. 2002. *Servicios de inteligencia y seguridad de Estado constitucional,* Madrid: Tecnos.

SÁNCHEZ FERRO, S. 2006. *El secreto de Estado.* Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

SENDÍN MATEOS, J. A. 2019. "El conflicto entre publicidad y secretos de Estado: la proposición de Ley de reforma de la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre Secretos Oficiales", en GARCÍA AMADO, J. A. (coord.), *Conflictos de Derechos. Problemas teóricos y supuestos prácticos.* Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 177-205.

SENDÍN MATEOS, J. A. 2020. "Secreto de Estado", *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad,* núm. 18: 258-273.

TORRES VENTOSA, J. J. 1998. "La regulación legal de los Secretos Oficiales". *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, núm. 16: 357-387.

WILKINSON, H. 2007. *Secretos de Estado y Estado de Derecho: régimen jurídico de los secretos oficiales en España.* Barcelona: Atelier.

#RET

Revista Española de la Transparencia
Núm. 13. Segundo Semestre. Julio-diciembre de 2021, pp. 193-223
ISSN 2444-2607. www.revistatransparencia.com
DOI: https://doi.org/10.51915/ret.187

ESTUDIOS Y ARTÍCULOS

Transparencia municipal en España: hacia un análisis real sobre su implantación autonómica

Pilar Beltrán-Orenes[1]
Universidad Rey Juan Carlos
España
ORCID: 0000-0002-1408-6365

David Rodríguez-Mateos[2]
Universidad Carlos III de Madrid
España
ORCID: 0000-0003-1555-5685

RECIBIDO: 24 de junio de 2021
ACEPTADO: 5 de septiembre de 2021

RESUMEN: La transparencia municipal en España ha sido analizada sobre todo en los grandes municipios y no en todas las comunidades autónomas. A partir de una muestra de 1955 municipios, elegida aleatoria y proporcionalmente por provincias y rangos de población, se ha analizado la existencia de portales de transparencia municipales en todas las comunidades autónomas. En su mayoría, los portales de transparencia municipales están basados en desarrollos realizados por administraciones superiores; solo en cinco comunidades autónomas predominan los de desarrollo propio. Principales problemas detectados: falta de publicidad activa y duplicidad de portales de transparencia en algunos municipios.

[1] Profesora Contratada Doctor en el Departamento de Ciencias de la Comunicación y Sociología de la Universidad Rey Juan Carlos. Licenciada en Filosofía (Universidad de Murcia) y doctora en Filosofía y Metodología de la Ciencia (Universidad de Murcia). Ha sido profesora de Documentación en las universidades de La Coruña, Salamanca, Carlos III y Complutense de Madrid.

[2] Profesor Visitante en el Departamento de Comunicación de la Universidad Carlos III de Madrid. Doctor en Documentación (Universidad Carlos III de Madrid) y licenciado en Periodismo (Universidad Complutense de Madrid). Participante en varios proyectos sobre el tratamiento de información electrónica en las Administraciones Públicas, y en la actualidad, sobre periodismo de datos.

PALABRAS CLAVE: transparencia, municipios, portales de transparencia, comunidades autónomas, España.

CONTENIDOS[3]**:** 1. Introducción. - *1.1. Ayudas tecnológicas de origen estatal. - 1.2. Marco teórico.* - 2. Objetivos. - 3. Metodología. - 4. Resultados. - *4.1. Sedes webs de ayuntamientos (SWA). - 4.2. Ayuntamientos con y sin publicidad activa. - 4.3. Accesibilidad de los PT desde la SWA. - 4.4. Contenido de los PT. - 4.5. Ubicaciones de los PT. - 4.6. Ceuta y Melilla. – 4.7. Resumen.* - 5. Conclusiones. - 6. Recomendaciones. - Bibliografía.

Local transparency in Spain: towards a real analysis on its regional implementation

ABSTRACT: Local transparency in Spain has been analysed mainly in large municipalities and not in all autonomous regions. From a sample of 1955 municipalities, chosen randomly and proportionately by provinces and population ranges, the existence of municipal transparency portals in all autonomous regions has been analysed. For the most part, municipal transparency portals are based on developments carried out by senior administrations, whereas self-developed portals appear mainly in five autonomous regions. Main issues detected: lack of active advertising and duplication of transparency portals in some municipalities.

KEYWORDS: Transparency, municipalities, transparency portals, autonomous communities, Spain.

[3] En todo el texto, se usarán con asiduidad las siglas: ESWA= sede(s) web de ayuntamiento(s) / PT = portal(es) de transparencia.

1. Introducción

La transparencia en el acceso a la información pública de los ayuntamientos españoles está sometida, al menos, a dos tipos de normativas: por un lado, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTBG)[4], que entró en vigor para los ayuntamientos dos años más tarde, a finales de 2015, como así establecía la disposición adicional novena de la propia ley; y por otro lado, las correspondientes leyes de transparencia autonómicas, supeditadas a la anterior. En algunos ayuntamientos de grandes ciudades, además, como es el caso de Madrid también se dispone de un texto normativo complementario, la Ordenanza de Transparencia de la Ciudad de Madrid (2016)[5].

La aplicación de estas normas a los ayuntamientos españoles parte de algunos condicionantes, que son distintos en cada territorio autonómico. Por un lado, el desarrollo de las leyes autonómicas de transparencia ha sido desigual: algunas comunidades disponían ya de leyes de transparencia antes de la implantación de la ley nacional (2015), como Galicia, Baleares, Extremadura o Navarra, si bien esta última actualizó su ley en 2018. Al contrario, más de la mitad de las comunidades autónomas (CCAA) han implementado su ley autonómica a partir de 2016, es decir, solo después de la LTBG. Asimismo, hay casos, como País Vasco, que dispone de una norma genérica aplicable a la transparencia de sus municipios, pero no de una legislación autonómica propia.

Otro aspecto a tener en cuenta es hasta dónde se extiende esa transparencia autonómica. Un análisis detallado sobre las particularidades de cada ley de transparencia autonómica y su relación con las entidades locales puede encontrarse en Valle Escolano (2019)[6].

En concreto, la mayoría de los textos legislativos de las CCAA (que son expresamente referidos en el Anexo de este artículo) hacen referencia expresa a que se aplican igualmente a sus entidades locales (EELL), pero no siempre es así: por ejemplo, Murcia y Baleares no hacen mención en su texto autonómico a las EELL.

Asimismo, las normas sobre transparencia tanto de Galicia como de Castilla y León hacen una mera mención a estas entidades, pero no especifican si sus normas se

[4] Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, Boletín Oficial del estado, núm. 295, 10/12/2013. Disponible en: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887

[5] Acuerdo del Pleno de 27 de julio de 2016, por el que se aprueba la Ordenanza de Transparencia de la Ciudad de Madrid. Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, 17 de agosto de 2016. Disponible en: https://www.bocm.es/boletin/CM_Orden_BOCM/2016/08/17/BOCM-20160817-30.PDF

[6] VALLE ESCOLANO, R. 2019. La implantación de la transparencia en los municipios españoles [tesis inédita de doctorado]. Universidad Complutense de Madrid. https://eprints.ucm.es/59240/

aplicarán expresamente sobre ellas. Además, cada texto legislativo establece un conjunto diferente de criterios que han de ser cumplidos en su territorio.

Por último, buena parte de las leyes de transparencia autonómicas no mencionan expresamente la necesidad de ayudar a las EELL en el desarrollo de su transparencia municipal. Este detalle es importante si se tiene en cuenta un factor añadido, propio del desarrollo municipal del país: el variado tamaño y elevado número de ayuntamientos en España. A 1 de enero de 2020, había 8.131 municipios. De ellos, el 90,74% (7.368, en concreto) tiene menos de 10.000 habitantes[7].

Esa dispersión municipal se repite en mayor o menor medida en casi todas las comunidades autónomas, si bien es especialmente notable en algunas como Castilla y León, así como Castilla-La Mancha: en ambas, más del 95% de sus municipios es menor de 10.000 habitantes. Pero no es un hecho que solo afecte a estas dos comunidades, ya que únicamente agrupan al 42% (esto es, 3.167) de estos municipios en España (INE, 2020).

Podría pensarse que estos municipios apenas representan a una reducida parte de los ciudadanos españoles, pero esta asunción es también errónea. El conjunto de habitantes que viven en estos municipios concentra al 20,34% de la población española, es decir, a 9.565.454 personas (INE, 2020).

Por otra parte, es de suponer que la capacidad económica y humana de estos ayuntamientos más pequeños es, en general, reducida, lo que ha podido postergar la creación y posterior mantenimiento de sus portales municipales de transparencia.

1.1. Ayudas tecnológicas de origen estatal

En este sentido, ya desde 2014, surgieron diversas iniciativas, tanto por parte de los municipios entre sí como de instituciones supramunicipales, para ayudar a los ayuntamientos de menor población en estas tareas. Así, diversas instituciones han tratado de crear iniciativas tecnológicas para ayudar a los municipios en esta tarea.

Por citar un ejemplo, en 2015, la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) y la Administración General del Estado (AGE) firmaron un "Acuerdo marco de colaboración entre la Administración General del Estado (Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas [MINHAP, actual Ministerio de Política Territorial y Función Pública] *Durante el periodo transcurrido tras la implantación de la ley estatal de transparencia* y la Federación Española de Municipios y Provincias para promover y facilitar el desarrollo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso

[7] Instituto Nacional de Estadística (2020). Cifras oficiales de población resultantes de la revisión del Padrón municipal a 1 de enero. Disponible en: https://tinyurl.com/yxyg477q

a la información pública y buen gobierno en las entidades locales"[8], con especial mención a los municipios de menos de 20.000 habitantes:

> "La multiplicidad de las entidades que integran la Administración Local española, la gran mayoría de ellas con población inferior a 20.000 habitantes, imposibilitan, o hacen muy difícil que muchas de ellas, sobre todo las de menor población, puedan desarrollar adecuadamente todas las obligaciones que establecen las diferentes leyes. Por ello la Ley 7/85 Reguladora de las Bases de Régimen Local atribuye a las Diputaciones Provinciales o entidades equivalentes una serie de competencias de coordinación y asistencia a los municipios, sobre todo los de población inferior a 20.000 habitantes. Por la naturaleza de las obligaciones que Ley 19/2013, de 9 de diciembre, impone a las entidades que integran la Administración Local, se hace necesario que sean las Diputaciones Provinciales o entidades equivalentes las que colaboren con esas entidades para poder cumplir con lo establecido en la Ley de transparencia y buen gobierno"[9].

Aunque puede encontrarse una lista de referencias más detalladas a muchas de estas iniciativas (Valle Escolano, 2019), aquí haremos mención a las de carácter tecnológico más importantes a nivel estatal. La mencionada antes de la AGE ofreció un portal de transparencia (PT) disponible para aquellos ayuntamientos que firmasen el convenio con la AGE:

> "una estructura análoga a la del Portal de Transparencia de la Administración General del Estado […] Dicho portal (en adelante Portal de la Transparencia Local) conforme a un modelo de servicio común dispondrá de los siguientes servicios generales:
>
> 1. Gestión de Solicitudes de Acceso.
>
> 2. Publicidad Activa Centralizada.
>
> 3. Publicidad Activa Descentralizada (TR-Utils).
>
> 4. Buscador e Indexador de la Información.

[8] El texto del acuerdo marco solo se puede localizar en una búsqueda en Internet por el título completo, y se descarga en formato pdf desde administracionelectronica.gob.es. No obstante, aparece citado en la sede web de la FEMP.

Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas-Federación Española de Municipios y Provincias (2015). Acuerdo marco de colaboración entre la Administración General del Estado (Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas) y la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) para promover y facilitar el desarrollo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno en las entidades locales. Federación Española de Municipios y Provincias [sede web]. Disponible en: https://tinyurl.com/sabohgr

[9] MINHAP-FEMP, 2015, Exponen,10.

5. Gestor de Contenidos del Portal"[10].

De los portales de transparencia surgidos a través de esta opción, existe un directorio en el que, en junio de 2020, apenas aparecen 518 portales de entidades locales (EELL), no solo de ayuntamientos[11]. Y de ellas, una cuarta parte aparece como "en mantenimiento".

A este modelo de acceso a la transparencia se suma otra iniciativa, también de carácter estatal, de los portales de transparencia incluidos dentro de la sede electrónica, proporcionada también por la AGE a los ayuntamientos para la administración electrónica. Esta forma electrónica de comunicación entre los administrados y la administración surge en 2007, tras la aprobación de la ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos[12]. Sobre esta base, se desarrollan posteriormente las leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y especialmente la ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público[13]. En el artículo 38 de esta última, se define la sede electrónica como "aquella dirección electrónica, disponible para los ciudadanos a través de redes de telecomunicaciones, cuya titularidad corresponde a una Administración Pública".

Así, toda administración pública española está obligada a realizar sus trámites electrónicamente en un futuro inmediato. La sede electrónica es la herramienta usada para tal fin. Para facilitar la tarea, sobre todo a los municipios con menos recursos, la AGE ofreció a los municipios un modelo de sitio web que aloje esta sede: a este modelo nos referiremos como sede electrónica de origen estatal (o por sus siglas, SEE). Para que un municipio pueda usar este modelo de sede (que incluye un portal de transparencia), la AGE y cada comunidad autónoma han de firmar un convenio, y cada ayuntamiento puede decidir unirse al mismo[14].

---

[10] MINHAP-FEMP, 2015, Cláusula segunda-Obligaciones que asume el MINHAP.

[11] Gobierno de España (2020). Portales de transparencia local [página web]. Disponible en: https://directorio.transparencialocal.gob.es/es_ES/

[12] Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, Boletín Oficial del Estado, núm. 150, 23/06/2007. Disponible en: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-12352

[13] Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, Boletín Oficial de Estado, núm. 236, 02/10/2015. Disponible en: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, Boletín Oficial del Estado, núm. 236, de 02/10/2015. Disponible en: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10566

[14] Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital (2020). Convenios en materia de Administración electrónica. Portal Administración Electrónica [sede web]. Disponible en: https://administracionelectronica.gob.es/pae_Home/pae_Documentacion/pae_LegNacional/pae_CONVENIOS_ambito_Administracion_Electronica.html

Por desgracia, no existe una relación de municipios que se han adherido a la administración electrónica vía SEE, ni sobre cuáles están haciendo uso del módulo del portal de transparencia que incluye. La localización de estos contenidos, cuando existen, ha de hacerse ayuntamiento por ayuntamiento. Además, sea la opción elegida por el ayuntamiento un portal de transparencia propio, o el asociado a la sede electrónica, no siempre es posible acceder a ese portal de forma sencilla desde su origen más lógico: el sitio web municipal. En muchos casos, no se encuentran enlazados desde la web municipal.

1.2. Marco teórico

Durante el periodo transcurrido tras la implantación de la ley estatal de transparencia (2014-2020), se han realizado diversos estudios sobre su desarrollo a nivel local. En particular, la mayoría de ellos se han desarrollado sobre ayuntamientos de alguna comunidad completa, pero no sobre todas las CCAA, y mayoritariamente están enfocados sobre municipios de mayor tamaño: de más de 10.000 habitantes (Rebolledo, Zamora-Medina y Rodríguez-Virgili, 2017) o de más de 50.000 habitantes (Delgado Jalón, Navarro-Heras y Mora-Agudo, 2017).

Ciñéndonos a aquellos que han realizado un análisis integral sobre el cumplimiento de la transparencia municipal en ámbitos autonómicos, las comunidades de Andalucía y Canarias son las más estudiadas a este respecto. En Andalucía, la mayoría de estos estudios son de tipo autonómico (Subires-Mancera y Cuartero-Naranjo, 2015; Vicente-Domínguez y Vera-Balanza, 2015; Garrido-Rodríguez y Zafra-Gómez, 2017), Aragón (Vadillo-Bengoa, Rodríguez-Breijo y Álvarez-Nobell, 2015), aunque también ha habido algunos sobre provincias específicas, como Cádiz (Vera-Balanza y López-Franco, 2015) y Granada (Prieto-Sánchez, 2015). Solo este último no está restringido a municipios de más de 20.000 habitantes.

Por su parte, los estudios sobre Canarias (Comisionado de Transparencia de Canarias, 2015, 2016, 2017, 2018[15]; Trenta y Carrascosa-Puertas, 2015) son los únicos de tipo general, y, además, siguen una tendencia temporal que permite ir midiendo los resultados obtenidos a lo largo del tiempo.

---

[15] Comisionado de Transparencia de Canarias (2015). *Informe anual de evaluación del cumplimiento de la Ley 12/2014 de Transparencia de Canarias 2015.* Edición del Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias. Disponible en: https://tinyurl.com/rzr3ecp

Comisionado de Transparencia de Canarias (2016). *Informe anual de evaluación del cumplimiento de la Ley 12/2014 de Transparencia de Canarias 2016*. Edición del Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias. Disponible en: https://tinyurl.com/vjx4ayt

Comisionado de Transparencia de Canarias (2017). *Informe anual de evaluación del cumplimiento de la Ley 12/2014 de Transparencia de Canarias 2017*. Edición del Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias. Disponible en: https://tinyurl.com/u203l95

Comisionado de Transparencia de Canarias (2018). *Informe anual de evaluación del cumplimiento de la Ley 12/2014 de Transparencia de Canarias 2018. Evolución del Índice de Transparencia de Canarias ITCanarias 2016-2018*. Disponible en: https://tinyurl.com/ukyobx8

Otras CCAA estudiadas incluyen Asturias (Alonso Magdaleno y García García, 2014), Baleares (Aguilera Povedano,Matas Pastor y Duran Mañes, 2015)[16], Castilla-La Mancha (Manfredi Sánchez et al., 2016), así como un estudio provincial sobre Albacete (Pagán-Martínez et al., 2018); Castilla y León (Cabezuelo Lorenzo, Rey García y Tapia Frade, 2016; Herrero Gutiérrez et al., 2017), Comunidad Valenciana (Paricio-Esteban et al., 2020), Cataluña (Moreno-Sardá, Molina Rodríguez-Navas y Corcoy Rius, 2013), Extremadura (Fernández Falero et al., 2017), Galicia (Martínez Roldán, Piñeiro Otero y Baamonde Silva, 2016), Madrid (Herrero Gutiérrez y Ruano-López, 2017); y un estudio autonómico comparativo: Andalucía, Aragón, Canarias, Cataluña, Galicia y Madrid (Moreno Sardá et al., 2015).

No obstante, ninguno de los estudios realizados sobre transparencia municipal por territorios en España ha medido la presencia y la ubicación de los sitios en los que se realiza la transparencia municipal. Todos están orientados a medir, desde distintos métodos de evaluación, el cumplimiento de la transparencia en los portales existentes, dejando de lado el problema de su penetración y uso municipal (Beltrán-Orenes y Rodríguez-Mateos, 2020, p. 5). Sí ha aparecido recientemente una publicación sobre el tema, de tipo cualitativo, basada en la opinión cualificada de varios expertos (López-López et al., 2021).

2. Objetivos

Parece claro que no es fácil acceder a todos los portales de transparencia municipales, en primer lugar, porque no se tiene plena constancia de si existen. Es cierto que han surgido algunas recopilaciones sobre ellos, pero ¿contienen todas las ubicaciones posibles? Varias de ellas han sido realizadas por particulares (Soldetec, 2016[17]; Dyntra, 2019[18]) pero, o están centradas en ayuntamientos a partir de un cierto tamaño, o tienen algún sesgo comercial (sea en el análisis, sea en la propia generación futura de esos portales).

Además, parece razonable que la principal vía de acceso a estos portales de transparencia sean los respectivos sitios web municipales. Una mera navegación aleatoria inicial por comunidades autónomas, provincias, o incluso una mera recopilación al azar de municipios de distintos tamaños, mostró a los autores de este trabajo la enorme diferencia de formas de acceso a estos portales de transparencia,

[16] Aguilera Povedano, M.A., Matas Pastor, J. J. y Duran Mañes, A. (2015). Informe sobre la información publicada en las webs corporativas de los municipios de las Islas Baleares: resultados de la evaluación realizada de enero a abril de 2015. Informes Infoparticipa. Disponible en: https://tinyurl.com/r2w3rel

[17] Soldetec (2016). Portal de Transparencia Municipal [sede web]. Disponible en: https://www.portaldetransparenciamunicipal.es/

[18] Dyntra Ivzw (2020). Ranking de ayuntamientos de España (+15.000 habitantes). DYNTRA. Dynamic Transparency Index [sede web]. Disponible en: https://www.dyntra.org/indices/ayuntamientos-de-espana/

cuando los hay. Esta disparidad hizo muy difícil, por una parte, no solo un mero análisis de sus contenidos y ubicación precisos, sino averiguar si meramente existían.

También resultó complicado determinar todas las iniciativas posibles de ayuda a la transparencia de los municipios españoles por parte de sus administraciones superiores, ya sean estatales o autonómicas, así como el grado de aplicación que estas iniciativas están teniendo. Es decir, el propio desarrollo de la actividad pública para la implantación de la transparencia municipal en España es, a fecha de hoy, muy poco transparente.

Por otra parte, una investigación previa (Beltrán-Orenes y Rodríguez-Mateos (2020)) analizaba datos sobre transparencia municipal organizados por rango de población de los municipios en toda España.

No obstante, era necesaria una segunda radiografía, extensa pero también asumible, sobre la existencia de la transparencia municipal en España, en todas y cada una de sus CCAA, y cualquiera que fuera el tamaño de sus municipios. Para alcanzar dicha finalidad, y que los resultados de esta investigación fueran lo más representativos posible, se pensó en una muestra que recogiera municipios de cualquier tamaño para, a partir de ahí, poder determinar si habían dispuesto de ayuda estatal o autonómica para su desarrollo técnico del portal de transparencia, o habían sido capaces de desarrollarlo por sí mismos; si estaban asociados a una sede electrónica o a un sitio web municipal que facilitara su acceso; y, siquiera formalmente, si disponían de contenidos reales, por mínimos que fueran.

La comparación por CCAA, aunque cada una de ellas tenga sus particularidades (por tamaño, por población o por número de municipios), podría ayudarles a detectar problemas específicos y, además, a tomar referencias sobre otras CCAA en las que sus municipios están consiguiendo mejores resultados en la consecución de la transparencia municipal.

Por lo tanto, el objetivo principal de este artículo es detectar la presencia o no de los portales de transparencia de los ayuntamientos españoles por CCAA, su ubicación y las distintas formas en las que están llevando a cabo la publicidad activa.

3. Metodología

Las variables analizadas no son por tanto las habituales en los estudios sobre transparencia municipal, sino aquellas relacionadas con la existencia, localización y contenidos mínimos de los portales de transparencia municipales: (i) existencia de sede web del ayuntamiento (SWA); (ii) existencia de portal de transparencia del municipio (PT); (iii) localización del portal de transparencia creado y mantenido por el ayuntamiento o, en su defecto, por una administración superior; (iv) acceso al portal de transparencia desde la sede web del ayuntamiento; y, por último, (v) contenidos informativos mínimos en el portal, o, en su caso, vacío.

El contenido mínimo se cifró en menos de 10 ítems de información, independientemente de su actualización. Se considera como "ítem de información" todo aquel contenido que los municipios están obligados a publicitar, según las distintas normativas estatal o autonómicas vigentes. Se ha establecido este umbral como una cifra mínima de referencia para señalar que el portal no está vacío, aunque no se han analizado esos contenidos.

Tal como se ha señalado anteriormente, la localización de los lugares en los que se está haciendo la publicidad activa municipal no es directa en muchos casos (no está ni en la sede web del ayuntamiento ni enlazada desde ella, o no muy visible en caso de estarlo). Así pues, se realizaron tres búsquedas por municipio de los tramos menores para la localización de sus portales de transparencia: i) por sede web municipal del ayuntamiento; ii) por sede electrónica y nombre del ayuntamiento; y iii) por transparencia y nombre del ayuntamiento. El resultado de esta triple búsqueda llevó a la localización de dos portales de transparencia en algunos municipios, y. consecuentemente, al aumento del número de portales analizados inicialmente previsto, que se elevó a 1971.

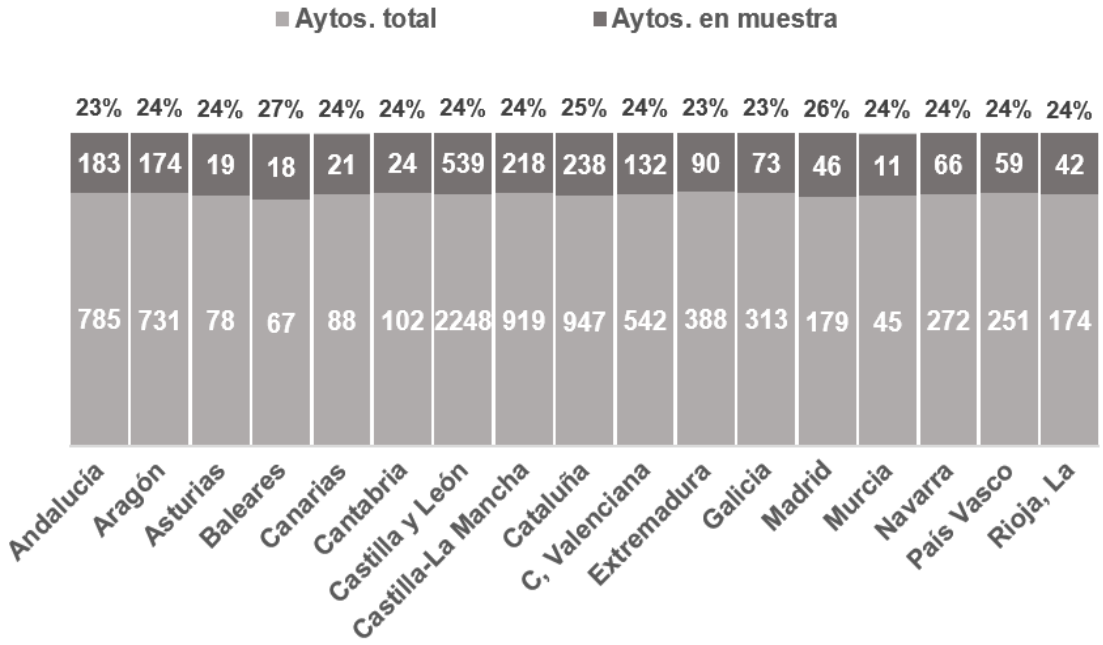
La muestra se realizó con un coeficiente de confianza del 99,7% y un porcentaje de error del 3%. El número de municipios analizados fue de 1.955, de un universo de discurso de 8.131 (INE, 2020).

Para que la representación autonómica y por tramos de población fuera adecuada se usaron dos criterios: i) los estratos INE por tamaño de población y ii) la distribución por CCAA, de forma que todas ellas quedaran en porcentajes similares de representación en muestra. Las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla también se incluyeron en la muestra.

Para la distribución de municipios se elaboró un listado aleatorio, con asignación de códigos, de los 8.131 totales. De ese listado se extrajo por tramo poblacional, provincia y CCAA, un sub-listado de los 1955 primeros municipios según código.

Posteriormente, se comprobó que ninguna comunidad autónoma estuviese por debajo del 20% ni por encima del 30% del total de la muestra, como se muestra en el gráfico 1.

Gráfico 1: Ayuntamientos: total por comunidad autónoma, total analizado en cada muestra y porcentaje sobre el total.



Fuente: Elaboración propia.

4. Resultados

En los siguientes apartados se presentan los resultados según las distintas variables analizadas. Un detalle importante es que todas las CCAA incluyen un porcentaje de municipios que disponen de más de un portal de transparencia.

En estos casos, se ha detallado cuál es el "primer portal" y cuál es el "segundo portal". En el epígrafe 4.2.3, se describen los criterios para distinguir ambos, relacionados con su contenido, con su ubicación o con la forma de acceso al mismo mediante el enlace desde otra página pública (por ejemplo, desde su ayuntamiento), si la hubiera.

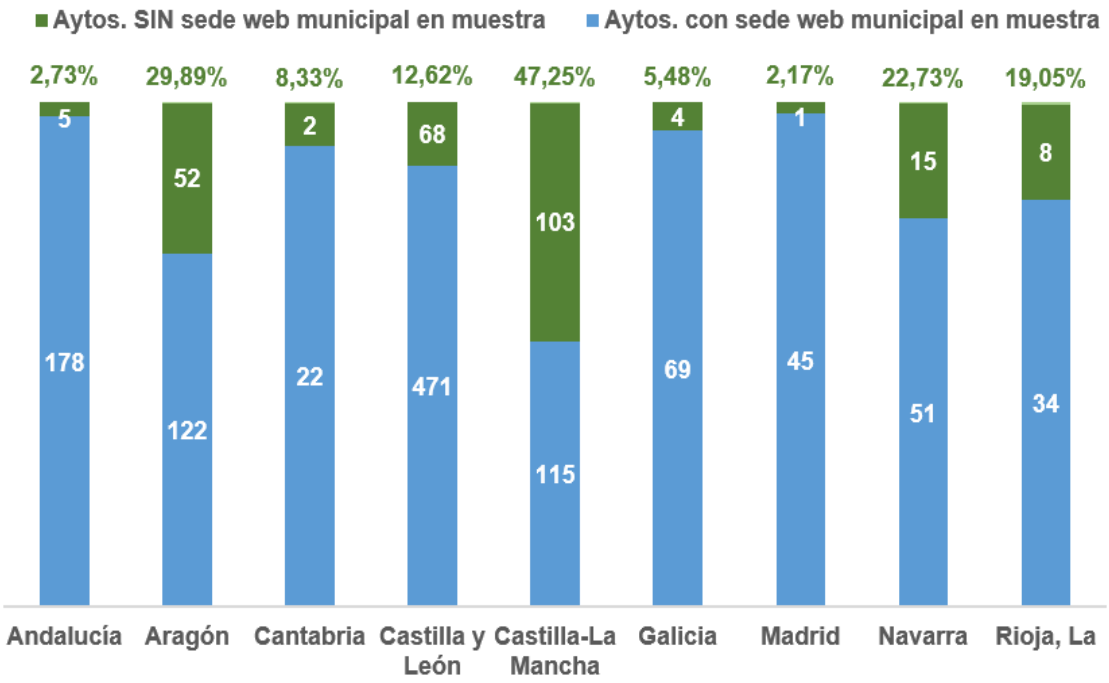
Los resultados de primeros y segundos portales debían tener, a nuestro juicio, una presentación diferenciada, puesto que indican diferencias importantes en el uso que los ayuntamientos que los tienen están haciendo de ambos. Además, tienen implicaciones cualitativamente distintas en ambos casos. Así, por ejemplo, mientras que en los primeros portales se ha incidido en aquellos que están vacíos o no funcionan, en el caso de los segundos se presentan los que sí tienen contenido.

4.1. Sedes webs de ayuntamientos (SWA)

Tal como recoge la "Ordenanza tipo de transparencia, acceso a la información y reutilización", en las EELL "la información se publicará en la página web o sede electrónica de las entidades incluidas en su ámbito de aplicación, o, en su caso, en

un portal específico de transparencia" (PT) (*FEMP*, 2014: art. 13-1)[19]. Las distintas soluciones adoptadas por los municipios españoles para hacer su publicidad activa se han acogido a las tres opciones que recoge la ordenanza: i) crear un apartado de transparencia en la sede web del ayuntamiento (SWA); ii) crear un portal específico para tal fin, bien propio o proporcionado por otra administración (diputación provincial, comunidad autónoma o administración general del estado); iii) usar un apartado o portal vinculado a la sede electrónica del municipio.

Gráfico 2: Ayuntamientos de la muestra con o sin sede web municipal.



Fuente: Elaboración propia.

La carta de presentación de cualquier entidad en Internet es su página o sede web. En ella, o enlazada desde ella, debería estar toda su información pública, también la relativa a transparencia. Y aunque no sea obligatorio tener SWA, parece incuestionable en la actualidad que toda administración pública debería tenerla. La SWA es el sitio natural para mostrar de forma directa o direccionada (enlazando desde ahí el PT) la publicidad activa, Si el municipio no dispone de SWA, difícilmente podrá hacer llegar a sus ciudadanos dónde se encuentra su publicidad activa puesto que debe estar, según la ordenanza, en un sitio web, bien sea la propia SWA o un PT. Por todo lo anterior, a pesar de la no obligatoriedad. es una de las opciones que tienen los municipios para hacer su publicidad activa. Y aunque no sea la más usada,

[19] Federación Española de Municipios y Provincias (2014). Ordenanza tipo de transparencia, acceso a la información y reutilización. Federación Española de Municipios y Provincias [sede web]. Disponible en: https://tinyurl.com/se4qmww

es importante saber los porcentajes de ayuntamientos que tienen SWA, para saber en cuántos hay una barrera más en el acceso a la transparencia, así como recopilar los casos de aquellos están haciendo publicidad activa en sus SWA.

Todos los ayuntamientos en muestra de las CCAA de Asturias, Baleares, Comunidad Valenciana, Canarias, Cataluña, Extremadura, Murcia y País Vasco tienen SWA. En las restantes CCAA se han encontrado municipios sin SWA, siendo los porcentajes más significativos, más del 20% de los municipios analizados en muestra, los de las CCAA de Castilla-La Mancha (47,25%), Aragón (29,89%) y Navarra (22,73%).

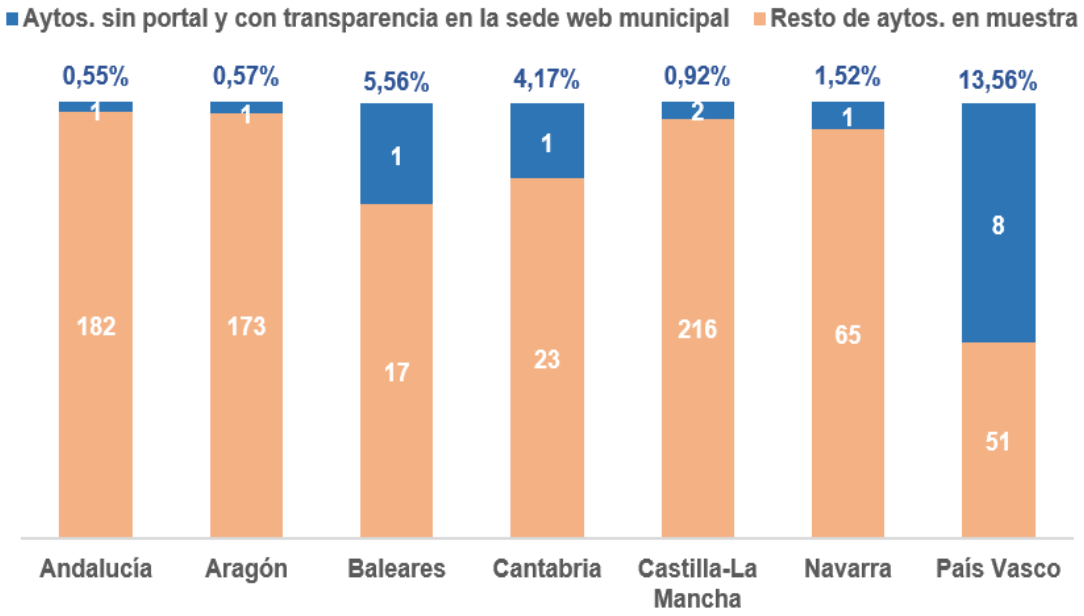
4.2. Ayuntamientos con y sin publicidad activa

Para determinar los ayuntamientos que no están haciendo publicidad activa, puesto que la ordenanza para la publicidad activa de las EELL recoge la posibilidad de hacerla en la SWA, se han tenido en cuenta los municipios que no tienen PT, pero están haciendo publicidad activa en ella.

4.2.1. Ayuntamientos con publicidad activa en SWA

En siete CCAA, aparecen municipios con publicidad activa en SWA pero sin PT.

Gráfico 3: Rango de ayuntamientos de la muestra sin portal de transparencia, pero con información de transparencia en la sede web municipal.



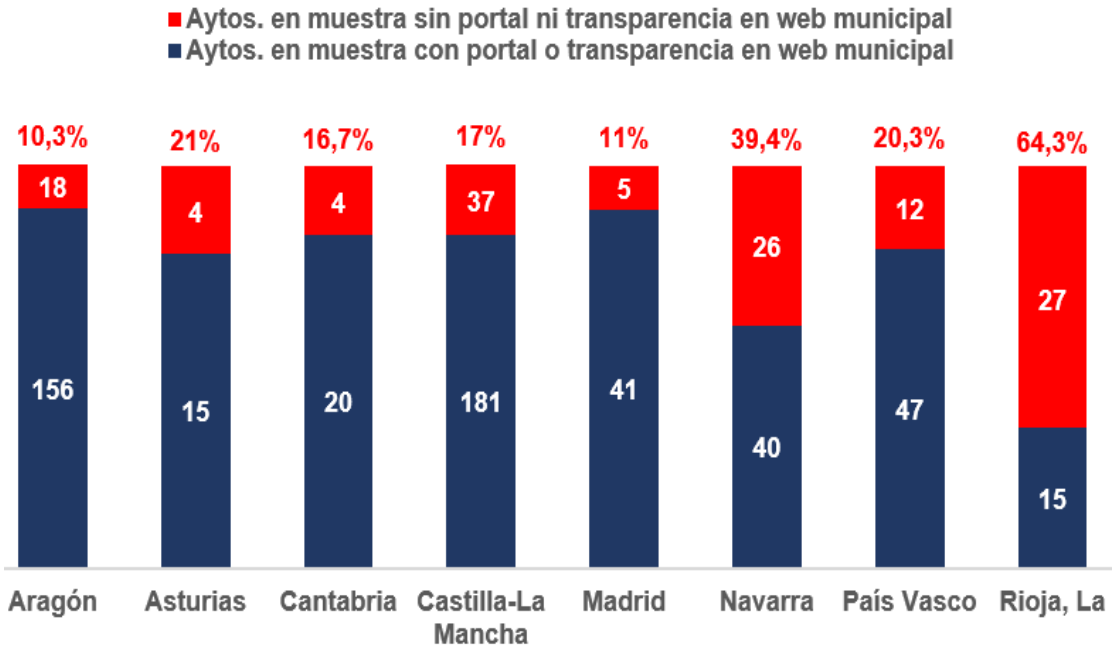
Fuente: Elaboración propia.

Estas CCAA son: Andalucía, Aragón, Baleares, Cantabria, Castilla-La Mancha, Navarra y País Vasco. El porcentaje más alto corresponde a la última, aunque ni en número absoluto, ocho, ni en porcentaje, 13,56%, llega a ser muy alto.

4.2.2. Ayuntamientos sin publicidad activa en SWA ni portales de transparencia (PT)

Las CCAA que presentan ayuntamientos con esta idiosincrasia son Aragón, Asturias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Madrid, Navarra, País Vasco y La Rioja, esto es, ocho de las diecisiete CCAA, casi el 50%. La mitad, cuatro de ellas, presentan unos porcentajes de más del 20% de municipios sin publicidad activa: Asturias, Navarra, País Vasco y La Rioja, destacando el 64.5% de la última.

Gráfico 4: Ayuntamientos con y sin publicidad activa
(ya sea en portal de transparencia o en sede web municipal).



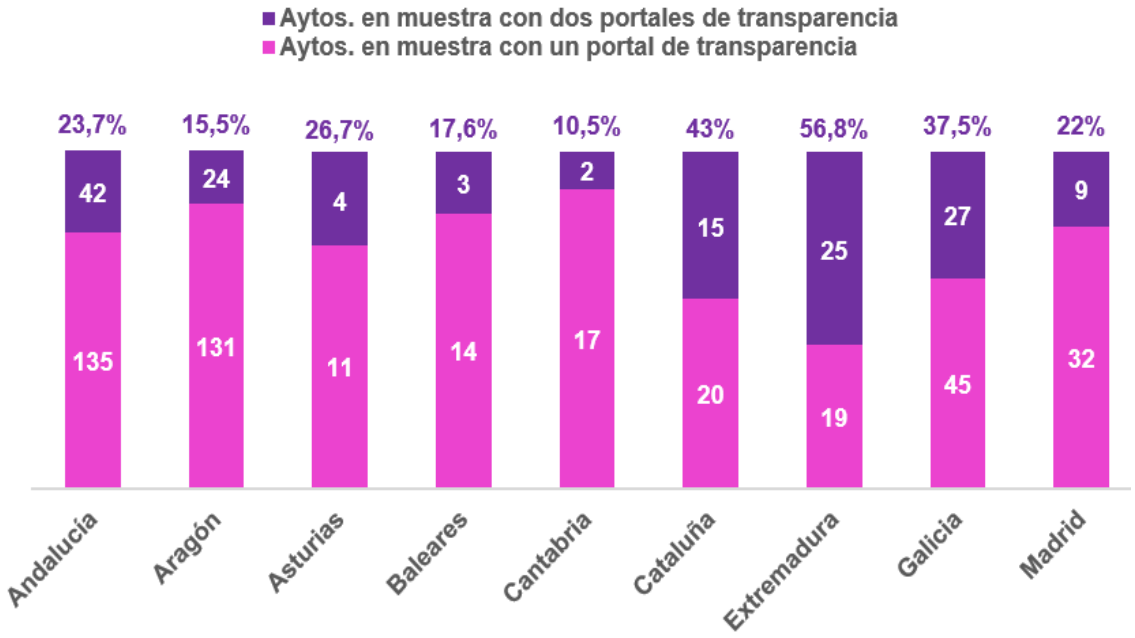
Fuente: Elaboración propia.

4.2.3. Duplicidad de portales de transparencia municipales

Una de las principales realidades problemáticas que se detectaron en el análisis de la muestra fue la duplicidad de portales de transparencia de algunos municipios. Todas las CCAA tienen ayuntamientos con dos PT, con la excepción de Murcia.

Las CCAA con porcentajes más significativos son: Extremadura, con más del 50% de ayuntamientos en muestra con dos portales, y Cataluña, con más del 40%. En el siguiente gráfico sólo se han recogido las CCAA que tienen porcentajes iguales o superiores al 10%, siendo los de Comunidad Valenciana, Canarias, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Navarra, País Vasco y La Rioja, inferiores.

Gráfico 5: Ayuntamientos en muestra con un portal y con dos portales.



Fuente: Elaboración propia.

Los criterios seguidos en el presente estudio para decidir cuál era el primer portal fueron, en este orden: i) el que se encontrase en un dominio del ayuntamiento; ii) el que estuviese enlazado en la SWA desde transparencia, gobierno abierto, o similares; iii) el que tuviese contenido aunque no estuviese enlazado; iv) el que estuviera en una ubicación estatal (si ambos eran de ubicación estatal, el que tuviera más información), ubicación autonómica, o bien, ubicación provincial (y si ambos eran provinciales, el que ofreciera más información).

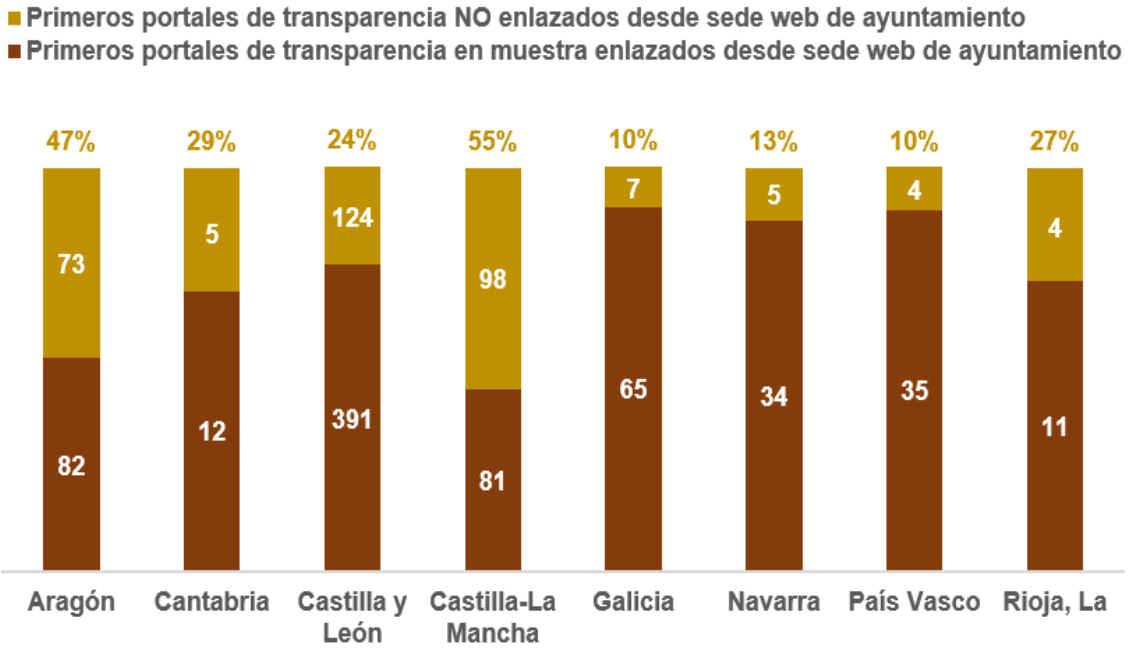
4.3. Accesibilidad de los PT desde la SWA

En este apartado se presentarán los resultados de los primeros y segundos portales enlazados desde SWA de manera separada. Los resultados de los primeros portales incluyen tanto a los municipios con dos portales como a los que tienen solo uno. De esta manera, se podrá ver el alcance de la realidad encontrada en cuanto a la visibilidad de la publicidad activa que los municipios están dando desde su SWA.

4.3.1. Accesibilidad de los primeros PT desde SWA

De los denominados primeros portales de transparencia, solo las CCAA de Asturias, Baleares y Canarias tienen todos sus primeros portales enlazados desde la sede web del ayuntamiento.

Gráfico 6: Primeros portales enlazados y no enlazados desde web municipal.



Fuente: Elaboración propia.

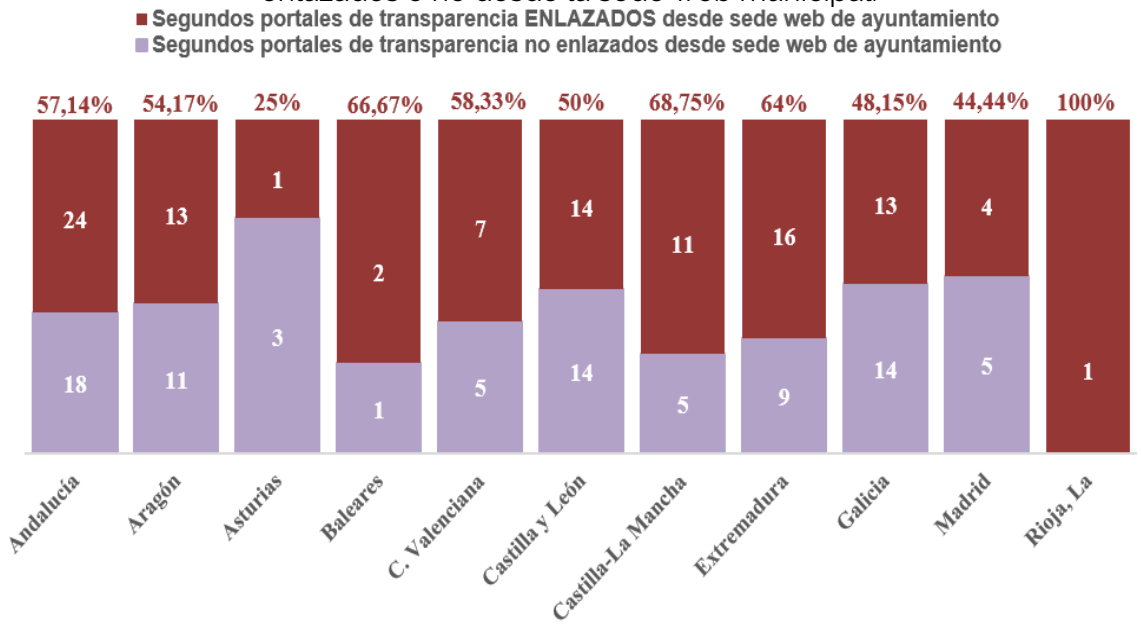
Pueden destacarse los casos de Castilla-La Mancha, con un 55% de primeros portales no enlazados, y el de Aragón, con un 47%. Con un porcentaje menor al 10% se encuentran: Andalucía, Comunidad Valenciana, Cataluña, Extremadura, Madrid y Murcia.

4.3.2. Accesibilidad de los segundos PT desde SWA

Tal como se apuntó anteriormente, la duplicidad de portales parece responder, en la mayoría de los casos, al cambio en la plataforma elegida por el municipio inicialmente para hacer su publicidad activa, frente a otra de aparición posterior. En estos casos, lo más aconsejable sería que la opción elegida en primera instancia dejara de estar enlazada desde la SWA. No obstante, existen todavía porcentajes significativos de segundos portales enlazados desde la SWA, no siendo el caso de que la mayoría respondan a alguna razón clara como contener información complementaria o que en el más antiguo se encuentre la información de un período histórico acotado.

Así, tal como se puede apreciar en el gráfico, los porcentajes de segundos portales enlazados son muy elevados en la mayor parte de las CCAA que presentan duplicidad de PT en ayuntamientos, estando en o superando el 50% ocho de las dieciséis con duplicidad, y solo por debajo del 30% una de esas ocho, Asturias. Por debajo del 10% se encuentran: Canarias, Cantabria, Cataluña, Navarra y País Vasco.

Gráfico 7: Ayuntamientos de la muestra con un segundo portal de transparencia, enlazados o no desde la sede web municipal.



Fuente: Elaboración propia.

4.4. Contenido de los PT

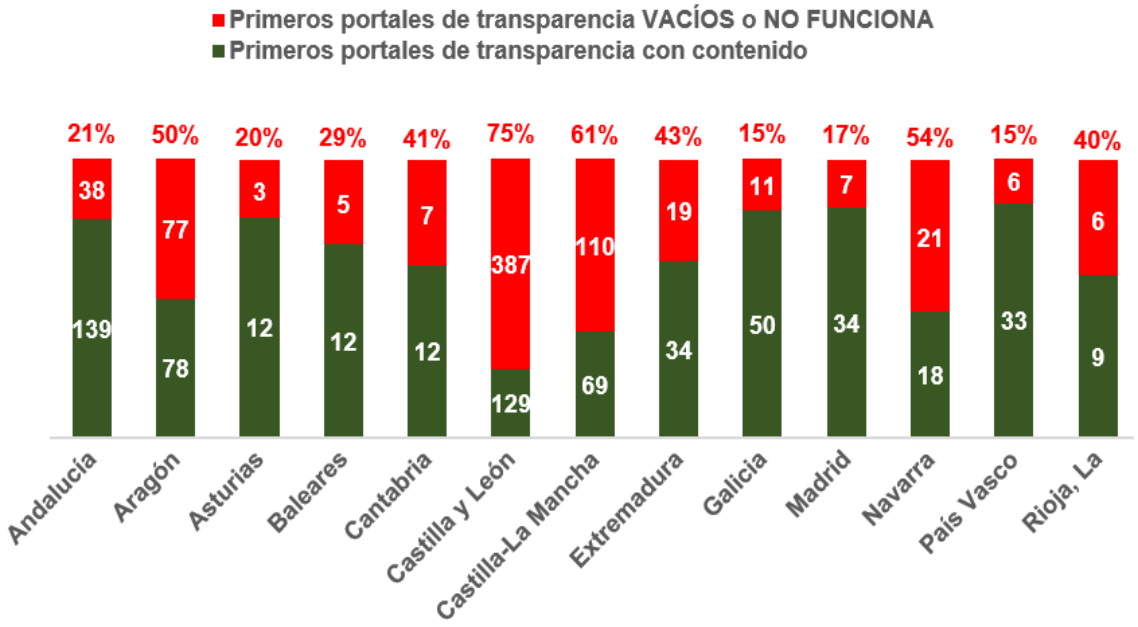
En el análisis no se midió ni el tipo de información contenida por los portales ni tampoco su actualización. Solo se han considerado como vacíos aquellos portales que tenían menos de 10 ítems de información o los que, incluso enlazados desde SWA, no se encontraban operativos y daban algún mensaje de error. Los resultados se presentan, nuevamente, desglosados por primeros y segundos portales.

4.4.1. Contenido de los primeros PT

En cuanto al contenido de los primeros portales, solo Canarias presenta el 100% con contenido en todos ellos.

De las restantes CCAA, destacan Castilla y León y Castilla-La Mancha con un 75% y 61% de los primeros portales vacíos, respectivamente. Con porcentajes de menos del 10% están: Comunidad Valenciana, Cataluña y Murcia, y, con un 20%, se encuentra Asturias.

Gráfico 8: Ayuntamientos de la muestra con primeros PT: operativos (con algún contenido) o no operativos (porque estén vacíos o porque no funcionen).



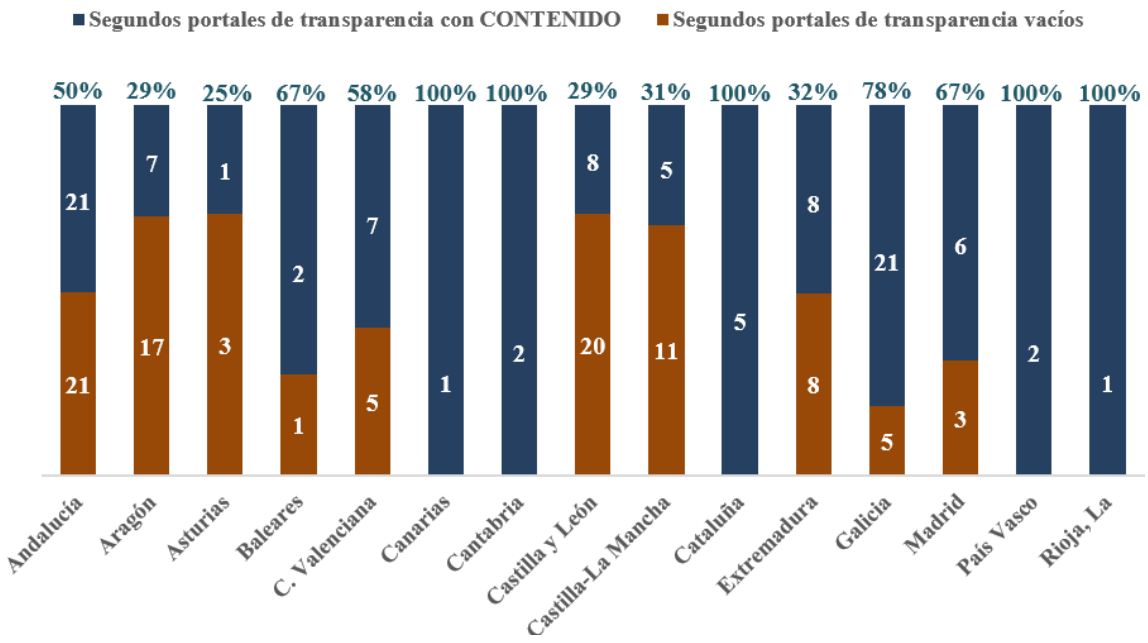
Fuente: Elaboración propia.

4.4.2. Contenido de los segundos PT

De manera similar a lo que pasaba en el caso del enlace, lo más aconsejable en este caso sería que la opción elegida en un primer momento hubiera sido eliminada en favor de la adoptada posteriormente, o estuviera vacía en los casos de no haber sido eliminada. No obstante, existen todavía porcentajes significativos de segundos portales con contenido. Y, tal como se señaló anteriormente, aunque existen algunos casos en los que ambos portales tienen información complementaria (estando los dos enlazados desde SWA en ese caso) o uno contiene información hasta una fecha y el otro a partir de esa misma fecha, no es el caso de la mayoría. Se dan casos en los que ambos portales están vacíos, ambos tienen la misma información, o uno solo tiene alguna, incluso actualizada, que está recogida también en el otro junto a la otra información de transparencia.

Los porcentajes de segundos portales con contenido, como ocurría en el caso del enlace desde SWA, vuelven a ser altos, no estando más que Navarra por debajo del 20%.

Gráfico 9: Ayuntamientos de la muestra con segundos portales de transparencia: operativos (con algún contenido) o no operativos (porque estén vacíos o porque no funcionen).



Fuente: Elaboración propia.

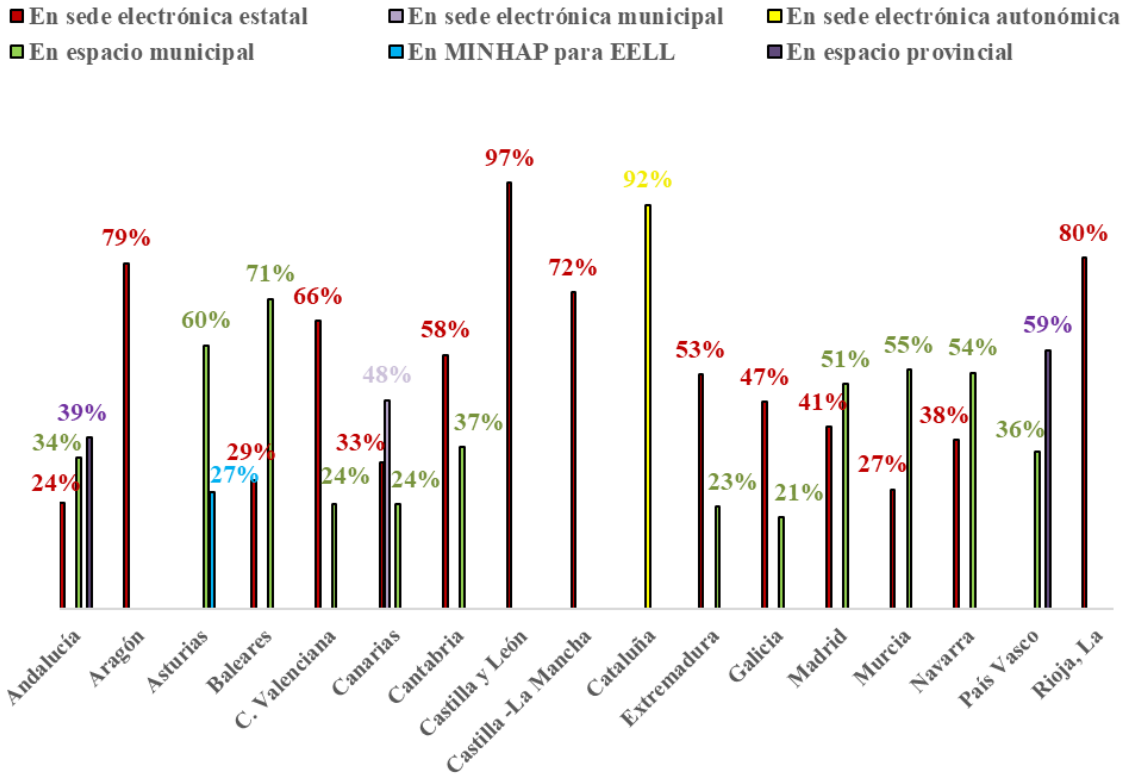
4.5. Ubicaciones de los PT

La ubicación de los PT proporciona información sobre las plataformas elegidas por los municipios para hacer su publicidad activa; así como también, cuáles han sido en el caso de haber usado más de una a lo largo del tiempo y que sigan activos ambos PT. Tal como se verá en los resultados, la ubicación más utilizada es la que se encuentra vinculada con la sede electrónica del ayuntamiento; no obstante, se han detectado sedes electrónicas elaboradas y mantenidas tanto por los propios ayuntamientos, como por las diputaciones provinciales o las CCAA, así como la proporcionada por la AGE (sede electrónica estatal), que es la más usada en la fecha de realización del estudio.

4.5.1. Ubicaciones de los primeros PT

Tal como se puede constatar en el gráfico 10 (donde solo se recogen los porcentajes superiores al 10%), a excepción de Asturias, Cataluña y País Vasco, la sede electrónica estatal es la más usada y con porcentajes significativos.

Gráfico 10: Ubicación de los primeros portales de transparencia, por CCAA.



Fuente: Elaboración propia.

Pasan del 50% de uso del portal de la sede electrónica estatal: Aragón, Comunidad Valenciana, Castilla-La-Mancha, Extremadura y la Rioja, llegando a ser casi del 100% en Castilla y León. Destaca la sede electrónica de Cataluña, con el 92% de uso, y las propias de Canarias con casi el 50%.

La siguiente ubicación más usada es la del PT propio del ayuntamiento, estando presente en porcentajes significativos en once de las diecisiete CCAA, siendo los casos más destacados los de Asturias y Baleares con los porcentajes del 60% y 71%, respectivamente.

4.5.2. Ubicaciones de los segundos PT

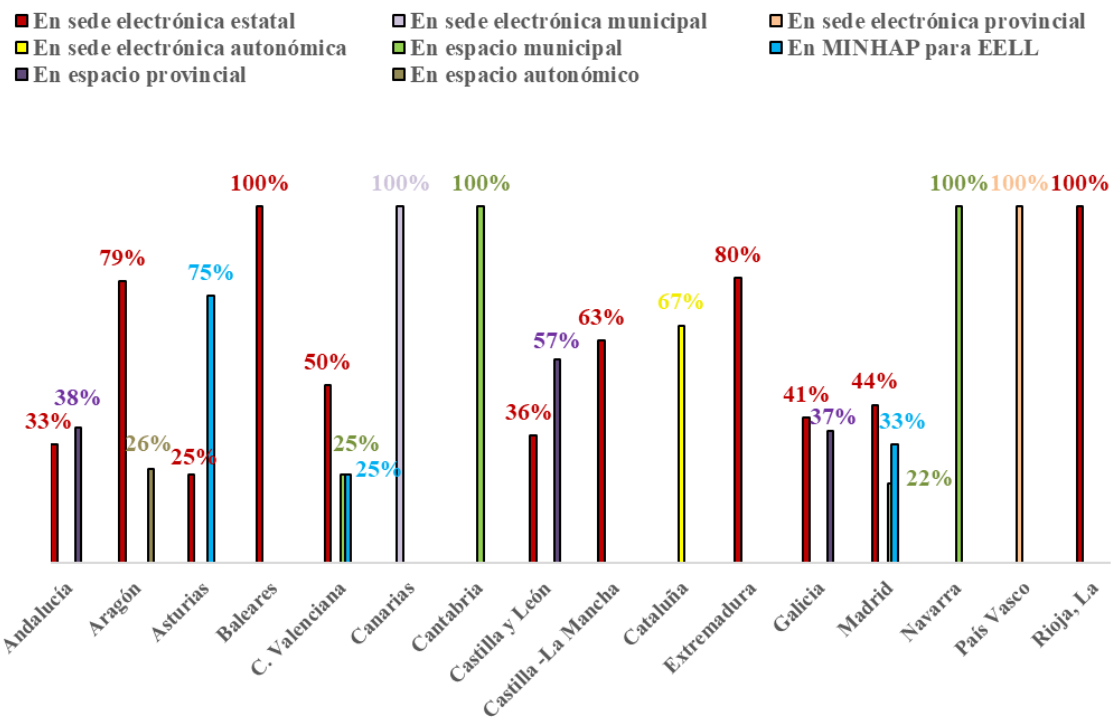
De nuevo como en el caso de los primeros portales, se impone el uso del portal de la sede electrónica estatal, aunque su seguimiento es menor porcentualmente. Aparecen las sedes electrónicas proporcionadas por las diputaciones provinciales en Andalucía (Granada), con un 38%, y Galicia (A Coruña), con un 37%. Asimismo, aparece también el espacio para transparencia de EELL *Cumpletransparencia*[20] en

20 CumpleTransparencia (http://www.cumpletransparencia.es) es una iniciativa privada especializada en ofrecer herramientas de software a instituciones públicas para cumplir con las leyes de transparencia.

Aragón, que, aunque no se trate de una iniciativa de la comunidad sino privada, es la más usada como segunda ubicación de portal de transparencia de los ayuntamientos. Tanto las dos iniciativas provinciales como la autonómica son de creación posterior a las restantes iniciativas usadas en esos territorios, y parecen estar sustituyendo paulatinamente a las más antiguas. Esta podría ser una de las razones de los altos porcentajes de segundos portales enlazados y con contenido, al menos en estos tres territorios.

En el caso del portal de transparencia estatal no vinculado a la sede electrónica, sólo tres CCAA, Asturias, Comunidad Valenciana y Madrid, lo siguen usando con porcentajes significativos, 75%, 25% y 33% respectivamente. Su escaso uso en primeros portales parece indicar que es una plataforma que desaparecerá en un futuro no muy lejano.

Gráfico 11: Ubicación de los segundos portales de transparencia, por CCAA.



Fuente: Elaboración propia.

4.6. Ceuta y Melilla

Las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla han optado por soluciones diferentes. Ceuta se ha acogido al PT fruto del acuerdo firmado entre la FEMP y la AGE (gob.es), siendo una de las 518 EELL que lo están usando, y mantiene con contenidos actualizados su PT, aunque no disponga de normativa de transparencia propia.

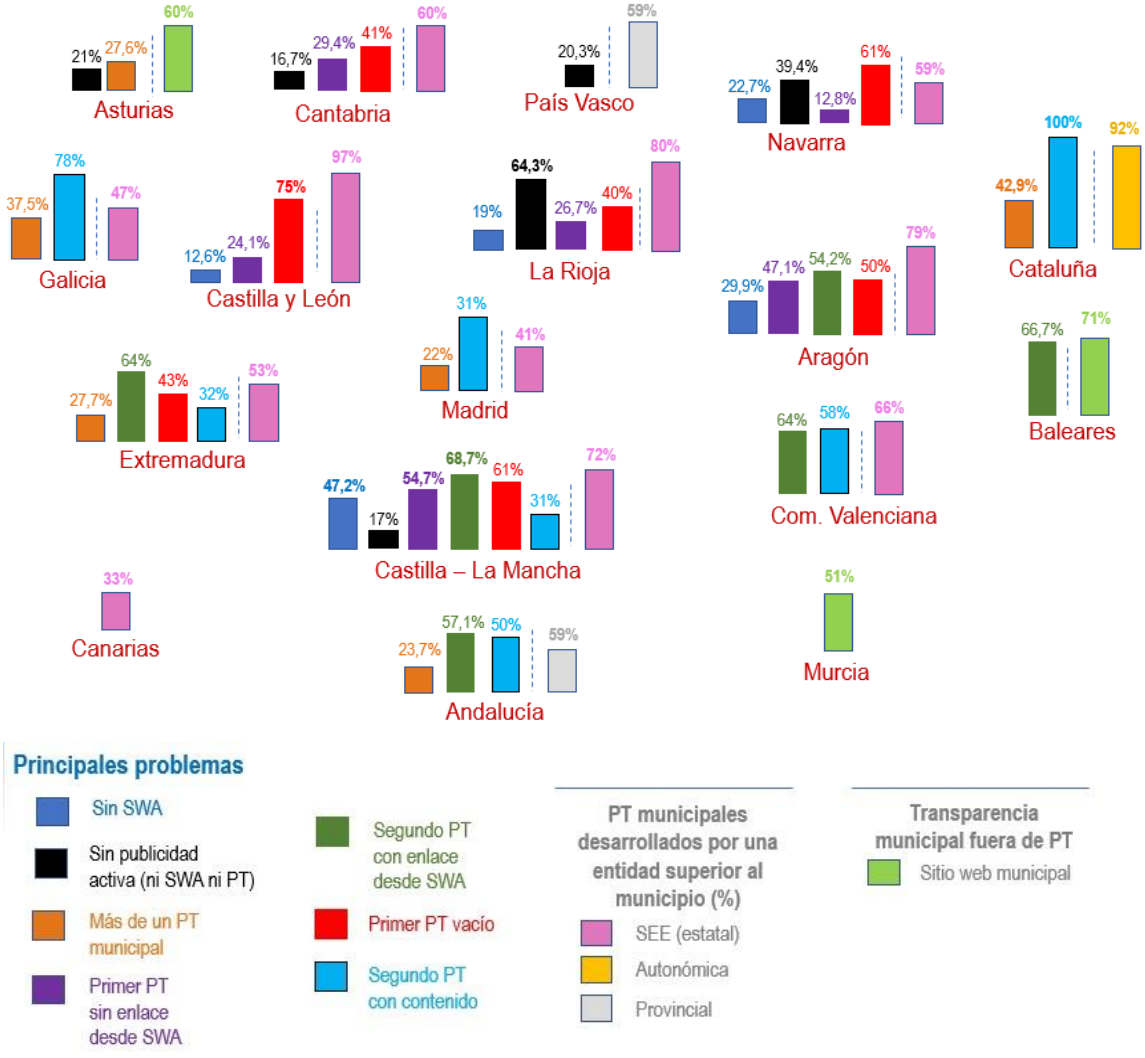
Melilla, por su parte, ha optado por ubicar su PT en la sede electrónica, que es propia. También lo mantiene con contenidos actualizados y ha elaborado su propia normativa de transparencia[21].

En ambos casos, el acceso a su PT se encuentra muy visible en su SWA.

4.7. Resumen

Algunos de los principales resultados de esta investigación desde la perspectiva autonómica pueden resumirse en el gráfico 12.

Gráfico 12: Resumen de los detalles más relevantes sobre transparencia municipal en cada CCAA, obtenidos en este estudio. Datos en porcentaje de municipios de cada CCAA.



Fuente: Elaboración propia.

[21] En el Anexo, se indica el enlace a la normativa de Melilla, así como a todas las otras CCAA que tienen normativa autonómica de transparencia.

Los datos se ofrecen en porcentajes de municipios de una comunidad autónoma asociados a alguno de estos tres conjuntos de detalles, ya mencionados: principales problemas más habituales en PT municipales de una comunidad autónoma; PT municipales basados en desarrollos técnicos de entidades superiores; municipios que ofrecen información sobre transparencia en sus sedes web, y no en PT específicos). El gráfico solo señala aquellos datos que son relevantes, por su frecuencia, en CCAA específicas.

5. Conclusiones

Al igual que se hizo en los resultados, la presentación de las conclusiones también se hará por variables, primeros y segundos portales y territorios. No obstante, se exponen en primer lugar las que afectan a todos los territorios en mayor o menor medida.

Con carácter general, y tal como se señaló anteriormente, la vía natural de acceso a los portales de transparencia, también a la administración electrónica, debería ser la SWA. Sin embargo, todavía existe un número importante de ayuntamientos que no la tienen, siendo los casos más significativos los de Aragón (29,89%), Navarra (22,73%) y, el más señalado, Castilla-La Mancha (47,25%). Sin SWA, el acceso a la transparencia y a la administración electrónica es mucho más difícil para los ciudadanos. Los municipios sin PT ni publicidad activa en SWA, también son muchos, situándose los porcentajes mayores en Navarra (39,4%) y La Rioja (64,3%).

En cuanto al problema de la duplicidad de portales detectado en el análisis, aunque sólo la Región de Murcia está exenta del mismo, los porcentajes más significativos se concentran en tres CCAA: Cataluña (43%), Galicia (37,5%) y, en especial, Extremadura (56,8%), con más de la mitad de los municipios en muestra afectados por ese problema.

De los aquí denominados primeros PT, solo Asturias, Baleares y Canarias alcanzan el 100% de enlazados desde SWA. Las CCAA que presentan porcentajes más altos de primeros PT no enlazados desde la SWA son Aragón (47%) y Castilla-La Mancha (55%).

En los segundos PT que sí están enlazados desde la SWA, son nueve las CCAA que alcanzan el 50% de enlazados desde SWA (Andalucía, Aragón, Baleares, Comunidad Valenciana, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Extremadura y La Rioja). En este caso, todas las CCAA se encuentran afectadas en mayor o menor medida, salvo Murcia al no tener ningún ayuntamiento con dos PT.

En cuanto al contenido mínimo establecido en este trabajo, solo Canarias presenta un 100% de contenido en los primeros PT de la muestra analizada. Y únicamente Comunidad Valenciana (6,4%), Cataluña (2,8%) y Murcia (9%), se encuentran por debajo del 10% de los ayuntamientos sin contenido en el primer PT.

El caso de los segundos PT con contenido afecta a todas las CCAA, menos Murcia de nuevo, siendo diez las que están en o por encima del 50% de los municipios en muestra, aunque en números absolutos sean pocos los ayuntamientos en muestra afectados: es algo más abundante en Cataluña y Galicia.

La SEE es la más usada para ubicar el primer PT en ocho CCAA: Aragón (79%), Comunidad Valenciana (66%), Cantabria (58%), Castilla y León (97%), Castilla-La Mancha (72%), Extremadura (53%), Galicia (47%) y La Rioja (80%). Otras tres CCAA hacen un uso menor, pero también significativo: Andalucía (24%), Baleares (29%) y Canarias (33%).

Solo hay cinco CCAA que no hacen ningún uso de ella en primeros PT. En tres de esos casos, Asturias, Baleares, y Murcia, una mayoría de ayuntamientos tiene su PT integrado dentro de su SWA. En el caso del País Vasco, la principal ubicación del portal es la sede electrónica proporcionada por las diputaciones forales (casi un 60%). En Cataluña, sus portales municipales de transparencia están integrados en sedes electrónicas diseñadas por la administración autonómica catalana. (92%).

En las ubicaciones de los segundos PT vuelve a imponerse como la más usada la SEE en Aragón, Baleares, Comunidad Valenciana, Castilla-La Mancha, Extremadura, Galicia, Madrid, y La Rioja. Por el contrario, las CCAA que no hacen uso en segundos portales de la SEE son: Canarias, en favor de la sede electrónica propia del municipio; Cantabria y Navarra, cuyos ayuntamientos con segundos PT en muestra usa un espacio propio del municipio para transparencia; o Cataluña, como antes, usando la sede electrónica autonómica.

En resumen, tal como se desprende de las conclusiones expuestas, la mayoría de las CCAA están afectadas, en mayor o menor medida, por alguno de los problemas detectados: falta de SWA, duplicidad de PT, falta de enlace al PT o poca accesibilidad y falta de contenidos en los existentes. Además, la multiplicidad de ubicaciones en las que se hace la publicidad activa llega a afectar a ayuntamientos del mismo territorio, e incluso provincia, del mismo tramo de población.

El fenómeno de los municipios que no realizan publicidad activa, ya sea en su PT o, al menos, en su SWA, afecta especialmente a las comunidades que incluye un mayor porcentaje de pequeños municipios: especialmente, a La Rioja (2 de cada tres municipios, todos ellos menores de 1000 habitantes), Navarra o, en menor medida, País Vasco.

Un caso equivalente es la presencia de portales vacíos, que también se da en comunidades con muchos municipios pequeños: sobre todo, Castilla y León (el 75% del total) y Castilla-La Mancha, pero también Navarra, Aragón, Extremadura, La Rioja y Cantabria.

6. Recomendaciones

De manera general, sería recomendable procurar que todos los ayuntamientos tengan SWA desde la que se pueda acceder a la información sobre transparencia, también a la administración electrónica, y que ambos accesos sean visibles y funcionen en todas ellas.

Para el caso de los ayuntamientos de menor población, deberían ser las administraciones superiores, encargadas de hacerlo según establecen en muchos casos las distintas normas autonómicas, las que revisen y ayuden a eliminar las duplicidades de PT en todos los ayuntamientos y se encargasen, asimismo, de ayudar a tener y mantener los contenidos mínimos actualizados de los PT de los ayuntamientos de menor población.

Además, se debería potenciar el uso de una misma ubicación para el PT dentro del mismo territorio, al menos provincia, para los municipios del mismo tramo, incluso de tramos cercanos. La necesidad de regularidad en estos casos es fundamental, en especial para los municipios de menor población, puesto que permite a los ciudadanos poder establecer comparativas con ayuntamientos cercanos en temas tan importantes como, por ejemplo, la ejecución presupuestaria, así como para las empresas que puedan optar a los contratos de varios municipios.

Bibliografía

ALONSO-MAGDALENO, M.L y GARCÍA-GARCÍA, J. 2014. "Evaluación de la transparencia municipal en el Principado de Asturias". *Auditoría Pública*, núm. 64: 75-86.

BELTRÁN-ORENES, P. y RODRÍGUEZ-MATEOS, D. 2020. "Presencia y ubicación de los portales de transparencia municipales españoles". Profesional de la información, vol. 29, núm. 6, e290635. https://doi.org/10.3145/epi.2020.nov.3

CABEZUELO-LORENZO, F., REY-GARCÍA, P. y TAPIA-FRADE, A. 2016. "Análisis de las herramientas de control ciudadano sobre los representantes públicos: La transparencia informativa municipal en Castilla y León". *Revista Latina de Comunicación Social*, núm. 71: 261-279. https://doi.org/10.4185/RLCS-2016-1145

DELGADO JALÓN, M.L., NAVARRO HERAS, E. y MORA AGUDO, L. 2017. "Cumplimiento de los requisitos de transparencia: un diagnóstico de la situación para los municipios españoles de más de 50.000 habitantes". *Innovar*, vol. 27, núm. 66: 109-121. https://doi.org/10.15446/innovar.v27n66.66806

FERNÁNDEZ-FALERO, M.R., TRABADELA-ROBLES, J., GARCÉZ-BOTACIO, I. y RUANO-LÓPEZ, S. 2017. "Comunicación política de los ayuntamientos a través de

sus webs. Caso de Extremadura". *El profesional de la información*, vol. 26, núm. 3: 404-410. https://doi.org/10.3145/epi.2017.may.06

GARRIDO-RODRÍGUEZ, J.C. y ZAFRA-GÓMEZ, J.L. 2017. "Evaluación del nivel de transparencia municipal. Aplicación al caso andaluz". *Auditoría Pública*, vol. 69: 85-94.

HERRERO-GUTIÉRREZ, F.J. y RUANO-LÓPEZ, S. 2017. "Transparencia municipal y participación ciudadana en la democracia española. Estudio de caso: Comunidad de Madrid". *Chasqui. Revista Latinoamericana de Comunicación*, vol. 139: 449-468. https://tinyurl.com/y7agczr6

HERRERO-GUTIÉRREZ, F.J., MARTÍNEZ VALLVEY, F., TAPIA-FRADE, A., REY-GARCÍA, P y CABEZUELO-LORENZO, F. 2017. "Transparencia en el sector público a través de salas de prensa online. Gestión de recursos colectivos y su información en webs municipales de Castilla y León". *El profesional de la información*, vol. 26, núm. 3: 421-429. https://doi.org/10.3145/epi.2017.may.08

LÓPEZ-LÓPEZ, P.C, GONZÁLEZ-QUINZÁN, S. y MO GROBA, D. 2021. "La transparencia en los ayuntamientos españoles: un caso de débil institucionalización". *Revista Española de Transparencia*, núm. 12: 189-212. https://doi.org/10.51915/ret.128

MANFREDI-SÁNCHEZ, J.L., LÓPEZ-CEPEDA, A.M., ÁLVAREZ-PERALTA, M., SAIZ ECHEZARRETA, V. y REIG CRUAÑES, J. 2016. "Transparencia y rendición de cuentas de los municipios de Castilla-La Mancha". *Barataria. Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*, vol. 21: 175-189. http://dx.doi.org/10.20932/barataria.v0i21.304

MARTÍNEZ-ROLDÁN, X., PIÑEIRO-OTERO, T. y BAAMONDE-SILVA, X.M. 2016. "El desafío de la transparencia en la comunicación digital. Un estudio de caso sobre las webs municipales de Galicia y Norte de Portugal". *Observatorio (OBS*)*, vol. 10, núm. 4: 35-55. https://tinyurl.com/rny87ry

MORENO SARDÁ, A., CORCOY RIUS, M., MOLINA-RODRÍGUEZ-NAVAS, P., TOLEDANO BUENDÍA, S., VERA BALANZA, M.T., RODRÍGUEZ BREIJO, V. y SIMELIO SOLÀ, N. 2015. "Comparativo de 230 webs de ayuntamientos de municipios de más de 20.000 habitantes", en MOLINA-RODRÍGUEZ-NAVAS, P. (coord.). *Transparencia de la comunicación pública local. El mapa infoparticipa (www.mapainfoparticipa.com). Cuadernos Artesanos de Comunicación*, *78*. La Laguna (Tenerife): Sociedad Latina de Comunicación Social, pp. 149-157. https://doi.org/10.4185/cac78

PAGÁN MARTÍNEZ, M., RODRÍGUEZ MUÑOZ, J.V., GONÇALVES SANT'ANA, R.C. y LOURENZANI, W. 2018. "Transparencia y acceso a la información electrónica en sedes electrónicas municipales". *Informação & Sociedade*, vol. 28, núm. 2: 179-196.

PARICIO-ESTEBAN, P., BRUNO CARLOS, T., ALONSO ROMERO, E. y GARCÍA ALCOBER, M.P. 2020. "Webs y portales de transparencia para la participación ciudadana en la gestión de las relaciones públicas con los stakeholders locales". *El profesional de la información*, vol. 29, núm. 3. https://doi.org/10.3145/epi.2020.may.35

PRIETO SÁNCHEZ, C. 2015. "Las webs de los ayuntamientos de la provincia de Granada", en MOLINA-RODRÍGUEZ-NAVAS, P. (coord.). *Transparencia de la comunicación pública local. El mapa infoparticipa (www.mapainfoparticipa.com). Cuadernos Artesanos de Comunicación, 78*. La Laguna (Tenerife): Sociedad Latina de Comunicación Social, pp. 87-98. https://doi.org/10.4185/cac78

REBOLLEDO, M., ZAMORA-MEDINA, R. y RODRÍGUEZ-VIRGILI, J. 2017. "Transparency in citizen participation tools and public information: A comparative study of the Spanish city councils' websites". *El profesional de la* información, vol. 26, núm. 3: 361-369. https://doi.org/10.3145/epi.2017.may.02

SUBIRES-MANCERA, M.P. y CUARTERO-NARANJO, A. 2015. "Las webs de los ayuntamientos de Andalucía de municipios de 10.001 a 50.000 habitantes". En MOLINA-RODRÍGUEZ-NAVAS, P. (coord.). *Transparencia de la comunicación pública local. El mapa infoparticipa (www.mapainfoparticipa.com). Cuadernos Artesanos de Comunicación, 78*. La Laguna (Tenerife): Sociedad Latina de Comunicación Social, pp. 69-85. https://doi.org/10.4185/cac78

TRENTA, M. y CARRASCOSA PUERTAS, L. 2015. "Las webs de los ayuntamientos de Canarias de más de 50.000 habitantes", en MOLINA-RODRÍGUEZ-NAVAS, P. (coord*.). Transparencia de la comunicación pública local. El mapa infoparticipa (www.mapainfoparticipa.com). Cuadernos Artesanos de Comunicación, 78* (pp. 133-143). La Laguna (Tenerife): Sociedad Latina de Comunicación Social. https://doi.org/10.4185/cac78

VADILLO-BENGOA, N., RODRÍGUEZ-BREIJO, V. y ÁLVAREZ-NOBELL, A. 2015. "Las webs de los ayuntamientos de Aragón", en MOLINA-RODRÍGUEZ-NAVAS, P. (coord.). *Transparencia de la comunicación pública local. El mapa infoparticipa (www.mapainfoparticipa.com).* Cuadernos *Artesanos de Comunicación, 78*. La Laguna (Tenerife): Sociedad Latina de Comunicación Social, pp. 113-131. https://doi.org/10.4185/cac78

VERA BALANZA, M.T. y LÓPEZ FRANCO, A. 2015. "Las webs de los ayuntamientos de la provincia de Cádiz", en MOLINA-RODRÍGUEZ-NAVAS, P. (coord.). *Transparencia de la comunicación pública local. El mapa infoparticipa (www.mapainfoparticipa.com). Cuadernos Artesanos de* Comunicación*, 78*. La Laguna (Tenerife): Sociedad Latina de Comunicación Social, pp. 99-111. https://doi.org/10.4185/cac78

VICENTE DOMÍNGUEZ, A.M. y VERA BALANZA, M.T. 2015. "Las webs de los ayuntamientos de Andalucía de municipios de más de 50.000 habitantes", en MOLINA-RODRÍGUEZ-NAVAS, P. (coord.). Transparencia *de la comunicación pública local. El mapa infoparticipa (www.mapainfoparticipa.com). Cuadernos Artesanos de Comunicación*, *78*. La Laguna (Tenerife): Sociedad Latina de Comunicación Social, pp. 49-67. https://doi.org/10.4185/cac78

ANEXO

Legislaciones autonómicas y referencias a entidades locales dentro de ellas recogidas en la página del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (I)[22].

CCAA	Leyes autonómicas de transparencia	Mención a EELL	Ayudas a EELL en la legislación autonómica
Andalucía	Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.	Sí	No
Aragón	Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia Pública y Participación Ciudadana de Aragón	Sí	Sí
Principado de Asturias	Ley del Principado de Asturias 8/2018, de 14 de septiembre, de Transparencia, Buen Gobierno y Grupos de Interés.	Sí	No
Balears, Illes	Ley 3/2017, de 7 de julio, de modificación de la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears, para introducir medidas de transparencia y participación	**No**	Sí
Canarias	Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública, y Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias	Sí	No
Cantabria	Ley de Cantabria 1/2018, de 21 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública	Sí	Sí
Castilla - La Mancha	Ley 4/2016, de 15 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla-La Mancha	Sí	Sí
Castilla y León	Ley 3/2015, de 4 de marzo, de transparencia y participación ciudadana de Castilla y León	**Escasa**	No
Ceuta	No tiene	**No**	No
Comunitat Valenciana	Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana[23]	Sí	Sí

Fuente: Elaboración propia.

[22] Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (2020). *Transparencia en España* [sede web]. Disponible en: https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/transparencia/transparencia-en-espanya/

[23] Modificada por: a) la Modificación de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana introducida por la Ley 10/2015, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat; b) por la Ley 2/2016, de 4 de marzo, de la Generalitat, de modificación de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana.

Legislaciones autonómicas y referencias a entidades locales dentro de ellas recogidas en la página del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (II)

CCAA	Leyes autonómicas de transparencia	Mención a EELL	Ayudas a EELL en la legislación autonómica
Extremadura	Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura, así como la Ley 18/2015, de 23 de diciembre, de cuentas abiertas para la Administración Pública Extremeña	Sí	Sí
Galicia	Ley 1/2016, de 18 de enero, de transparencia y buen gobierno	**Escasa**	No
Comunidad de Madrid	Ley 10/2019 de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid	Sí	Sí
Melilla	Decreto n.º 43 de fecha 14 de julio de 2016, relativo a la aprobación definitiva del Reglamento de transparencia y acceso a la información pública de la Ciudad Autónoma de Melilla	--	No
Región de Murcia	Ley 7/2016, de 18 de mayo, de Reforma de la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia[24]	**No**	Sí
Comunidad Foral de Navarra	Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno	Sí	No
Región de Murcia	Ley 7/2016, de 18 de mayo, de Reforma de la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia[25]	**No**	Sí
Comunidad Foral de Navarra	Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno	Sí	No

Fuente: Elaboración propia.

[24] Modificada por la Ley 7/2016, de 18 de mayo, de Reforma de la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

[25] Modificada por la Ley 7/2016, de 18 de mayo, de Reforma de la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

Legislaciones autonómicas y referencias a entidades locales dentro de ellas recogidas en la página del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (III)

CCAA	Leyes autonómicas de transparencia	Mención a EELL	Ayudas a EELL en la legislación autonómica
País Vasco	Decreto 128/2016, de 13 de septiembre, de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi (Título VI. Gobierno abierto. Transparencia, datos abiertos y participación ciudadana)	**Escasa**	No
La Rioja	Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja	**Escasa**	Sí

Fuente: Elaboración propia.

#RET

Revista Española de la Transparencia
Núm. 13. Segundo Semestre. Julio-diciembre de 2021, pp. 225-246
ISSN 2444-2607. www.revistatransparencia.com
DOI: https://doi.org/10.51915/ret.114

CASOS Y SISTEMAS COMPARADOS

El nivel educativo y los recursos de revisión como determinantes de la transparencia en las entidades federativas de México

César Omar Mora Pérez[1]
Universidad de Guadalajara
Centro Universitario de Ciencias Económico-Administrativas
México
ORCID: 0000-0002-3917-1144

RECIBIDO: 30 de mayo de 2020
ACEPTADO: 28 de agosto de 2021

RESUMEN: Este artículo plantea responder a la pregunta, si las inconformidades (recursos de revisión) y el nivel educativo en las entidades federativas de México tienen relación con la transparencia. Los diferentes apartados desarrollan los elementos conceptuales y teóricos que dan soporte a este planteamiento. Durante el desarrollo del documento se establece que las inconformidades tienen un efecto negativo en la transparencia, de igual manera, se plantea que el nivel educativo en educación media tiene un efecto positivo en la transparencia de las entidades federativas. Aunque no es un tema que ha sido abordado ampliamente en la literatura desde este enfoque, los resultados dan muestra empírica de dichas premisas.

PALABRAS CLAVE: Transparencia, Inconformidades, Educación, Gobiernos Subnacionales.

1 Doctor en Estudios Fiscales con especialidad en Hacienda Pública. Especialista en materia de transparencia, destacando su participación como Consejero Ciudadano suplente en el órgano garante estatal; Consejero Ciudadano de Transparencia del municipio de Zapopan, así como miembro de organismos de la sociedad civil en materia de transparencia en la que ha sido enlace para la implementación de diversas iniciativas ciudadanas en la materia.

CONTENIDOS: 1. Elementos introductorios. - 2. Determinantes y efectos de la transparencia. - *2.1 La transparencia y sus obstáculos. - 2.2 La transparencia y el nivel educativo.* - 3. Metodología. - 4. Análisis de resultados. – *4.1. Estadísticos descriptivos y correlaciones. - 4.2 Transparencia como variable dependiente de las Inconformidades y el Nivel educativo (determinantes)*. 5. Conclusiones. – Bibliografía.

Education level and revision appeals as determinants in the subnational government's transparency in México

ABSTRACT: This article is intended to answer the questions related to the link between the nonconformities and the educational level in the subnational governments' transparency in Mexico. Throughout the article, readers may understand the conceptual and theoretical elements that support this approach. The first outcome induces negative results about the nonconformities in governmental transparency, while the second one explains that as higher the school level in citizens, transparency levels increase. The article's results are not conclusive but bring an empiric sample to develop frameworks to test the correlation between the educational level and the nonconformities with the transparency.

KEYWORDS: Transparency, Revision appeals, Education, Subnational Governments.

.

1. Elementos introductorios

Como parte de las acciones para la mejora institucional surgidas en la década de los noventa, la transparencia y la rendición de cuentas surgen como conceptos y elementos que han transformado la manera en que se gestiona lo público. La relevancia de la transparencia a lo largo de las últimas tres décadas a nivel internacional es producto, principalmente, de las experiencias económicas como la crisis mexicana de 1994 y la crisis asiática de 1997 (Philips y Stewart, 2008), posterior a ello, instituciones internacionales centraron su interés a las relaciones entre el buen gobierno y la transparencia, bajo la premisa de lograr mejores resultados económicos y sociales (De Renzio y Wehner, 2015). El buen gobierno, es la antítesis, prevención y remedio ante la aparición de la corrupción política y administrativa, contribuyendo notablemente la exigencia de la transparencia (Canales y Romero-Tarín, 2017), en este sentido, la transparencia tiene un papel instrumental como medio para facilitar el control de los poderes públicos, la participación en la toma de decisiones y la colaboración de la sociedad con el Estado en la acción del Gobierno (Delgado, 2014)[2].

La transparencia es un elemento conectado y necesario para que exista rendición de cuentas, pero, además, se le asignan una serie de funciones como la mejora de la eficacia y eficiencia de la gestión pública o la prevención de la corrupción (Villoria-Mendieta, 2014), porque a través de la transparencia los ciudadanos pueden ejercitar un escrutinio más cualificado de la acción de gobierno (Sierra-Rodríguez J. , 2020)

La transparencia puede ser conceptualizada como el resultado de las prácticas que en materia de acceso a la información realizan las entidades públicas, tomando como base la obligación de difundir información y mejorar sus canales de acceso a la misma (Mora-Pérez, 2020), por lo que un gobierno puede considerarse transparente si genera las condiciones de acceso a la información a la población, pone a disposición de la misma la mayor cantidad de información que genere o posea, con la mayor calidad posible (Mora-Pérez, 2020). Por su parte, Delgado (2015) define a la transparencia como una cualidad, derivada de la satisfacción por parte de las administraciones públicas a la demanda de información ciudadana.

En principio, es importante establecer la relación entre los conceptos de transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas, a partir de la propia información pública. La transparencia y el acceso a la información tienen un vínculo estrecho a partir de una noción más amplia: el derecho a la libertad de opinión y de expresión. Es a partir de este derecho que subyace la premisa de que las personas son libres para investigar, solicitar y recibir cualquier tipo de información de las instituciones públicas.

[2] Citado en: Sierra-Rodríguez, Javier (2020) Estado de alarma, transparencia gubernamental y rendición de cuentas durante la crisis del COVID-19.

Delgado (2015) establece que la transparencia y el derecho de acceso a la información tienen una clara vinculación, pero no son lo mismo. Al ser una garantía constitucional, la transparencia forma parte del derecho de acceso a la información, ya que se establece como obligación de las instituciones gubernamentales el poner a disposición de la población información de carácter público (INEGI, 2017). El derecho de acceso a la información pública garantiza la transparencia, pero es una acción previa (Delgado, 2015).

A partir de esta obligación legal y derivado de las diversas acciones que se ha realizado para fortalecer la transparencia gubernamental, ha sido posible analizar este mecanismo, al menos, desde tres enfoques:[3] un enfoque normativo, un enfoque económico y un enfoque institucional. Es a partir de este último enfoque que se toma como base para el desarrollo de este documento, principalmente por el efecto de la transparencia en la gestión institucional, en el cumplimiento de sus obligaciones y en la evaluación de la aplicación de los recursos públicos, entre otros, lo que se ha demostrado en la literatura revisada.

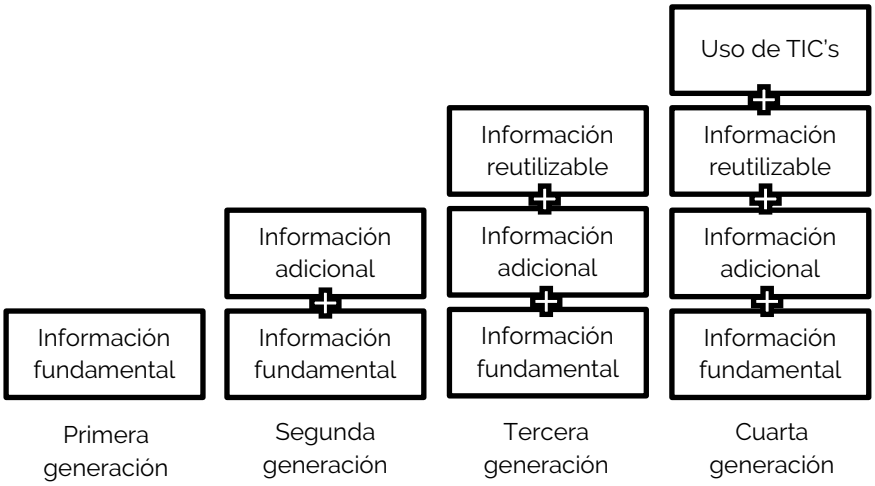
Por su parte, la rendición de cuentas puede ser conceptualizada como el mecanismo mediante el cual las autoridades se someten a la evaluación de su desempeño, a la opinión pública sobre estos resultados y a las propias sanciones que puedan generarse por el incumplimiento a sus obligaciones (Mora-Pérez, 2020). La relación de la transparencia con la rendición de cuentas reside en la visibilización de la acción pública que es del conocimiento y escrutinio público.

Como se ha comentado anteriormente, el análisis de la transparencia desde un enfoque institucional ha permitido establecer su evolución de manera gradual,[4] principalmente en el acceso y disponibilidad de la información pública, pudiendo asociar esta evolución con el desarrollo de los propios modelos de gestión pública, a partir del enfoque sistémico de las organizaciones. En este sentido, el acceso y la disponibilidad de información pública se puede sugerir en cuatro momentos (Mora-Pérez, 2020).

[3] De acuerdo con el autor, en el *enfoque normativo* se analiza a la transparencia como el mecanismo que garantiza el derecho de acceso a la información de los individuos, el cumplimiento de las disposiciones normativas y la evolución de estas. Desde un *enfoque económico* se analiza a la transparencia por su impacto en el crecimiento económico a través del uso de la información, la cual, entre otros aspectos, reduce la incertidumbre y promueve la eficiencia en las decisiones económicas. Desde un *enfoque institucional* se analiza a la transparencia por su efecto en la gestión pública, en las instituciones a través de la mejora del desempeño, la diminución de la corrupción, la rendición de cuentas y la eficiencia en la aplicación de los recursos públicos. Consultar en: Mora-Pérez (2020).

[4] Esta clasificación es realizada por el autor, de acuerdo con lo establecido en la norma como transparencia proactiva, transparencia focalizada y a las nuevas tendencias en materia de gobierno abierto. Se parte del concepto de información de segunda generación establecido por la OEA para la transparencia focalizada (ver: http://www.oas.org/es/sap/dgpe/ACCESO/Derecho.asp)

Gráfico 1. Evolución de la transparencia en la publicación de la información



Fuente: Mora-Pérez (2020).

La base de la transparencia se establece con cuatro pilares complementarios (Fierro y Gil-García, 2011): disponibilidad de información; calidad y utilidad de la información; uso intensivo de tecnologías de información y comunicación, así como estrategias y herramientas de participación y colaboración. La disponibilidad se refiere a la información que proveen las instituciones públicas sin que la ciudadanía tenga que pedirla; la calidad y utilidad aluden a la posibilidad de que la información sea usada de forma significativa por quien la solicite; el tercer pilar facilita el acceso a la información pública; y el cuarto, busca promover una mayor participación ciudadana a través de canales y medios de colaboración entre los distintos actores del sistema (Fierro y Gil-García, 2011).

La transparencia no es solo información, comunicación y documentación administrativa claras y fiables, implica la facilidad de su accesibilidad y de su receptividad (Canales y Romero-Tarín, 2017), estos elementos deben ser garantizados por las instituciones para garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información. Las herramientas en las que se basa la transparencia para la obtención de información pública aparecen en la TABLA 1.

Tabla 1. Herramientas de la transparencia

Herramienta	Concepto
La transparencia activa	Se refiere a la publicación de información fundamental a que están obligados los entes públicos de acuerdo con disposiciones normativas y que deberá estar disponible sin que medie solicitud alguna.
La transparencia proactiva	Se refiere a la publicación de información adicional a la que se establece como mínimo en los ordenamientos y que es relativa a casos de especial interés público. En sentido estricto, este mecanismo permite incrementar la oferta de información pública de acuerdo con la demanda de los usuarios.
La transparencia reactiva	Se refiere al procedimiento de acceso a la información que propicia la entrega de información pública de libre acceso a los ciudadanos solicitada mediante una solicitud de información, la cual no es información fundamental.
La transparencia focalizada	Es información específica y útil para facilitar la toma de decisiones en distintas temáticas que tienen incidencia en la vida cotidiana de un grupo amplio pero definido de la sociedad. Las políticas de transparencia focalizada se estructuran para generar información estandarizada, comparable y desagregada con un propósito público específico como la evaluación de las políticas públicas.
La transparencia digital[5]	Es información fundamental, proactiva o focalizada que se desarrolla para un segmento general o particular de la población a partir del uso de tecnologías emergentes que faciliten de manera innovadora su acceso, respuesta y que fomenten la cultura de la transparencia para el fortalecimiento del derecho de acceso a la información[6].

Fuente: elaboración propia con datos de Mora-Pérez (2020).

En este orden de ideas necesario considerar lo establecido por Sánchez de Diego-Fernández de la Riva y Sierra-Rodríguez (2020) respecto a los retos que tiene la transparencia activa e incentivar que se vaya más allá de lo que establece la regulación (transparencia proactiva y focalizada), planteándose las siguientes interrogantes sobre el contenido a publicar (qué publicar), sobre la manera de publicar (cómo publicar), con el momento y la vigencia de la información (cuándo publicar) y con el lugar de publicación (dónde publicar), aunque un problema recurrentemente es la falta de control sobre la transparencia activa (Sanchez de Diego-Fernandez de la Riva y Sierra-Rodriguez, 2020).

[5] Este concepto surge como una respuesta innovadora a las políticas de acceso a la información a través de las tecnologías emergentes. Se propone para futuras investigaciones.

[6] Este concepto cobra relevancia al ser el medio electrónico una forma de comunicación en materia de transparencia.

En México, el derecho de acceso a la información pública se consagró con la reforma del artículo 6° constitucional en 1977, cuando se anexó la expresión *"el derecho a la información será garantizado por el Estado"*; no obstante, su concepción era ambigua y carecía de un procedimiento definido para ejercer este derecho (INEGI, 2017). Por ello, la reforma de 2007 al artículo 6° Constitucional estableció los principios, condiciones y exigencias mínimas que deberían cumplir las distintas legislaciones del país y cada nivel de gobierno, además de obligar a los poderes públicos a transparentar la información sobre su quehacer gubernamental (INEGI, 2017)

Siguiendo con las reformas en la materia, en 2014, se reformaron diez artículos constitucionales con la intención de definir un sistema integral y coherente en materia de transparencia y cuyos ejes principales fueron el dotar de autonomía a los organismos garantes del derecho de acceso a la información a nivel estatal y federal, el ampliar las atribuciones y responsabilidades del organismo garante federal y por último el definir y aumentar el número de instituciones obligadas a publicar información sobre sus funciones y sobre el uso de fondos públicos, (INEGI, 2017).

Como se observa, en México las reformas en materia de acceso a la información han fortalecido el ejercicio de este derecho de manera progresiva. En principio, con la solidez de los marcos normativos, tanto en lo general como en lo local, además, las instituciones públicas (definidas por la norma como *"sujetos obligados"*) han desarrollado diversas estrategias enfocadas a mejorar sus prácticas de acceso y disponibilidad de información, principalmente con la Plataforma Nacional de Transparencia y los propios portales de transparencia de cada sujeto obligado.

El planteamiento de este documento tiene como finalidad, en principio, conocer la relación de los recursos de revisión (inconformidades) en las solicitudes de acceso a la información, bajo la premisa de que los sujetos obligados han encontrado en las respuestas negativas, incompletas o inexactas un medio que puede desincentivar las solicitudes de información y que no contribuye a la disponibilidad, calidad y utilidad de la información, pilares indispensables establecidos por Fierro y Gil-García (2011).

Además, se plantea conocer la relación que tiene el nivel educativo con la transparencia, partiendo del supuesto de que una sociedad con mayor nivel educativo tiene acceso a más información y desarrolla mayor conciencia para el ejercicio de sus derechos, así como su interés en conocer y evaluar el quehacer gubernamental, a la vez, sus habilidades para atraerse de información por medios digitales pueden ser mayores, por lo que el acceso a la información se incrementa. En la revisión de la literatura se establece que el nivel educativo está asociado con niveles de desarrollo de habilidades tecnológicas, lo que resulta relevante al ser el medio digital por el que se realizan más solicitudes de acceso a la información.

El análisis de los elementos anteriores se realiza de manera descriptiva para las 32 entidades federativas de México, con base en indicadores oficiales y relacionando de manera empírica las variables determinadas para cada planteamiento.

2. Determinantes y efectos de la transparencia

La literatura existente sobre la transparencia puede dividirse en dos principales grupos de análisis. En principio, los estudios sobre los determinantes de la transparencia, seguidos por los estudios sobre los efectos de la transparencia, ambos grupos de estudios y análisis han aportado resultados que han permitido construir un marco teórico y empírico cada vez más robusto.

Entre los estudios sobre determinantes de la transparencia se destacan principalmente los realizados por Tavares y Ferreira (2014) y Zuccolotto y Teixeira (2014) que muestran una relación significativa entre la educación y el nivel de transparencia (proactiva y focalizada), además del estudio de Fox, Haight, y Palmer-Rubin (2011) que analiza los recursos de revisión asociados a la transparencia. En la revisión de la literatura se pueden destacar otros estudios basados en determinantes como: Guillamon, Bastida y Benito (2011) enfocado a la estructura del gobierno, o bien, el estudio realizado por De Araujo y Tejero (2016) en donde se incluye el género en niveles ejecutivos, ambos con variables de tipo institucional.

Para efecto de este documento se toma como base los estudios de Tavares y Ferreira (2014) y Zuccolotto y Teixeira (2014) para el caso del nivel educativo y de Fox, Haight, y Palmer-Rubin (2011) para el caso de los recursos de revisión (inconformidades).

En cuanto a los efectos de la transparencia, la literatura refiere a los estudios de Alt y Lassen (2006) y Andreula y Chong (2015) como un medio fundamental para mejorar los acuerdos de gobernanza pública, además del modelo de la OCDE (2005) sobre el Buen Gobierno en donde se establecía a la transparencia y la rendición de cuentas como elementos promovidos por el acceso a la información pública. Alt, Lassen y Rose (2006) y Heald (2013) sostienen que la transparencia puede garantizar la legitimidad del gobierno y la eficiencia de los servicios públicos. Por su parte, la transparencia se considera como un mecanismo para el buen gobierno (De Renzio y Wehner, 2015).

En estudios como Teig (2009), Hammed (2005) y Bastida y Benito (2007) se relacionan los hallazgos de la transparencia (proactiva y focalizada) con el combate a la corrupción y el desarrollo de instituciones más fuertes. Además, Drabek y Payne (2001), Gelos y Wei (2002), Shin y Glennerster (2003), Bernoth y Wolff (2008) coinciden en que hay menor riesgo de que los políticos puedan hacer negocio al existir mayores niveles de transparencia (proactiva y focalizada).

Como se observa en los estudios sobre los efectos de la transparencia, se asocian principalmente al buen gobierno y el combate a la corrupción, conceptos relacionados con la rendición de cuentas, aunque para este documento se establecen como parte de la revisión de la literatura los efectos de la transparencia, solo se considerarán los determinantes de esta, tomando como elementos los recursos de revisión y el nivel educativo.

2.1 La transparencia y sus obstáculos

La expansión de los medios electrónicos y el internet ha propiciado que las instituciones públicas pongan a disposición de la sociedad una amplia cantidad de información a través de sus portales, sin embargo, el acceso a la misma se realiza principalmente a través de la consulta a enlaces y en formatos rígidos. Como lo establece Sierra-Rodríguez (2018), llama la atención la cantidad de criterios que debe regir la publicación de la información que sea estructurada de forma fácil, sencilla y comprensible, además de las dificultades técnicas para cumplir la totalidad de las especificaciones. Con la ley de transparencia ya no solo importa la información que se publica, sino cómo se publica (Sierra-Rodríguez, 2018).

El uso de los medios electrónicos se ha convertido en una de las opciones preferidas por los solicitantes para realizar solicitudes de información y, por ende, para recibir respuestas a las mismas. Como lo establecen Fierro y Gil-García (2011) la disponibilidad de información, su utilidad y el uso intensivo de tecnologías de información son pilares fundamentales de la transparencia. La implementación de mecanismos que faciliten el acceso a la información permite transitar hacia sociedades mejor informadas que puedan ser partícipes de la toma de decisiones públicas, lo que involucra otro de los pilares de la transparencia plateados por Fierro y Gil-García (2011), la participación ciudadana.

La participación de la sociedad en el acceso a la información se puede evidencias a partir de las solicitudes de información realizadas. En México, existe un incremento del 453% de incremento en las solicitudes de transparencia en el periodo 2008 al 2019, de acuerdo con los datos del Sistema Nacional de Transparencia[7]. Además, en este mismo periodo, se observa un incremento del 1,516% en la cantidad acumulada de recursos de revisión[8] ante los órganos garantes por la falta de respuesta o la inconformidad por la respuesta recibida por parte de las autoridades.

Cejudo y Torres[9] manifiestan que debido a que muy poca gente toma el paso adicional de manifestar su inconformidad con la respuesta recibida, es posible que

[7] Consultar en: Estadísticas del Sistema Nacional de Transparencia (http://www.snt.org.mx/index.php/informacioninteres/estadisticas)

[8] De acuerdo con el artículo 143 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública de México los recursos de revisión son un recurso administrativo del solicitante que procederá en contra de determinaciones de los sujetos obligados como la clasificación de la información; la declaración de inexistencia de información; la entrega de información incompleta; la entrega de información que no corresponda con lo solicitado; la falta de respuesta a una solicitud de información dentro de los plazos establecidos en la ley; la notificación, entrega o puesta a disposición de información en una modalidad o formato distinto al solicitado; la entrega o puesta a disposición de información en un formato incomprensible y/o no accesible para el solicitante; los costos o tiempos de entrega de la información; la falta de trámite a una solicitud; entre otros.

[9] Artículo de opinión consultado en 2020 publicado en el portal del medio digital Animal Político y titulado *El problema de las "inexistencias" en el acceso a la información*, publicado en: https://www.animalpolitico.com/intuiciones-y-evidencia/el-problema-de-las-inexistencias-en-el-acceso-a-la-informacion/

haya miles de solicitantes que no reciben la información que piden, bajo la justificación de que ésta no existe (cuando en realidad sí existe) lo que limita el acceso a la información.

La incidencia de los recursos de revisión puede ser un medio que obstaculice el derecho a la información, en principio, al haber mayor cantidad de solicitudes se genera mayor carga de trabajo en los sujetos obligados, lo que puede afectar la calidad y la atención en la entrega de información, además de inconformidades por parte de los ciudadanos.

Tomando como referencia lo dicho por Cejudo y Torres, los ciudadanos que se inconforman y realizan el recurso de revisión han incrementado este trámite en los últimos años de acuerdo con las estadísticas del Sistema Nacional de Transparencia de México, lo que puede estar asociado de manera negativa en el acceso a la información derivado del mal estado de los sistemas de gestión de archivos y registros (respuestas parciales o incompletas), plazos importantes (respuesta fuera de tiempo) o tarifas elevadas (costos de reproducción).

Lo anterior, ha quedado en evidencia en la última versión disponible de la Medición de Transparencia y Acceso a la Información en México del CIDE (2014), que observan esas y otras situaciones que obstaculizan el derecho de acceso a la información por los sujetos obligados (véase TABLA 2).

Como se observa en la tabla, las principales situaciones encontradas se asocian a los mecanismos de transparencia activa y reactiva, por lo que es necesario acentuar la observación en estos mecanismos para evitar los recursos de revisión.

Además del aspecto normativo, Fox, Haight, y Palmer-Rubin (2011) consideran al recurso de revisión como un procedimiento de queja o inconformidad ciudadana respecto a una negativa injustificada o una respuesta insuficiente, derivado principalmente en que los sujetos obligados están negando cada vez más la "existencia" de la información solicitada.

A partir de lo anterior, se infiere en este documento que los recursos de revisión (considerados como inconformidades) tienen una relación negativa en el acceso a la información (solicitudes de transparencia), por lo que se establece que aquellas entidades en las que se tramitan mayores recursos de revisión tienen efectos negativos en sus solicitudes de acceso a la información.

Ante estos obstáculos, es pertinente plantearse el reto de implementar vías de contacto directo, complementarias a las ejercidas mediante el trámite administrativo de solicitud de acceso y de recurso de revisión, buscando el diálogo entre sociedad y gobierno para facilitar el acceso de manera más ágil y sencilla (Sánchez de Diego-Fernández de la Riva y Sierra-Rodríguez, 2020).

Tabla 2. Obstáculos del acceso a la información

Situación que genera obstáculo	Mecanismo asociado al obstáculo
El promedio de cumplimiento con la información fundamental es del 85%, por lo que los sujetos obligados no cumplen con la obligación legal de poner a disposición de los ciudadanos información básica.	Transparencia activa
Conforme a las buenas prácticas de gobierno abierto, es importante que la información publicada en los portales de transparencia tenga acceso libre, y que los ciudadanos puedan reutilizarla sin limitación o gratuitamente se encontró que solo en 11 entidades tenían alguna información en formatos abiertos.	Transparencia activa
En promedio, en México, un usuario debe esperar 9.55 días hábiles para recibir información. Este promedio, sin embargo, disfraza una dispersión interesante, pues existen casos en donde el sujeto obligado tardó más de veinte días en proporcionar respuesta.	Transparencia reactiva
Mejorar la comunicación entre el ciudadano y autoridad es un principio de gobierno electrónico, respecto a los mecanismos de comunicación para reportar fallas del portal o sobre la calidad de información en los portales se tuvo un promedio del 33%.	Transparencia activa
Respecto a las solicitudes de información, de las 2950 solicitudes presentadas, 8.24% (243 solicitudes) no fueron respondidas; 3.69% del total (109 solicitudes) tuvieron prevención como primera respuesta y en 8.34% de los casos (246 solicitudes) el sujeto obligado solicitó prórroga.	Transparencia reactiva

Fuente: elaboración propia.

2.2 La transparencia y el nivel educativo

Como se ha dicho en apartados anteriores, el nivel educativo de una sociedad puede relacionarse con el desarrollo de las habilidades en el uso de las tecnologías de la información. La relación del nivel educativo con el desarrollo de habilidades en el uso de las tecnologías de la información se realiza como un medio de alfabetización, adquisición de conocimientos y habilidades.

De acuerdo a la Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental 2019, ENCIG[10], solo el 32% de la población en México ha interactuado con el gobierno a través de internet, el 85% enfrentó barreras gubernamentales, el 36% se enfrentó a asimetrías en la información proporcionada y el 6% problemas con las TIC's. Además, se establece que los medios electrónicos son el medio preferido por el 43% de los

[10] Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental (ENCIG) . Recuperado de: https://www.inegi.org.mx/programas/encig/2019/

solicitantes de información, siendo la segunda opción después de la solicitud personal.

En cuanto al nivel educativo, existen diferentes indicadores que miden el rendimiento educativo, en algunos casos se utilizan como indicadores las habilidades en el uso de las tecnologías de la información. La literatura en materia de transparencia ha demostrado que el nivel educativo tiene una relación significativa en la transparencia, con base en los estudios realizados por Tavares y Ferreira (2014) y Zuccolotto y Teixeira (2014).

En México, el nivel educativo que se tiene como obligatorio garantizar por el Estado es la educación media superior[11]. Una de las acciones que contribuye a la disminución de la desigualdad en México es el incremento de los niveles educativos en la sociedad, al menos, en el nivel obligado constitucionalmente, la educación media.

Tomando como referencia el indicador de eficiencia terminal[12] (como uno de los indicadores de rendimiento educativo) el nivel de educación media para el caso mexicano es del 66,6 por ciento, mientras que en el caso del promedio de escolaridad es de 9,4 años, lo que equivale a un nivel educativo básico (secundaria). De igual manera, se evidencia que el 68% de la población refiere estar satisfecha con los servicios de educación a nivel nacional [13](incluido el nivel medio superior), situación que agrava la calidad de la educación en México.

Es importante mencionar que de acuerdo con la Encuesta Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales 2019, ENAID[14], en México el perfil sociodemográfico de los solicitantes de información muestra que el 41% de quienes realizan una solicitud de información tienen nivel educativo superior o posgrado, el 33% educación media y el 25% educación básica.

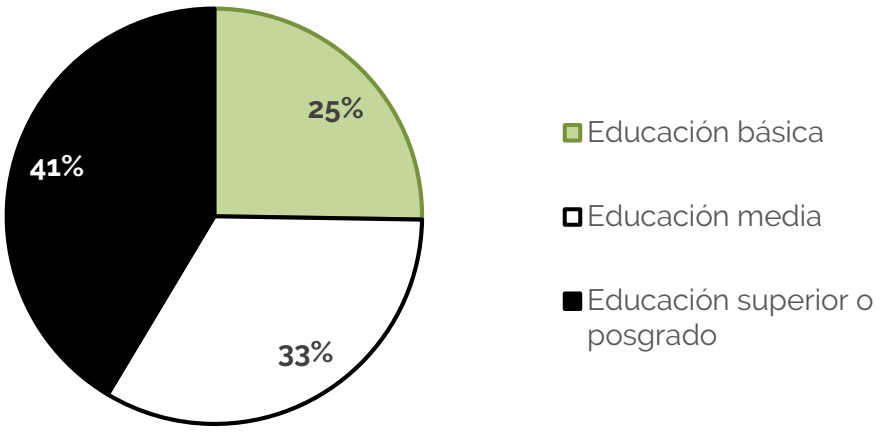
[11] Con base en el artículo 3° primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual ha sido reformado en cuatro ocasiones: 12 de noviembre de 2002, 09 de febrero de 2012, 29 de enero de 2016 y 15 de mayo de 2019. En la reforma de 2012 se elevó a rango constitucional la obligatoriedad de la educación media superior en México

[12] Estadísticas del Sistema Educativo Nacional. Consular en: http://snie.sep.gob.mx/descargas/estadistica_e_indicadores/estadistica_e_indicadores_educativos_33Nacional.pdf

[13] Con base en los resultados de la Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental (ENCIG) 2019. Consultar en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/encig/2019/doc/encig2019_principales_resultados.pdf

[14] Con base en los resultados de la Encuesta Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (ENAID). Consultar en: https://www.inegi.org.mx/programas/enaid/2019/

Gráfico 2. Niveles educativos de los solicitantes de información



Fuente: elaboración propia con datos del ENAID (2019).

Con base en lo anterior, es posible inferir que, a mayor nivel educativo en la sociedad, mayor será la participación en las solicitudes de información. Por lo que tomando como indicador el nivel de eficiencia terminal en educación media (como el nivel constitucional obligatorio) las entidades que presentan mayores niveles de educación media ejercen de mejor manera el derecho de acceso a la información.

3. Metodología

El análisis realizado tiene un corte transversal de la información, se utilizan tres variables de estudio descriptivo para las 32 entidades federativas (gobiernos subnacionales) de México con corte de la información al año 2019. El estudio es de tipo empírico y toma los datos de fuentes oficiales como el Sistema Nacional de Transparencia[15] y el Sistema Educativo Nacional[16], los cuales son abiertos a la sociedad como una práctica de transparencia proactiva. Por lo que en este documento se describen e interpretan datos estadísticos oficiales para el análisis.

Las variables que se utilizaron constan en la TABLA 3.

[15] Consultar en: http://www.snt.org.mx/index.php/informacioninteres/estadisticas

[16] Consultar en: https://www.inee.edu.mx/evaluaciones/bases-de-datos/

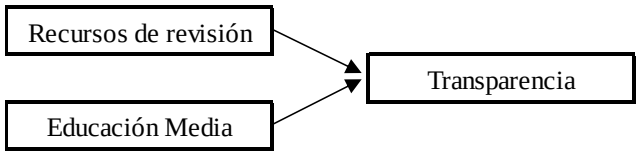
Tabla 3. Variables e indicadores para utilizar en la investigación

Variable	Indicador	Sentido	Tipo	Fuente
Transparencia	Solicitudes de acceso a información (transparencia reactiva)		Dependiente	Sistema Nacional de Transparencia
Inconformidades	Recursos de revisión interpuestos ante los órganos garantes	-	Independiente	Sistema Nacional de Transparencia
Nivel educativo	Eficiencia terminal en educación media	+	Independiente	Sistema Educativo Nacional

Fuente: Elaboración propia.

En la siguiente figura se muestran las relaciones entre las variables analizadas (GRÁFICO 3).

Gráfico 3. Modelo de relación de variables



Fuente: Elaboración propia.

Tabla 4. Matriz de congruencia de la investigación

Objetivo de investigación	Preguntas de investigación	Variable	Indicadores	Hipótesis
Determinar el efecto de las inconformidades y el nivel educativo en la transparencia de las entidades federativas.	¿Cuál es el efecto de las inconformidades en la transparencia?	Inconformidades	Recursos de revisión	H1: La variable Inconformidades tiene una relación negativa con la Transparencia
	¿Cuál es el efecto del nivel educativo en la transparencia?	Nivel educativo	Eficiencia terminal en educación media	H2: La variable Nivel educativo tiene una relación positiva con la Transparencia

Fuente: elaboración propia.

Tabla 5. Hipótesis de la investigación

Descripción de las hipótesis
H1. A mayores Inconformidades, menor Transparencia.
H2. A mayor Nivel educativo, mayor Transparencia.

Fuente: Elaboración propia.

Esta investigación se plantea como una aportación más para el debate académico sobre las variables que se relacionan con la transparencia en las entidades federativas de México. Una vez finalizada la fase de estructuración de datos, se procedió a la codificación de los indicadores utilizando el paquete estadístico SPSS (Statistical Package for Social Sciences).

Con el objeto de depurar la base de datos y detectar posibles errores en la trascripción de estos, se utilizaron técnicas descriptivas, calculándose la distribución de frecuencias de cada variable para comprobar que todos los códigos de las variables se situaban entre los valores posibles. Se realizó el análisis para conocer el efecto de las dos variables consideradas como determinantes (Inconformidades y Nivel educativo) y su efecto en la variable Transparencia.

4. Análisis de resultados

4.1 Estadísticos descriptivos y correlaciones

En principio, se muestran los resultados con los estadísticos descriptivos con la finalidad de verificar que la totalidad de información se hubiese analizado. Encontramos la totalidad de los datos para las 32 entidades federativas (TABLA 6).

Tabla 6. Estadísticos descriptivos del Modelo

	Media	Desviación estándar	N
Transparencia	13,1256	18,83763	32
Inconformidades	89,3919	19,88855	32
Nivel educativo	41,5841	18,82138	32

Fuente: Elaboración propia.

Posteriormente, se realiza un análisis a través del coeficiente de correlaciones con la finalidad de analizar las relaciones entre las variables. Los resultados muestran correlaciones significativas entre las variables y en el sentido que se propone para cada una (TABLA 7).

Tabla 7. Correlación de variables del Modelo

		Transparencia	Inconformidades	Nivel educativo
Transparencia	Correlación de Pearson	1	-,516**	,505**
	Sig. (bilateral)		,003	,003
	N	32	32	32
Inconformidades	Correlación de Pearson	-,516**	1	
	Sig. (bilateral)	,003		
	N	32	32	
Nivel educativo	Correlación de Pearson	,505**		1
	Sig. (bilateral)	,003		
	N	32		32

Fuente: Elaboración propia.

Una vez realizado el ejercicio anterior, se aplicará un análisis tomando el siguiente modelo de regresión:

Ecuación 1.Modelo de regresión utilizado

$$Y' = a + b_1X_1 + b_2X_2$$

4.2 Transparencia como variable dependiente de las Inconformidades y el Nivel educativo (determinantes)

El primer análisis del modelo indica que las dos variables introducidas fueron analizadas (TABLA 8)

Tabla 8. Entrada de variable del primer modelo de regresión

Variables entradas/eliminadas[a]

Modelo	Variables introducidas	Variables eliminadas	Método
1	Nivel educativo, Inconformidades[b]	.	Intro

a. Variable dependiente: Transparencia
b. Todas las variables solicitadas introducidas.

Fuente: Elaboración propia.

La tabla siguiente proporciona información sobre la capacidad de la línea de regresión para explicar la variación total en la variable dependiente. Como se puede observar, el valor de la R^2 es 0,455, lo que significa que un porcentaje considerable de la variación total ha sido explicada. Además, este resumen de modelos indica si las variables son relevantes para el modelo de regresión (TABLA 9)

Tabla 9. Resumen del primer modelo de regresión

Resumen del modelo

Modelo	R	R cuadrado	R cuadrado ajustado	Error estándar de la estimación
1	,675[a]	,455	,418	14,37361

a. Predictores: (Constante), Nivel educativo, Inconformidades
Fuente: Elaboración propia.

En la siguiente tabla, la ANOVA demuestra que el modelo de regresión es estadísticamente significativo al menos en un nivel de 99%. En consecuencia, se rechaza la hipótesis nula en todos los parámetros estimados que son iguales a cero (TABLA 10).

Tabla 10. Resultados de la ANOVA del primer modelo de regresión

ANOVA[a]

Modelo		Suma de cuadrados	gl	Media cuadrática	F	Sig.
1	Regresión	5009,127	2	2504,563	12,123	,000[b]
	Residuo	5991,423	29	206,601		
	Total	11000,550	31			

a. Variable dependiente: Transparencia
b. Predictores: (Constante), Nivel educativo, Inconformidades
Fuente: Elaboración propia.

Basándose en los resultados de la tabla anterior, los coeficientes de las variables más significativas son mostrados en la siguiente TABLA 11. De acuerdo con los resultados mostrados, todos los coeficientes de las variables "Inconformidades" y "Nivel educativo" son estadísticamente significativos, porque los valores T (en valor absoluto) están por encima de 1,96. Del mismo modo, las variables independientes tienen valores de significancia menores que 0.05 por lo que son aceptados.

Tabla 11. Coeficientes del modelo de regresión

Coeficientes[a]

Modelo		Coeficientes no estandarizados		Coeficientes estandarizados	t	Sig.
		B	Error estándar	Beta		
1	(Constante)	33,145	14,024		2,363	,025
	Inconformidades	-,429	,131	-,453	-3,267	,003
	Nivel educativo	,440	,139	,440	3,174	,004

a. Variable dependiente: Transparencia
Fuente: Elaboración propia.

Mediante los resultados estadísticos obtenidos, la variable "Inconformidades" muestra una relación inversa con la variable dependiente "Transparencia" mientras que la relación es directa para la variable "Nivel educativo". Al analizar las variables independientes, se puede determinar que el incremento en los recursos de revisión es un obstáculo para la transparencia, por su parte, a mayor población con nivel medio educativo concluido se considera un factor para potenciar la transparencia.

Tabla 5. Cumplimiento de hipótesis a partir de los resultados

Variable	Hipótesis	Resultado
Inconformidades	H1. A mayores Inconformidades, menor Transparencia.	Se cumple
Nivel educativo	H2. A mayor Nivel educativo, mayor Transparencia.	Se cumple

Fuente: elaboración propia.

Los resultados obtenidos en este apartado para las 32 entidades federativas de México muestran que las "Inconformidades" tienen una relación negativa con la "Transparencia", a su vez, el "Nivel educativo" tiene una relación positiva con la "Transparencia", por lo que los resultados de esta investigación comprueban las hipótesis planteadas. Es importante mencionar que, aunque existen estudios que establecen que los valores de los coeficientes de determinación para los modelos de tipo económico-administrativo deben ser superior a 60% (Estrada y Vargas-Hernández, 2018) se toma en consideración la alta sensibilidad del modelo al solo incluir dos variables independientes.

5. Conclusiones

Es importante mencionar que las entidades gubernamentales han puesto interés en las prácticas de transparencia proactiva, a poner a disposición de la población información adicional a la establecida en las obligaciones de transparencia.

En cuanto a los resultados, se concluye que existe una relación negativa (correlación negativa en -0,45) entre las inconformidades y las solicitudes de información realizadas. Esto permite confirmar lo establecido por Cejudo y Torres[17] respecto a que los recursos de revisión se consideran un obstáculo para el acceso a la información, toda vez que no se garantizan los principios de transparencia, accesibilidad y máxima publicidad establecidos en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, generando que los solicitantes tengan que realizar de manera complementaria a su solicitud, el procedimiento de inconformidad o queja ciudadana (Fox, Haight, y Palmer-Rubin, 2011). El incremento de estas inconformidades debería ser materia de análisis y seguimiento por parte de los órganos garantes, con la finalidad de mejorar la entrega de información como parte

17 Consultar en: https://www.animalpolitico.com/intuiciones-y-evidencia/el-problema-de-las-inexistencias-en-el-acceso-a-la-informacion/

de las funciones y atribuciones de los sujetos obligados. Basado en los principios de rendición de cuentas, los órganos garantes deberían ejercer su atribución de sancionar a los sujetos obligados ante este incumplimiento.

En cuanto al nivel educativo, se confirma de igual manera lo establecido por Tavares y Ferreira (2014) y Zuccolotto y Teixeira (2014) al encontrarse una relación positiva del nivel educativo respecto a la transparencia (correlación de 0,44). Esto permite concluir que las entidades con mejor nivel de eficiencia terminal en educación media tienen mayores niveles de transparencia. Como se estableció en la revisión de la literatura, un mayor grado educativo tiene un efecto positivo en el desarrollo de habilidades en las tecnologías de la información, lo que permite que se ejerza este derecho a través de medios electrónicos. En este punto es importante que se fortalezcan las acciones que fomenten la cultura de la transparencia en niveles educativos precedentes, con la finalidad de que se conozca, se ejerza y se demuestre la utilidad social del derecho de acceso a la información en la sociedad. En la medida que las inconformidades disminuyan y se incremente el nivel educativo (y con ello las habilidades digitales) se fortalecerá la transparencia a través del ejercicio del derecho a la información. Garantizar el derecho de acceso es el supuesto necesario para tener una ciudadanía informada y, en consecuencia, más participativa (Delgado, 2015).

Este documento aporta elementos para el análisis de la transparencia desde enfoques de estudios que no han sido considerados de manera más amplia. La aplicación del estudio en las entidades federativas aporta a la reflexión y el análisis académico de este objeto de estudio. Las limitaciones que se presentan son principalmente la temporalidad de los datos, este estudio es de corte transversal, pero será recomendable realizar análisis de series de tiempo para conocer los cambios en las variables. Además, se construyen variables como determinantes con indicadores que no han sido validados empíricamente de manera más amplia en otros estudios, pero se pueden complementar otros indicadores para robustecer el modelo. Además, la variable Transparencia se construye con las solicitudes de información, las cuales tienen una desviación estándar amplia, lo que puede generar asimetrías.

Es importante reconocer lo establecido por Sánchez de Diego-Fernández de la Riva y Sierra-Rodríguez (2020) quienes establecen la existencia de asimetrías en el grado de implantación de la transparencia, derivado principalmente por la voluntad política, el nivel de instrucción en la materia (quienes están al frente de la Unidades de Transparencia o de los órganos garantes), la disposición de recursos tecnológicos y de gestión, entre otros factores, lo que puede contribuir a los problemas planteados.

Se plantea para futuras investigaciones, la construcción de una gama más amplia de indicadores que permitan robustecer el modelo y, con ello, mejorar el coeficiente de determinación. Los indicadores sugeridos, entre otros son: las habilidades digitales,

los niveles educativos más elevados, indicadores socioeconómicos, políticos o fiscales, como se han abordado en Mora-Pérez (2020). Además, establecer una noción más amplia de las relaciones entre la transparencia, el buen gobierno, la gobernanza, los datos abiertos y el propio gobierno abierto.

Bibliografía

Alt, J., y Lassen, D. (2006). Transparency, political polarization, and political budget cycles in OECD countries. Am J Polit Sci, 530–550.

Alt, J., Lassen, D., y Rose, S. (2006). The causes of fiscal transparency: evidence from the US States. International Monetary Fund.

Andreula, N., y Chong, A. (2015). Do good institutions improve fiscal transparency? . Econ Gov.

Bastida, F., y Benito, B. (2007). Central government budget practices and transparency: an international comparison. . Public Adm, 667–716.

Bernoth, K., y Wolff, G. B. (2008). Fool the Markets? Creative Accounting, Fiscal Transparency and Sovereign Risk Premia. Scottish Journal of Political Economy, 465-487.

Cabrero, E., y Nava, G. (2000). Gerencia Pública Municipal, conceptos básicos y estudios de caso. México: Porrúa.

Canales, J. M., y Romero-Tarín, A. (2017). Algunas consideraciones sobre la transparencia pública y el buen gobierno. Revista española de la transparencia, 115-127.

Cejudo, G., y Torres, N. (2020, 07 01). Retrieved from https://www.animalpolitico.com/intuiciones-y-evidencia/el-problema-de-las-inexistencias-en-el-acceso-a-la-informacion/

CIDE. (2014). Medición de Transparencia y Acceso a la Información en México . CIDE.

De Araujo, F., y Tejedo, F. (2016). Local government transparency index: determinants of municipalities rankings. International Journal of Public Sector Management.

De Renzio, P., y Wehner, J. (2015). The Impacts of Fiscal Openness: A Review of the Evidence. International Budget Parntneship.

Delgado, F. (2015). De qué hablamos cuando hablamos de transparencia. Revista española de la transparencia, 23-30.

Diputados, C. d. (2020, 07 01). Cámara de Diputados. Retrieved from http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_080520.pdf

Diputados, C. d. (2020, 07 01). Cámara de Diputados. Retrieved from http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP.pdf

Drabek, Z., y Payne, W. (2001). The impact of transparency on foreign direct investment. WTO Staff Working Paper.

Estrada, Z. C., y Vargas-Hernández, J. (2018). Percepción Ciudadana del Open Data y la Innovación en México. RITI Journa, 86-95.

Federación, A. S. (2020, 07 01). Sistema Público de Consulta de Auditorías. Retrieved from http://www.asfdatos.gob.mx/

Fierro, A. E., y Gil-García, R. (2011). Más allá del acceso a la información. El uso de tecnologías de la información para fomentar la transparencia, la participación y la colaboración en el sector público. Documentos de trabajo, CIDE.

Fox, J., Haight, L., y Palmer-Rubin, B. (2011). Proporcionar transparencia: ¿Hasta qué punto responde el gobierno mexicano a las solicitudes de información pública? Gestión y Política Pública.

Gelos, G., y Wei, S.-J. (2002). Transparency and International Investor Behavior. IMF Working Papers.

Genesys. (2020, 04 09). Qué es un agente virtual. Retrieved from genesys.com/es/definitions/what-is-a-virtualagent.

Guillamon, M., Bastida, F., y Benito, B. (2011). The Determinants of Local Government's Financial Transparency. Local Government Studies, 391-406.

Hameed, F. (2005). Fiscal transparency and economic outcomes. International Monetary Fund.

Heald, D. (2013). Strengthening fiscal transparency. In R. Allen, R. Hemming, y B. Potter, The International Handbook of Public Financial Management. New York: Palgrave Macmillan.

INEGI. (2017). Estadísticas sobre transparencia y acceso a la información en México. En Números. Documentos de análisis y estadísticas.

INEGI. (2020, 07 01). Encuesta Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (ENAID). Retrieved from https://www.inegi.org.mx/programas/enaid/2019/

INEGI. (2020, 07 01). Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental (ENCIG) . Retrieved from https://www.inegi.org.mx/programas/encig/2019/

INEGI. (2020, 07 07). Finanzas públicas estatales y municipales. Retrieved from https://www.inegi.org.mx/programas/finanzas/

Mora-Pérez, C. (2020). Determinantes de la Transparencia Fiscal en las Entidades Federativas de México. Guadalajara: Universidad de Guadalajara.

Nacional, S. E. (2020, 07 01). Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación. Retrieved from https://www.inee.edu.mx/evaluaciones/bases-de-datos/

OCDE. (2005). Public Sector Modernization: Open Government. OCDE.

Philips, L., y Stewart, M. (2008). Defining Fiscal Transparency: Transitional Norms, Domestic Laws and the Politics of Budget Accountability. 4 CPLE Research Paper.

Sanchez de Diego-Fernandez de la Riva, M., y Sierra-Rodriguez, J. (2020). Transparencia y Participación para un Gobierno Abierto. Madrid, España: Wolters Kluwer.

Shin, Y., y Glennerster, R. (2003). Is Transparency Good for You, and Can the IMF Help? IMF Working Papers.

Sierra-Rodríguez, J. (2018). A modo de introducción: apuntes básicos sobre la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. In M. Sánchez de Diego Fernández de la Riva, Apuntes sobre la transparencia (pp. 13-32). Madrid: Universidad Complutense.

Sierra-Rodríguez, J. (2020). Estado de alarma, transparencia gubernamental y rendición de cuentas durante la crisis del COVID-19. In J. M. Reniu-Vilamala, y J. V. Meseguer-Sánchez, ¿Política confinada? Nuevas tecnologías y toma de decisiones en un contexto de pandemia (pp. 255-276). Madrid: Thomson Reuters.

SNT. (2020, 05 09). Sistema Nacional de Transparencia. Retrieved from http://www.snt.org.mx/index.php/informacioninteres/estadisticas

Tavares, A., y Ferreira, N. (2014). The Determinants of Local Government Transparency: A Preliminary Analysis. In ICEGOV, 8th International Conference on Theory and Practice of Electronic Governance. Portugal: ICEGOV.

Teig, M. (2009). Fiscal Transparency and Economic Growth. Germany: Bamberg University.

Villoria-Mendieta, M. (2014). Desarrollo, buen gobierno y transparencia: revisión conceptual. Revista Tiempo de Paz, 4-10.

Zuccolotto, R., y Teixeira, M. (2014). The Causes of Fiscal Transparency: Evidence in the Brazilian States. Cont. Fin. – USP, 242-254.

#RET

Revista Española de la Transparencia
Núm. 13. Segundo Semestre. Julio-diciembre de 2021, pp. 247-268
ISSN 2444-2607. www.revistatransparencia.com
DOI: https://doi.org/10.51915/ret.186

CASOS Y SISTEMAS COMPARADOS

Estado venezolano: falta de digitalización como ocultamiento

Andrés Anthonio Segovia Moreno[1]
Universidad de Los Andes (ULA)
Venezuela

ORCID: 0000-0001-9220-645X

RECIBIDO: 18 de junio de 2021
ACEPTADO: 27 de agosto de 2021

RESUMEN: Asumiendo particularidades observables en la administración pública venezolana durante el período de la revolución bolivariana, con su auge y caída de la bonanza petrolera, el presente trabajo, a grandes rasgos, tiene el objetivo de señalar como en los últimos veinte años se ha hecho uso de omisiones de los poderes, ambigüedades normativas y centralismo en detrimento de los conceptos de transparencia y gobierno electrónico. En este caso la no digitalización, salvo en algunas oficinas de trámites y recepción de dadivas desde el 2015, es una variable tácita en favor del ocultamiento de información pública, algo que acompaña una vertiginosa corrupción percibida por la mayoría de los venezolanos.

PALABRAS CLAVE: Transparencia activa, Gobierno Electrónico, Acceso a la información, Corrupción.

CONTENIDOS: 1. Introducción. – 2. "Excepciones" legales– 3. Sin voluntad de cambio – 4. Recentralización – 5. Reflexiones finales – Bibliografía.

1 Licenciado *Cum Laude* en Comunicación Social ULA (2016) y estudiante de Maestría en Desarrollo Regional ULA-Nurr. Diplomado en Gestión Pública de la ULA-Nurr (2016), Certificado en desarrollo de proyectos internacionales PMD Pro (2018). También es investigador y coordinador de Línea de investigación semiótica del cine del Laboratorio de Investigaciones Semióticas y Literarias (Lisyl-ULA). En sus estudios desarrolla una línea de investigación sobre la transparencia pública en Venezuela.

Venezuelan state: Lack of digitalization as concealment

ABSTRACT: Assuming observable particularities in the Venezuelan public administration during Bolivarian revolution's era, with its rise and fall of the oil bonanza, the present research, broadly speaking, has the objective of pointing out how, in the last twenty years, use has been made of omissions of State powers, regulatory ambiguities and centralism to the detriment of the concepts of transparency and E-government. In this case, the non-digitization, except in some offices of procedures and receipt of donations since 2015, is a tacit variable in favor of the concealment of public information, something that accompanies the vertiginous corruption perceived by the majority of Venezuelans.

KEYWORDS: Active transparency, E-Government, Access to information, Corruption.

7. Introducción

"Para espíritus cultivados, la democracia no es sólo una modalidad política, una doctrina, un sistema de gobierno; es, además, un estado de conciencia", aseguraba el escritor Mario Briceño Perozo (1986: 15), al reflexionar sobre Bolívar como estadista. En efecto, para la consecución de un Estado moderno con un "orden democrático pleno y efectivo" (Hidalgo, 2002: 23) se hace perentoria la superación de los rezagos atávicos de nuestra institucionalidad, nociones y prácticas.

A medida que el tiempo pasa en el mundo globalizado las brechas del rezago tecnológico en países como Venezuela acentúan factores generadores de pobreza radicados en educación y acceso a tecnología, así como también en la administración pública deficiente, entre otras áreas. Paradójicamente, la incursión de las redes sociales trae nuevas vicisitudes y complicaciones, pero el ejercicio del gobierno parece mantenerse hierático en muchos aspectos, sobre todo en el concerniente a la relación con el ciudadano. La tecnología establece tantos lazos -algunos muy cuestionados por intrusivos- que resulta injustificable y bastante sugerente el desinterés de un Estado para abrirse a sus ciudadanos y el mundo por los medios electrónicos, más allá de la propaganda (la cual puede resultar diversa y exacerbada) o la entrega de dadivas por sistemas digitales como se ensaya en la Venezuela actual.

En muchos aspectos, la nación sudamericana va en contra corriente con el consenso global que nos habla de la conveniencia de dejar el Estado analógico, encaminar el gobierno a la implementación de Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) en favor de la eficacia y eficiencia, además de un ejercicio diáfano de la administración. Este trabajo señala las principales barreras institucionales que distorsionan del paso de Venezuela a un gobierno electrónico y transparente.

Para contextualizar sucintamente, el modelo de la revolución bolivariana, iniciado en 1999, se caracteriza por su discurso populista o, también se puede decir, paternalista de Estado, como panacea inmediata contra la pobreza. Sus falencias ya en el año 2006 se proyectaron acertadamente desde la ciencia política local:

> La tentación de volver a caminos ya recorridos que desembocaron en sociedades inviables, parece estar presente en algunos de los componentes del bloque que acompaña en el poder al presidente, y quizás especialmente en el mismo Chávez. Si a esto se agrega la sensación de omnipresencia producida por un flujo aparentemente inagotable de recursos provenientes del petróleo, se conforma el peligro de un intento de realizar la "utopía concreta" sin reparar en sus costos económicos, sociales y humanos (Arenas y Gómez: 2006).

Efectivamente, el gobierno chavista en dos décadas ha demostrado poca voluntad de desempeñar de una gestión pública consistente y sus planes de la nación han constantemente relegado la digitalización (entendida como la renuncia a lo analógico) de las funciones del Estado a algo, en el mejor de los casos, secundario. Construir un gobierno electrónico, más allá de una digitalización exitosa, es una trasformación larga que en Venezuela podemos cuestionar que se haya intentado.

Lo concreto es que desde 1999 se ha presentado una ampliación de funciones del Ejecutivo. En servicios aparecieron las denominadas "misiones" para alimentación, salud, educación, etc. Asimismo, se efectuó una ampliación de carteras ministeriales, vicepresidencias y empresas públicas. De acuerdo a la Contraloría General de la República en su Informe de Gestión 2017[2] (el último colgado en su portal web) toda la administración pública venezolana estaba conformada por un total de 4.245 órganos que van desde la Administración de los Poderes Públicos Nacionales hasta la Administración Estatal y Municipal, en ese año:

> «(El) máximo Órgano de Control practicó bajo la modalidad de control posterior 447 actuaciones fiscales, entre ellas 72 son auditorías operativas, 30 auditorías de cumplimiento, 3 auditorías de tecnología de información y comunicación, 27 seguimiento a la acción correctiva, 203 análisis, y 75 respuestas a consultas escritas» (Contraloría General de la República, 2017:25).

El dato sobre el tamaño de la burocracia y la baja incidencia de fiscalización dan una idea de la necesidad del libre acceso a la información pública. Las competencias de la Contraloría se limitan a la revisión interna de los organismos, lo que no permite la publicación de información puntual sobre sus labores y está centralizada para girar ordenes al respecto. El informe de gestión es anual y solo señala resultados generales, lo evidente para el ciudadano en este caso – y tantos otros- es que no hay un uso de la tecnología en la administración pública sostenida en principios de gobernanza y transparencia activa para conocer qué ha sucedido en algún organismo.

Entra a colación la aplicación de la variable de Gobierno electrónico -o *E-Government*- con la función de atender al público con innovación y poner a su disposición información sobre la gestión desempeñada en la web (Rios, 2014). Este planteamiento es una genuina "ruptura de lanza" de parte del Estado hacia sus ciudadanos al portar políticas de transparencia activa: la publicidad de lo público.

Paradójicamente notamos como el Ejecutivo nacional posee y muestra su capacidad de implementar plataformas digitales que van desde el Sistema Patria (nacido en

[2] CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. 2017. Informe de Gestión 2017. Contraloría General de la República. Caracas, Venezuela. Disponible en: https://bit.ly/2TEedrW

2016, caracterizado por una tarjeta inteligente desarrollada por la compañía ZTE, que forma parte del polémico Sistema de Crédito Social de China) hasta portales rudimentarios, pero no presenta desarrollos con fines de transparencia; algo en lo que es secundado por los demás poderes públicos nacionales. Esto expone un preocupante desempeño que no aporta a un clima de confianza en las instituciones. Al observar las características que deberían llenar, según las leyes venezolanas, cualquier poder o institución pública hace patente la inefectividad de las normas.

8. "Excepciones" legales

> «Si vemos al Estado como la suma de los órganos del poder público que deben estar subordinados a la voluntad de sus ciudadanos en búsqueda del bien común, entonces entenderemos la Administración Pública como el instrumento con que cuenta el Estado para administrar la voluntad de sus ciudadanos, mediante instituciones organizadas en función de las políticas de un Gobierno» (Rincón, 2017).

Los cimientos probos y perdurables de la democracia y sus formas de gobierno han alcanzado en el siglo XXI, por medio del desarrollo de las TIC, el empleo de instrumentos idóneos para añorados desiderátums en torno a la transparencia pública. En Venezuela se "contabilizan 12 marcos legales que abordan el tema (acceso a la información pública), además de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y los códigos de Justicia Militar, de Ética del Periodista y de Procedimiento Civil" (Transparencia Venezuela, 2016).

Aunque los artículos de la Constitución[3] de la República Bolivariana de Venezuela dan al acceso a la información el estatus de derecho (destacan artículos 28, 51 y 143), hay leyes y normativas, a diferentes niveles, que limitan el libre acceso a la información pública en compañía del silencio del Poder Judicial. Según el informe *Legal pero Injusto*[4], del capítulo nacional de Transparency International, entre 1999 y 2014 surgieron "un universo de 217 leyes, de las cuales 42 promueven el secreto de información, junto a 11 decretos (de un total de 251), es decir que de universo de 475 instrumentos legales 60 contienen disposiciones sobre opacidad" (Transparencia Venezuela, 2015).

[3] Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial Nº 5.453, 24 de marzo de 2000 (reimpresión de la Gaceta Oficial Nº 36.860 del 31 de diciembre de 1999). Primera enmienda, Gaceta Oficial Nº 5.908 extraordinario del 19 de febrero de 2009.

[4] TRANSPARENCIA VENEZUELA. 2015. En Venezuela se legaliza la opacidad dentro de la administración pública. Transparencia Venezuela. Disponible en: https://bit.ly/2TEfAXC

Un ejemplo que dibuja este accionar es la Ley Orgánica de Emolumentos, Pensiones y Jubilaciones de Altos Funcionarios y Altas Funcionarias del Poder Público[5], Gaceta oficial 39.592, en su artículo 24:

> «La información sobre los emolumentos, pensiones, jubilaciones y beneficios sociales correspondientes a los cargos de altos funcionarios, altas funcionarías, personal de alto nivel y de dirección del Poder Público y de elección popular es de naturaleza pública, *salvo las excepciones que por razones de seguridad y defensa de la Nación expresamente establezcan los reglamentos de la presente Ley.* En la memoria y cuenta de cada órgano y ente del Estado se deberá incorporar anualmente la información correspondiente a los montos de los emolumentos, jubilaciones, pensiones y beneficios sociales asignados a cada uno de los cargos de sus altos funcionarios, altas funcionarías, personal de alto nivel y de dirección».

En 2017, la sentencia N°686 de la Sala Constitucional, anuló los articulo 7 y 14 de esa ley que imponía un estipendio de doce salarios mínimos mensuales como límite, es decir, esos ingresos pasaron al completo misterio. La información sobre los estipendios no es una amenaza para la seguridad personal, ni de ningún Estado, pero aquí se presenta el artículo con una "excepcionalidad" que se ha generalizado y aplicado a todos los altos funcionarios; un subterfugio que podemos notar en varias otras leyes como la Ley Orgánica de la Administración Pública[6] (LOAP, Gaceta Oficial 5.890) en su artículo 158, donde: "toda persona tiene derecho a acceder... salvo excepciones".

Además, se han creado obstáculos institucionales, tales como el Centro de Estudio Situacional de la Nación (Cesna, Decreto Presidencial N° 7.454 del 2010) "organismo que se encarga de revisar y clasificar la información pública y clasifica la que es reservada" (Transparencia Venezuela, 2011), entro muchos otros; para la fecha que se escribe este trabajo se desconoce si este centro aún permanece en labores.

La ONG Espacio Público interpuso en 2010 un recurso arguyendo que el Cesna da "carácter confidencial de toda información de la cual tenga conocimiento"[7], abusando de excepcionalidades con la seguridad de la nación y preservación de la reputación personal. Dos salas se declararon incompetentes frente a la solicitud y la última, Sala Político Administrativa, no ha dado respuesta en una década.

---

[5] Ley Orgánica de Emolumentos, Pensiones y Jubilaciones de los Altos Funcionarios y Altas Funcionarias del Poder Público. Gaceta Oficial N° 39.592, 12 de enero de 2011.

[6] Decreto N° 1.424. (Ley Orgánica de la Administración Pública). Gaceta Oficial Extraordinaria. N°6.147, noviembre 17, 2014.

[7] ESPACIO PÚBLICO. 2010, CESNA – Centro de Estudios Situacional de la Nación. Espacio Público. Disponible en: https://bit.ly/3xxJsn1

Salvo por el intento de hacer valedera una *Ley de Transparencia y Acceso a la Información*[8] en 2016 -no reconocida por el resto de los poderes del Estado[9]- no ha habido hasta la publicación de este trabajo avances legales en la materia, mas sí es necesario resaltar algunos de los basamentos de carácter internacional y nacional fundamentales que serían la base de un modelo de accesibilidad y transparencia institucional.

Como una extensión de la libertad de expresión, plasmada en artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos la Organización y en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La Organización para las Naciones Unidas (ONU) ha consagrado a la accesibilidad como derecho. La Asamblea General de las Naciones Unidas del año 2002, en el literal e inciso II, resalta la importancia de:

> «Recibir ayuda para utilizar de manera efectiva las tecnologías de la información con miras a estimular la producción, la salvaguardia y la difusión de contenidos diversificados en los medios de comunicación y las redes de información mundiales»[10].

La insistencia del organismo, con el arribo del siglo XXI y sus tecnologías, ha llegado a incluir el tema en numerosos acuerdos, inclusive en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, que aprobó en su resolución 70/1[11] del 2015, compromisos para garantizar el acceso público a la información y proteger las libertades. Acceder a la información que está en manos de autoridades públicas es un derecho que deben los Estados legislar y normar. Más específicamente, las Normas de la ONU anotan:

> «Las entidades públicas tienen la obligación de divulgar información y cada miembro del público tiene el correspondiente derecho de recibir información; la 'información' incluye todos los registros que estén en manos de alguna entidad pública, independiente a la forma en que estén almacenados» (Jerez, Noroña, Puente y Remache; 2018:12).

---

[8] Aprobada Ley de Transparencia Divulgación y Acceso a la Información Pública (aprobada en 2016). Disponible en: https://bit.ly/2THGuha

[9] ANGARITA, Y. 2016. Aprobada Ley de Transparencia Divulgación y Acceso a la Información Pública. OAS. Disponible en: https://bit.ly/3cSi2jU

[10] Resolución 57/249, aprobada por la Asamblea General "Cultura y desarrollo" A/RES/57/249 (20 de febrero de 2003). Disponible en: https://bit.ly/3xrLQfa

[11] Resolución 70/1, aprobada por la Asamblea General "Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible" A/RES/70/1 (25 de septiembre de 2015). Disponible en: https://bit.ly/3cPEAlg

Lo señalado es relevante para la Constitución de Venezuela que en su artículo 18 afirma que "Acuerdos, Convenios, Tratados, etc., suscritos y ratificados" tienen jerarquía constitucional; dándoles plena pertinencia interna. Por ejemplo, en la Carta Iberoamericana está consignado el principio de participación, según el cual los ciudadanos podrán "estar presentes e influir en todas las cuestiones de interés general, (así como participar) en el control de la actividad administrativa". Asimismo, la Carta consagra el derecho de "publicidad y claridad de las normas, de los procedimientos y del entero del quehacer administrativo". Por último, el principio 22 habla de la "transparencia y acceso a la información de interés general" (Ordoñez y Ortíz, 2019:23).

Con el objetivo de dar vigencia a lo planteado, la ya señalada iniciativa de numerosas ONG titulada: Ley de Transparencia Divulgación y Acceso a la Información Pública, era un hito porque sí definía conceptos de avanzada sobre la materia como Transparencia activa (art. 2 y 85, implica dejar documentos disponibles antes de ser solicitados), Gobierno electrónico (art. 87), entre otros.

> «Todas la Leyes de Transparencia y Acceso a la Información Pública tienen su origen en la Convención Interamericana de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tratados suscritos en 1969 y 1976, respectivamente, se refieren a los derechos inherentes e inalienables que tienen los seres humanos, catalogados como garantías, que comprometen a los estados parte a cumplir con lo suscrito» (Jerez, et al, 2018:2).

El artículo 141 de la Constitución se establecen los principios de la administración pública, entre los cuales están la "transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho". En el artículo 66 están las responsabilidades de los representantes electos de "rendir cuentas, transparentes y periódicas sobre su gestión".

Artículos como el 168 estipulan la "incorporación de la ciudadanía al proceso de definición y ejecución de la gestión pública y al control y evaluación de sus resultados, en forma efectiva, suficiente y oportuna, conforme a la ley". El 51 establece el derecho de petición a cualquier autoridad administrativa, el mismo que especifica la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos[12](LOPA), en su artículo 2, cuando señala que el funcionario tiene la obligación de contestar a la solicitud o declarar los motivos que tuviere para no hacerlo.

[12] Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Gaceta Oficial Nº 2.818 Extraordinaria de 1º de julio de 1981.

Es más, en una alcaldía la Ley Orgánica del Poder Público Municipal[13] (LOPPM) en su capítulo II del artículo 84 al 91, establece la necesidad la rendición de cuentas representada por la presentación del informe de gestión, a publicarse dentro del primer trimestre del año de manera organizada y pública. Esto deja claro, en este ejemplo, qué solicitar y cuando. Casos similares aplicarían en otros casos. Yendo un poco más a lo profundo de la LOPPM, en el artículo 9 llega a atribuir la transparencia a la responsabilidad de los funcionarios.

La solicitud de documentos también tiene su asidero en leyes orgánicas como la Ley Orgánica de la Administración Pública[14] (LOAP) en sus artículos 7,22 y 143. También lo hace con especificación la Ley Contra la Corrupción[15] (LCC) cuando establece en su artículo 10 que "los particulares tienen el derecho de solicitar a los órganos y entes indicados (…) cualquier información sobre la administración y custodia del patrimonio público de dichos órganos y entes. Asimismo, podrán acceder y obtener copia de los documentos y archivos correspondientes para examinar o verificar la información que se les suministre". Los artículos 8 y 9 amplían este panorama.

Sobre de acceso a la información es resaltante como la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos[16] establece en el artículo 38 el principio de "ofrecer a las personas información completa, oportuna y veraz en relación con los trámites que se realicen" y a su vez hace énfasis en la ampliación y mejoramiento de la atención por medios electrónicos.

Además, se hallan otros instrumentos legales en materias específicas (como contraloría, ordenamiento urbano, licitaciones, entre otros) presentados en leyes orgánicas y regulares. En las regiones y municipios también existe la posibilidad de establecer reglamentaciones en materia de acceso a información pública. Sin embargo, en relación a los documentos básicos que se buscan y solicitan, estos articulados son los idóneos.

Al mismo tiempo, el siglo XXI se ha llevado de un saldo negativo para la sociedad civil que demanda aclaratorias y acciones judiciales.

> «En el sistema de justicia venezolano, cada vez se hace más difícil, obtener una sentencia que exija a la administración pública otorgar información. A pesar de que se fundamenta por diferentes acciones, ante los diferentes

[13] Ley Orgánica del Poder Público Municipal. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.015 de fecha 28 de diciembre de 2010.

[14] Decreto N° 1.424. (Ley Orgánica de la Administración Pública). Gaceta Oficial Extraordinaria: 6.147 de fecha 17 de noviembre de 2014.

[15] Ley Contra la Corrupción. Gaceta Oficial Nº 5.637. Extraordinaria de 7 de abril de 2003.

[16] Decreto Nº 1.423. (Ley de simplificación de trámites administrativos). Gaceta Oficial N° 40.549, noviembre, 2014.

> tribunales competentes por casos de interés prioritario para los venezolanos, como pueden ser el sector salud, manejo de recursos económicos, seguridad ciudadana» (Transparencia Venezuela, 2012).

Trabajos presentados por esta ONG, Espacio Público, Human Right Watch, entre otras, muestran una constante de negativas a lo largo de la década y desde antes.

9. Sin voluntad de cambio

El acelerado período de tránsito a lo informático abre un abanico de posibilidades antes inimaginables, pero indispensables para la consolidación de la participación y control de la ciudadanía sobre sus poderes públicos. Al reflexionar sobre la necesidad de transmitir la transparencia como valor a los niños, en favor de hacerla "cultura", los autores mexicanos Edith Aguilar y Joel Vargas, comentaban que esta "daría como resultados el que toda persona tenga un grado de interés mayor por lo que sucede a su alrededor" (2016:107).

> «La interacción entre lo global, lo regional, lo nacional o lo local nos exige técnicas de comunicación, información y acceso al conocimiento basadas en nuevas tecnologías, factores que nos obligan a diferenciar y a tener presentes los nuevos códigos culturales que se desarrollan; tenemos que estar conscientes de que el concepto de cultura se modifica y aumenta en las nuevas condiciones del sistema global» (Jerez, et al, 2018: 8).

Reflexionando sobre el impacto de la comunicación bidireccional entre la población con un organismo público, proveedor de servicios digitales, algunos teóricos de la actualidad argumentan:

> «… a consumer-led revolution bringing with it more efficient government, more transparent ways of doing business with the different branches of government; a two-way path of consultation and collaboration; a new level of accountability for elected and unelected officials; and more open and responsive politics» (Silcock, 2001 citado por Shaw, 2018: 76).

La necesidad de accesibilidad debe tener presente una problemática que, de no comprenderse, daría paso –como vemos en lo que va de siglo XXI venezolano- a una instrumentalización desde el poder político a través de la administración digitalizada.

> «Debe entenderse a la burocracia estatal como un actor inmerso en relaciones de poder, que no es neutral ni un simple agregado institucional, sino que tiene intereses propios, y en su relación con su clientela, define tomas de posición y cursos de acción de la política» (Ramio, 2001 para fraseado por Rincón, 2017).

La esencia de la administración pública tradicional va asociada al concepto de burocracia como una organización jerárquica que funciona en base a procedimientos y fines asignados (Ramio, 2001), la verticalidad no desaparece con la accesibilidad, ni viceversa. Debido a ello, exponía Massimo Desiato su alarma razonable sobre como "las nuevas tecnologías transforman los esquemas cognitivos a través de los cuales atendemos, captamos y ordenamos la realidad", pero, asimismo, alertaba que "nada se gana manteniendo una educación que de la espalda a estas innovaciones" (2019). La visibilidad puede ser un problema para los sujetos, mas también puede ser clave para la legitimidad de los nuevos modos de gobierno.

Este panorama hace pasar al concepto de transparencia desde un estadio de lo ideal, hasta uno de lo necesario o imprescindible. Ya la definición de transparencia adquiere la coletilla de "activa". Este es un paradigma asumido por los gobiernos con mayor interés en lo diáfano, tanto, que existen varios manuales para la transparencia en oficinas públicas. Con es el caso del *Instructivo de transparencia de la Unidad de acceso a la información pública* del Gobierno de la República Oriental del Uruguay, que acoge a cabalidad la definición:

> «…transparencia activa es un estándar mínimo de información que debe estar disponible; más allá de esa base, el sujeto obligado puede publicar toda aquella información que sea relevante para entender su funcionamiento o gestión. Por ejemplo, si determinado informe es objeto de varias solicitudes de acceso, es conveniente publicarlo. Una buena política de publicación por vía de transparencia activa puede evitar el ingreso de solicitudes de acceso por la vía de transparencia pasiva, donde corren plazos para la entrega de la información» (Unidad de acceso a la información pública, 2014:3).

Asimismo, cabe destacar que si bien hay información cuya publicación no es obligatoria, de todas maneras, es pública y, ante un pedido, debe ser entregada. La transparencia activa está en boga y no admite excusas para lo mínimo. En términos breves, implica que los documentos deben estar a la orden en los sistemas sin necesidad de efectuar solicitudes. Tal como la presenta la ONG Transparencia Venezuela:

> «Una gestión municipal es transparente cuando los procedimientos, las responsabilidades y las reglas con las que opera son claras, compartidas y cumplidas por sus miembros y cuando, además, se establecen, realizan e informan con la participación y el escrutinio ciudadano. A mayor transparencia mayor visibilidad, y por tanto, menor riesgo de corrupción» (2004: 4).

La evolución de los complejos sistemas tecnológicos cumplen el deber de simplificar, estableciendo una nueva y necesaria relación en pos de la sociedad.

> «A common view of fiscal transparency twenty years ago was that budgets that included numerous special accounts and failed to consolidate all fiscal activity into a "bottom line" were too complex to comprehend and thus not transparent. More complete definitions contained observability in two senses: that information provided should be accurate, comprehensive, timely, accessible, and verified, and that there should be receipt (and maybe comprehension) of information by the public, an argument at least as old as Bentham, for whom "publicity" was a central concept. In these senses, transparency requires state capacity to calculate and technology to make information accessible and forbids it to be withheld. Acquiring and understanding information has become more costly with complexity and contested components like risk and sustainability, especially for receivers who need more ability to "read". For accountability, receivers need the capacity (sophistication) to use data: this is more of an issue with voters than markets. Most recently transparency has come to include rights of public participation in decisions: this is very different» (Alt, 2019: 6-7).

La transparencia también implica no entregar documentos crípticos para una mayoría de la ciudadanía no especializada. Es pertinente numerar cómo para ser efectiva, la transparencia debe tener tres requerimientos básicos:

> «Transparency should report relevant information, and not contribute to data overload with documents that are too technical. Transparency should be based on unbiased, fair information. Data should be objective and comparable with counterparts» (Bastida, 2019: 17).

Así se puede evaluar aspectos precisos como ejecución de proyecto, estado de obras, entre otros. Igualmente, en términos generales, planes municipales de desarrollo basados en los lineamientos del programa de gestión presentado a los electores, informes de gestión, planes operativos anuales, presupuestos de ingresos y gastos del ejercicio económico financiero, entre otros.

Debido a esto, conseguir un portal no es suficiente, ni cualquier información tampoco, lo que resulta fundamental es el identificar y mostrar en los gobiernos electrónicos la documentación que vislumbre transparencia del antes, durante y posterior a la ejecución de una política o proyecto.

En Venezuela las falencias en estos ámbitos toman magnitudes apabullantes cuando el Estado es dueño de una empresa pública que es la principal productora de divisas del país (Petróleos de Venezuela S.A.) y patrón de una masa trabajadora pública que llegó a casi la mitad de la población laboral formal. El aumento de la burocracia central logró un incremento exponencial, primeramente, con la facultad que dio la CRBV al Presidente en su artículo 236, numeral 20, para "fijar el número,

organización y competencia de los ministerios y otros organismos de la Administración Pública Nacional".

En el mejor de los casos, un gran Estado debería implicar un amplio despliegue de información al público, aunque en los hechos o la propaganda no destaca el fomento a la transparencia, ni la participación llamada "contraloría social", algo que es notable en términos generales por los altos índices de *Percepción de la Corrupción 2020*[17]. Este presenta a Venezuela como uno de los cinco países con la percepción de corrupción más alta del mundo (puesto 176/180) y el más señalado del continente americano, con un 15 en una escala de 100.

10. Recentralización

Es de observar que una mayor concentración de recursos y facultades en Caracas aleja al ciudadano de las regiones de las políticas públicas de su realidad. Al no fomentarse mayores responsabilidades administrativas, tampoco se puede promover mayor observancia de la ciudadanía a los temas que le son próximos, dejándola con poco que hacer en su entorno inmediato y expectante del poder centralizado.

Desde 1999 se ha progresivamente desmontado el denominado proceso de descentralización iniciado en 1990, en este es cuando el Estado venezolano reconoce su excesivo centralismo e inicia un proceso de entrega de competencias a estados y municipios que tendrían, por vez primera, la oportunidad de escoger sus autoridades (Matheus y Romero, 2001). El documento más representativo de este breve período fue la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público (LODDT) de 1989. Este daba pasos importantes, mas temas fundamentales como descentralización fiscal, fortalecimiento municipal, desconcentración administrativa. Entre otros quedaron aún en ese momento muy atados a los mandatos del Ejecutivo Nacional.

> El Proceso de Descentralización en Venezuela está tratando de dotar de mayor eficacia al Estado Venezolano en su conjunto, es decir, la utilización de los recursos públicos con la mayor efectividad posible, en beneficio de la población (Rachadell, 1990: 65).
>
> Sin embargo, tal objetivo es difícil de alcanzar con la actual normativa, ya que luego del análisis realizado a la LODDT se observan deficiencias técnico jurídicas importantes que es preciso sean corregidas, además en algunos aspectos pareciera que ésta fue redactada a espaldas de la" realidad que vive en la actualidad Venezuela, por otra parte, la Ley no abarcó todo cuanto se aspiraba de ella (Matheus, 1996: 191).

[17] TRANSPARENCY INTERNATIONAL. 2021. Percepción de la Corrupción 2020. Transparency International. Disponible en: https://bit.ly/3q1EMn6

Claro está que numerosas competencias pasaron a gobernaciones y alcaldías, así como sus posibilidades de recaudación y recepción de recursos aumentaron. Sin embargo, el proceso fue inacabado y por tanto muy voluble ante una recentralización.

Los fueron progresivamente deshechos y en otros casos debilitados (como cuando se crean estructuras paralelas centralizadas como el Plan Bolívar 2000 y Misiones sociales). La creación de organismos que manejaban ingentes cantidades de dinero, fruto de altos precios del petróleo, con nula fiscalización se agrava desde la aparición del Fondo de Desarrollo Nacional (Fonden) en 2005 que funcionaba como un presupuesto paralelo usado a discreción.

Este es un ejemplo de falta de transparencia agravado por Ley de la Contribución Especial sobre precios extraordinarios y precios exorbitantes del mercado internacional de los hidrocarburos[18] del 2011 (decreto presidencial N° 8163). El texto derogó, con su artículo 16, a la Ley del Banco Central de Venezuela, en su artículo 125, *que obligaba al Fonden a informar al Banco sobre los recursos por encima de los $40 por barril que recibía*. En otras palabras, se consolidó un tránsito de dinero turbio que alcanzó en 2020 unos USD 174.000 millones en "proyectos opacos e inconclusos"[19].

Numerosos hitos legales y administrativos, como el último señalado, marcaron la pauta de los años posteriores, donde ni el crecimiento de la internet fue un factor para la accesibilidad ciudadana. Aunque cabe agregar que el acceso a la red es algo restringido para una gran parte de la población. Según el Observatorio Venezolano de Servicios Públicos[20] (OVSP, 2020) en 2020 solo 34,0% de los hogares contaba con internet fijo, mientras el 66,1% tenía un teléfono inteligente.

Es de agregar y comentar un factor institucional más, éste es la centralización de la Contraloría General de la República, pertenecientes al Poder Moral – desde 2018 encabezada por alguien con filiación partidista-. Hay problemas de facultades y de autonomía que nulifican la efectividad de las contralorías en las jurisdicciones donde están. Por ejemplo, en cualquier municipio es evidente que una mayoría legislativa puede nombrar un contralor como "brazo político" y en caso de efectuar algún

[18] Decreto N° 8.163. (Ley de la Contribución Especial sobre precios extraordinarios y precios exorbitantes del mercado internacional de los hidrocarburos). Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.022, abril, 2011.

[19] TRANSPARENCIA VENEZUELA. 2021, Fonden, una estrategia política para gastar sin control. Transparencia Venezuela. Disponible en: http://bit.ly/Fondengastosincontrol

[20] OBSERVATORIO VENEZOLANO DE SERVICIOS PÚBLICOS. 2020. Resultados del Estudio de Percepción ciudadana sobre servicios públicos, 10 ciudades abril-mayo 2020. Número 12. Disponible en: https://bit.ly/3qgXYgV

trabajo de auditoría estas deben permanecer en reserva solo para los organismos implicados en el asunto.

Es decir, aunque ha aumentado el centralismo, desde Caracas no hay instancias de acceso o fiscalización, ni digitales, ni físicas, que puedan ser una fuente para la ciudadanía. Complementariamente podemos agregar los alegatos que El Informe Regional del Estado de Situación de Acceso a la Información Pública[21] presentaba como un fenómeno común muy visible en Venezuela.

> «Al no existir una autoridad central en materia de acceso a la información, cada organismo funciona según sus políticas internas. 'Eso produce situaciones insólitas, como organismos con mucha información disponible y valiosa en sus sitios de Internet mientras otros apenas ponen los datos de contacto'» (Transparencia Venezuela, 2011).

Sin embargo, de acuerdo a comunicaciones con la ONG señalada, para 2021:

> «La situación de precariedad de las alcaldías y gobernaciones es brutal por la disminución de los fondos que debían recibir por situado constitucional, la caída de los recursos propios, por la crisis económica, etc. En la práctica las alcaldías que no reciben fondos extraordinarios desde el Ejecutivo, no tienen capacidad de implementar programas de mejora en la gestión» (Transparencia Venezuela, comunicación personal, marzo 3, 2021).

La descentralización puede ayudar a lograr una buena gobernanza, mejorar la prestación de servicios y conducir a la democratización política. Desgraciadamente en Venezuela el proceso de traslado de competencias a regiones y municipios no solo se detuvo, sino que retrocedió.

Haciendo una breve revisión a Venezuela. Se ha podido evidenciar como en sus cinco poderes públicos, según su constitución de 1999, el Ejecutivo demuestra una instrumentalización parcial de los medios electrónicos.

El Tribunal Supremo de Justicia no hace un abordaje actual de dichos medios electrónicos en sus sentencias y muchas de estas salen tan sorpresivamente, que la prensa suele apodarlas "sentencias exprés".

El poder moral (conformado por Ministerio Público, Defensoría del Pueblo [instancias que desde 2017 tienen al mismo encargado con filiación partidista] y Contraloría General) desde la misma Ley Orgánica del Poder Ciudadano[22] (léase artículos como

[21] TRANSPARENCIA VENEZUELA. 2011. Informe Regional del Estado de Situación de Acceso a la Información Pública. Transparencia Venezuela. Disponible en: https://bit.ly/3gKmpP4

[22] Ley Orgánica del Poder Ciudadano. Gaceta Oficial Nº 37.310, 25 de octubre de 2001.

58 y 60) hasta los reglamentos de la Contraloría presentan limitaciones para dar acceso público a resultados de investigaciones.

El Consejo Nacional Electoral no responde a denuncias de irregularidades (Transparencia Venezuela, 2016a, 2016b) y es parcial a la hora de escrutinios o solicitudes (Transparencia Venezuela, 2012, 2017).

Mientras la Asamblea Nacional – elegida en 2015- ha visto restringidas sus potestades por limitaciones partidistas y desconocimiento de sus facultades después del 2016.

Considerando las evidentes faltas a la independencia de los poderes públicos y el agravamiento de los principales indicadores económicos y sociales, Human Right Watch ha sido concluyente en sus señalamientos sobre la materia en 2018:

> «El gobierno de Nicolás Maduro minimiza la gravedad de los abusos aberrantes cometidos por miembros de las fuerzas de seguridad y niega la crisis humanitaria que existe en el país y el éxodo de venezolanos. Tampoco brinda información de interés público, como estadísticas precisas sobre la crisis de salud en el país. Y se esmera en asegurarse de que otros tampoco lo hagan»[23].

11. Reflexiones finales

El gobierno electrónico y la transparencia son conceptos perdidos en una burocracia gigantesca aunada a la falta de iniciativa en la materia de los Ejecutivos venezolanos en las últimas dos décadas. El componente ético teórico y lo fáctico material se integran en la administración pública, no van por separado y tienen consecuencias de gran escala. Las áreas que construyen este panorama nos muestran como:

- El cuerpo normativo del Estado venezolano contiene leyes en favor del acceso público a la información, pero también normas y "excepciones" que se imponen como regla sin mayor aclaración por parte del Poder Judicial.

- Las políticas de Estado no muestran voluntad de avanzar en los conceptos básicos para el tránsito al gobierno electrónico y solo usan plataformas para temas puntuales, no hay una visión conjunta de Estado y mucho menos para brindar transparencia activa al ciudadano que no sabe con certeza donde conseguir información sobre la administración y su gestión.

- La centralización en una realidad construida con el desmontaje de los avances de los años noventa y la construcción de organismos paralelos manejados desde el ejecutivo central. La reafirmación de la fuerza

[23] MENA, S. 2018, Sin acceso a información en Venezuela. Human right watch. Disponible en: https://bit.ly/3xonpzc

> presidencial parece el principal motivo para el debilitamiento de los poderes regionales y locales.

En términos operativos, menos gobierno electrónico es un modo de ofrecer menos a la ciudadanía. Sin embargo, las capacidades de los poderes centrales están y se observan en cómo se han estado construyendo plataformas digitales para el asistencialismo estatal, el ejemplo más claro es el Carnet de La Patria y su sistema homónimo.

No existe integración en portales del Estado, ni atención constante, ni mayores ofertas para el ciudadano. Según encuestas, ya en 2018 un 58% de los venezolanos aseguraban hacer trámites en la red con el gobierno y un 88% la utilizaba por sus correos, un 87% por sus operaciones bancarias y un 83% decían utilizarla para noticias. Esto expone cierta instrumentalización del medio para fines lejanos a la transparencia. Es decir, la internet sirve para tramites personales o asistenciales, pero no para ser diáfano en la administración. Las lecciones para superar su magnitud, en conjunto a la transparencia administrativa, hace años ya existen en la teoría de la administración.

> «Esta visión del Estado sobredimensionado, poco eficiente e incapaz de manejar los mercados globales dejó en el mundo occidental la crisis del modelo de Estado keynesiano o burocrático-populista; originando un paradigma del Estado neoliberal. Este cambio radical implicó, un desafío para la administración pública a nivel mundial, obligándola a introducir mejoras en su funcionamiento aplicando los paradigmas de la gerencia privada en el manejo público "public management"» (Olías de Lima, 2005: 128).

Exceso de organismos, una economía estatista y monoproductora, aunada al ocultamiento como política; arroja resultados que simple y llanamente no se pueden solo achacar al "desinterés general" o "falta de control cívico". Esos preceptos no nacen de la nada.

La transparencia surge como principio asumiendo que la exposición impide la corrupción o malas prácticas, activando reacciones sancionatorias, aunque esta racionalidad no siempre se imponga (Shenoy, Jeong y Zimmermann, 2018). Para el caso del Estado venezolano la parálisis en el desarrollo digital es un fenómeno que posee grados evidentes, aunque difíciles de determinar con precisión, de premeditación.

La falta de presupuestos o la recesión no podrían asumirse como excusa, primeramente, porque un uso pulcro de los recursos es una de las primeras medidas que suelen tomarse en una crisis presupuestaria y, segundo, porque desarrollos amplios en materia digital se han desplegado en los programas asistencialistas. Estos implican plataformas con basta capacidad de recepción y procesamiento de datos, brindar accesibilidad tiene una ingeniería más simple.

La implementación de buenas prácticas, rumbo al libre acceso a lo público, pasan por una política profundamente institucionalizadora y trascendente a los intereses políticos siempre coyunturales. Por ejemplo, el contexto empírico de Suecia (Lindgren & van Veenstra, 2018) asume que el desarrollo de los servicios públicos digitales puede impulsar la transformación y avance constante de las sociedades y viceversa. Son cambios institucionales y organizativos que deben irse adaptando permanentemente. Pero, para un amplio cambio es necesario un ejercicio de la burocracia "pluriforme, forma conectada de gobierno" (Lindgren & van Veenstra, 2018: 1).

Además, Venezuela tiene una pronunciada brecha tecnológica con el resto del continente que la hace quedar bastante lejos de avances descomunales ya ampliamente documentados en naciones desarrolladas.

> Los artículos más recientes también introducen el concepto de gobierno electrónico 4.0: un gobierno transformado y dirigido por la ciudadanía, que se adapta a las necesidades y expectativas de los ciudadanos, las empresas, las organizaciones sin fines de lucro y otras partes interesadas, y crea relaciones e intercambios personalizados, interactivos, y de fácil acceso. Las Naciones Unidas ven cada vez más al gobierno digital y específicamente al gobierno electrónico 4.0 como una herramienta para construir instituciones efectivas, inclusivas y escrutables para apoyar la formulación de políticas y servicios para cumplimiento de los objetivos de desarrollo sostenible (ODS) (European Commision,2019:11).

En Iberoamérica se han adelantado políticas encaminadas a la digitalización de procesos y transparencia, demostrando que muchas de las excusas presupuestarias, políticas, idiosincráticas, entre otras que suelen escucharse; no tienen mayor asidero.

El *Sistema de Información Legislativa* de Chile concentra en "una sola base de datos toda la información relativa a la tramitación de proyectos de ley, indistintamente de la Cámara en la que se generen". En Brasil el *Laboratorio Hacker de la Cámara de Diputados es* "conexión entre la estructura parlamentaria/administrativa y la sociedad civil en la generación de tecnologías (aplicaciones y páginas web) y de conocimiento, que permitan más transparencia y participación ciudadana en el proceso legislativo" (PNUD,2018:13) y allá el proyecto *E-Democracia* se creó con el propósito de "agregar calidad al proceso legislativo a través del concepto de *crowdsourcing*, es decir, recoger ideas de las y los ciudadanos colectivamente" (PNUD,2018:36).

Ello implica que los gobiernos consigan una nueva manera de hacer o aprender a ver a la tecnología, no solo pensar en una mera página. Aunque el caso venezolano denota no una simple desactualización, sino desinterés por el transito efectivo de sus funciones a los medios electrónicos.

En este contexto, la creación de valor público es cuesta arriba, porque este implica procesos continuos de evaluaciones sobre lo que se considera valioso y para quienes.

> El valor público puede verse como creado sirviendo directamente a los ciudadanos, o mejorando el funcionamiento de la administración pública. Por lo tanto, debe tener en cuenta valores sociales múltiples y en continuo cambio. En segundo lugar, se espera que las organizaciones públicas creen este valor acoplándose, coordinando sus acciones a través de departamentos o incluso límites organizacionales, permitiendo la colaboración en redes que involucran a actores públicos, privados y civiles. En tercer lugar, se espera que los gobiernos sean más receptivos y rendir cuentas públicamente (Lindgren & van Veenstra, 2018: 6-7).

Por otra parte, muchas veces se habla de control ciudadano, pero lamentablemente ellos no cuentan muchas veces con herramientas técnicas, ni legales, para observar. Mientras las ONG que hacen vida o estudian el caso de Venezuela llevan años reafirmando que la falta de transparencia no es casual o circunstancial, más bien es una política premeditada y alevosa. Para solucionar esta situación se hace necesaria la existencia de políticas de transparencia activa, pero también una ciudadanía activa.

> «Es relativamente fácil encubrir la corrupción en los nuevos Estados. Esto se debe, parcialmente, al hecho de que la gente no sabe con claridad cuáles son las reglas oficiales o qué es realmente lo que constituye su violación; o si lo saben claramente, puede que no les importe mucho su violación y que no tengan interés en prevenir la corrupción» (Leys, 1993: 59).

El capital social, "panacea para el desarrollo de comunidades con potencialidades de asociación y con gran capacidad para participar y crear redes a fin de resolver la satisfacción de sus necesidades" (Scarbay, 2005: 61), puede ser potenciado por medio de políticas públicas que lleven a la formación de ciudadanos con los conocimientos básicos necesarios para crear y alimentar los gobiernos electrónicos.

Bibliografía

AGUILAR, E. Y VARGAS, J. 2016. "Generación de una cultura de transparencia desde la niñez". En Arias, Rafael; Cruz, Alberto; Fernández, Justo y Sosa, Julio (Ed.) *Primer Congreso Nacional de Finanzas Públicas. Las Finanzas Públicas y la Visión del Ciudadano* (CNFPyVC). pp. 107-114. Xalapa, Veracruz, México.

ALT, J. 2018. "Twenty years of transparency research". *Public Sector Economics 2018 – Fiscal openness: transparency, participation and accountability in fiscal policies*. Institute of Public Finance, International Budget Partnership and Friedrich-Ebert-Stiftung. Zagreb.

ARENAS, N. Y GÓMEZ, L. 2006. El régimen populista en Venezuela ¿avance o peligro para la democracia? Revista Internacional de Filosofía Política. No 28. pp. 5-45.

BASTIDA, F. 2018. *Transparency and government trust*. Organized by the Institute of Public Finance, International Budget Partnership and Friedrich-Ebert-Stiftung. Zagreb.

DESIATO, M. 2019. Del humanismo retrógrado al humanismo sensato. El Nacional. Disponible: https://bit.ly/3gFYkdP

DRECHSLER, W. 2008. *Pathfinder: e-Estonia as the 6-version.* Disponible en: https://bit.ly/3vyilH5

EUROPEAN COMMISION. 2019. Exploring Digital Government transformation in the EU.

HIDALGO, G. 2002. *Una educación para la modernización de Venezuela, un debate político-ideológico de actualidad (1936-45)* (Tesis de maestría). Universidad de Los Andes. Disponible en: https://bit.ly/3q60TZJ

JEREZ, D.; NOROÑA, M.; PUENTE, E. y REMACHE, A. 2018. "Estudio sobre el Acceso y Protección de la Información (GIS) y Documentos Confidenciales". *INNOVA Research Journal* 2018, Vol. 3, No. 11, 1-15. ISSN 2477-9024.

LEYS, C. 1993. "What is the problem about corruption?" en Arnold J. Heidenheimer, Michael Johnson y Victor T. LeVine, *Political Corruption - A Handbook*, New Brunswick/Londres: Transaction Publishers 1993, pp. 51-66, p. 59.

LINDGREN, I. & VAN VEENSTRA, A. 2018. Digital government transformation: a case illustrating public eservice development as part of public sector transformation. 18 Proceedings of the 19th Annual International Conference on Digital Government Research. https://doi.org/10.1145/3209281.3209302

MATHEUS, M. 1996. "Una visión normativa de la descentralización en Venezuela". *Cuestiones Políticas*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad del Zulia. No. 16, pp. 173-193. Disponible en: https://cutt.ly/hWwYIGu

MATHEUS, M. y ROMERO, M. 2001. "Del Federalismo incongruente a la Estructura Unicameral en Venezuela". *Revista Venezolana de Ciencia Política*. Universidad de Los Andes. N°19. P. 91-105.

PEROZO, M. 1986. Bolívar y el ideal democrático. Biblioteca Venezolana de Historia. No. 31. MCMLXXXVI. Caracas, Venezuela.

PNUD. 2018. Buenas prácticas de transparencia y participación ciudadana en los poderes legislativos de las américas. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo y PalAmericas. Disponible en: https://acortar.link/WLHNGg

OLÍAS DE LIMA, B. 2005. "Servicios públicos y gobernanza". *Sistema: revista de Ciencias Políticas*. Nº 184-185, pp. 125-140. España.

ORDOÑEZ, S. y ORTÍZ, D. 2019. "Buena administración, transparencia y eficiencia: evidencia de los municipios de Colombia". *Revista digital de Derecho Administrativo.* N.º 21, primer semestre/2019, pp. 179-199.

RACHADELL, M. 1990. "Una Propuesta para la Descentralización". COPRE-ILDIS, Caracas.

RACHADELL, M. 2006. "La centralización del poder en Venezuela". *Provincia.* N° 16. pp. 199-282. Disponible en: https://bit.ly/3gzZcAr

RAMIO, C. 2001. "Los problemas de la implantación de la nueva gestión pública en las administraciones publicas latinas: Modelo de Estado y Cultura Institucional". *Revista del CLAD: Reforma y Democracia*. N° 21. Caracas, Venezuela. Disponible en: https://bit.ly/3cRtcp7

RINCÓN, C. 2017."La Administración pública venezolana, una retrospectiva del período democrático". *Novagob.* Disponible en: https://bit.ly/3iPcTNj

RÍOS, M. 2014. En busca de una definición de Gobierno Electrónico. Novagob. Disponible en: https://bit.ly/3zzMkBT

SCARBAY, L. 2005. El capital social de las organizaciones del tercer sector. Revista Venezolana de Ciencia Política. Universidad de Los Andes. N°28, pp. 59-90.

SHAW, EMILY. 2018. "Skipping Ahead to the Good Part: The Role of Civic Technology in Achieving the Promise of E-Government". *JeDEM 10* (2), p. 74-96.

SHENOY, A.; JEONG, D. y ZIMMERMANN, L. 2018. "Are Transparency and Accountability Enough? Open Corruption and Why it Exists". *Economics*. University of California, Santa Cruz. Disponible en: https://bit.ly/3wDv7FE

SILCOCK, R. 2001. "What is e-government?". *Parliamentary affairs*, N° 54(1), pp. 88-101.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. 2021. *Percepción de la Corrupción 2020*. Transparency International. Disponible en: https://bit.ly/3q1EMn6

TRANSPARENCIA VENEZUELA. 2011. "Indicadores de Transparencia en las Gobernaciones (ITG)", Manual de Aplicación. Transparencia Venezuela. Disponible en: https://bit.ly/3gwvn3M

TRANSPARENCIA VENEZUELA. 2012. *Estado venezolano propicia la censura y limita el acceso a la información*. Transparencia Venezuela. Disponible en: https://bit.ly/3xrSzpu

TRANSPARENCIA VENEZUELA. 2012. *Transparencia Venezuela entrega informe con Denuncias y Recomendaciones al CNE*. Transparencia Venezuela. Disponible en: https://bit.ly/35DWEe9

TRANSPARENCIA VENEZUELA. 2015. *En Venezuela se legaliza la opacidad dentro de la administración pública*. Transparencia Venezuela. Disponible en: https://bit.ly/35L8weN

TRANSPARENCIA VENEZUELA. 2016. *12 leyes contemplan el acceso a la información pública en Venezuela*. Transparencia Venezuela. Disponible en: https://bit.ly/3q3r8zI

TRANSPARENCIA VENEZUELA. 2016a. *El silencio del CNE y TSJ afecta la transparencia de los procesos electorales*. Transparencia Venezuela. Disponible en: https://bit.ly/3wBcrXl

TRANSPARENCIA VENEZUELA. 2016b. *Exigen respuesta al CNE ante denuncias introducidas*. Transparencia Venezuela. Disponible en: https://bit.ly/3vKqpF7

TRANSPARENCIA VENEZUELA. 2017. 44 *ONG: CNE es corresponsable de violaciones DDHH ocurridas desde 01 de abril*. Transparencia Venezuela. Disponible en: https://bit.ly/3gCmXHW

TRANSPARENCIA VENEZUELA. 2021, *Fonden, una estrategia política para gastar sin control.* Transparencia Venezuela. Disponible en: http://bit.ly/Fondengastosincontrol

UNIDAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. 2014. *Instructivo de transparencia activa versión 1.0-2014.* Unidad de acceso a la información pública. Gobierno de la República Oriental del Uruguay. Disponible en: https://bit.ly/3gArWJf

#RET

Revista Española de la Transparencia
Núm. 13. Segundo semestre. Julio-diciembre de 2021, pp. 271-318
ISSN 2444-2607. www.revistatransparencia.com
DOI: https://doi.org/10.51915/ret.184

CASOS Y SISTEMAS COMPARADOS

Evolución de la transparencia en jurisdicciones municipales de Argentina entre 2019 y 2020

Vanessa N. Toselli[1]
Universidad Nacional de Córdoba (UNC)
Instituto de Estudios sobre la Realidad Argentina y Latinoamericana (IERAL)
Argentina

ORCID: 0000-0002-6019-2767

Paula González[2]
Instituto de Estudios sobre la Realidad Argentina y Latinoamericana (IERAL)
Argentina

ORCID: 0000-0002-0259-8398

RECIBIDO: 5 de mayo de 2021
ACEPTADO: 30 de agosto de 2021

RESUMEN: El artículo presenta los resultados de una investigación sobre el nivel de transparencia de los 70 municipios más poblados de la República Argentina realizada por medio de la construcción de un índice compuesto por siete ejes: autoridades, órganos de gobierno, rendición de cuentas, presupuesto, contrataciones y licitaciones públicas, comunicación institucional, información general y participación ciudadana. El relevamiento se realizó dos años consecutivos, 2019 y 2020, permitiendo conocer su evolución e identificar fortalezas y/o debilidades tanto a nivel general como particular de cada municipio. Se ofrece así un diagnóstico a partir del cual conocer cuáles políticas son necesarias llevar a cabo para avanzar y/o mejorar en transparencia, principio fundamental para los gobiernos democráticos modernos, incluido a nivel municipal.

[1] Dra. en Ciencias Políticas, y Lic. en Economía por la Universidad Nacional de Córdoba (UNC), Argentina. Docente de grado y postgrado en UNC. Miembro de equipos de extensión e investigación tanto en la Universidad Nacional de Córdoba, como en la Universidad Católica de Córdoba. Investigadora Senior en IERAL de Fundación Mediterránea. Autora y coautora de múltiples publicaciones en materia económica, fiscal, y de gobernabilidad.

[2] Licenciada en Ciencia Política por la Universidad Católica de Córdoba (UCC), Argentina. Investigadora Junior en IERAL de Fundación Mediterránea.

PALABRAS CLAVE: transparencia, municipios, República Argentina, evolución.

CONTENIDOS: 1. Introducción. – 2. Marco teórico. – 3. Transparencia en Argentina. – 4. Metodología. – 5. Resultados. – 5.1. Diagnóstico de principales municipios. Año 2019 – 5.2. Diagnóstico de principales municipios. Año 2020. – 5.3. Diagnóstico comparado 2019-2020 – 5.4. Relación con estudios en Ecuador y España. - 6. Comentarios finales. – Bibliografía. – Anexo I. Detalle de indicadores considerados.

Evolution of transparency in municipal jurisdictions of Argentina between 2019 and 2020

ABSTRACT: This article presents the results of an investigation on the level of transparency of the 70 most populated municipalities of the Argentine Republic carried out by means of the construction of an index composed of seven axes: authorities, government bodies, accountability, budget, contracting and public tenders, institutional communication, general information and citizen participation. The survey was carried out for two consecutive years, 2019 and 2020, allowing us to know its evolution and identify strengths and/or weaknesses both at a general and particular level of each municipality. Thus, a diagnosis is offered in order to know which policies are necessary to implement to advance and/or improve transparency, a fundamental principle for modern democratic governments, including at the municipal level.

KEYWORDS: transparency, municipalities, Argentine Republic, evolution.

..

1. Introducción

La creciente participación y exigencia de la ciudadanía en asuntos de política pública ha llevado a generar una mayor presión en los gobiernos al momento de rendir cuentas en materia de gasto público, programas implementados y gestión pública en general. Esta necesidad, impulsada y facilitada en gran medida por las tecnologías de la información y la comunicación (TIC´s), las llamadas tecnologías sociales, ha llevado a emerger un nuevo paradigma en gestión gubernamental. Este nuevo paradigma denominado de «gobierno abierto», comprende una modalidad de gestión pública con mayor grado de participación, transparencia y colaboración entre Estado, sociedad civil y sector privado, contribuyendo al fortalecimiento democrático (Oszlak, 2014; Ramírez-Alujas, 2010).

A través de un índice compuesto por 52 indicadores, la presente investigación analizó la transparencia para 70 municipios principales de la República Argentina en dos periodos consecutivos, 2019 y 2020. Obteniendo así información sobre el estado de situación en la materia como también su evolución, permitiendo identificar las deficiencias a las que se enfrentan los hacedores de política y que deberían resolver siguiendo lineamientos concretos de acción. De esta manera los resultados del relevamiento, que da sustento al presente estudio, cobran especial relevancia para analizar y posteriormente desarrollar y evaluar los planes llevados a cabo para avanzar de manera eficaz y certera en esta área fundamental. Al tratarse de un índice que evalúa a los municipios en relación al conjunto permite identificar grados de desarrollo y reconocer casos modelos a las cuales imitar o aspirar.

El informe se organiza de la siguiente manera, en la siguiente sección se presentan algunos aspectos claves -conceptuales y normativos- vinculados con la transparencia y el gobierno abierto. En la tercera sección se explica la metodología utilizada para realizar las mediciones en los gobiernos locales de Argentina. Posteriormente, se presentan los resultados del relevamiento para el año 2019 y 2020, y un análisis comparativo entre ediciones. Por último, se introducen algunas conclusiones y reflexiones finales.

2. Marco Teórico

Existe mundialmente en las administraciones públicas una tendencia hacia el gobierno abierto, visualizándose diversos niveles de madurez y grados de implementación en las diferentes localizaciones según lo ha manifestado el último informe publicado por OCDE a fines de 2016[3]. Tanto por sus potenciales democráticos como por sus ventajas administrativas, el gobierno abierto empieza

[3] Gobierno Abierto. Contexto mundial y el camino a seguir. OCDE. 2016

poco a poco a consolidarse como un nuevo paradigma de gestión pública (Nasser y Ramírez-Alujas, 2014; Ramírez-Alujas y Dassen, 2014).

Siguiendo a Ramírez-Alujas (2012:15), los elementos constitutivos del gobierno abierto están dados por la transparencia y acceso a la información, la participación ciudadana en el diseño e implementación de políticas públicas, y la colaboración entre los diversos actores (administraciones públicas, sociedad civil y sector privado). Dicha concepción implica que el gobierno abierto no trata sólo de apertura en términos informativos, sino también de apertura en términos interactivos (Meijer, Curtin, y Hillebrandt, 2012:11).

La transparencia en la gestión pública puede definirse como la posibilidad de que la ciudadanía pueda acceder a cualquier tipo de información, en cualquier soporte, generada por las entidades en el cumplimiento de sus funciones (Giménez-Chornet, 2012:505). Esto guarda relación con el derecho ciudadano de conocer los propósitos de las administraciones y las estrategias que van a seguir para conseguirlos (Rivero-Menéndez et al., 2007:2). La información debe ser publicada de tal manera que sea realmente un aporte a la ciudadanía y al sistema democrático, de modo de favorecer la participación con fundamento (Bertot et al., 2010:264).

La creciente expansión de las tecnologías de la información representa una oportunidad para mejorar la gestión pública, recuperar la confianza de los ciudadanos y estimular la opinión púbica crítica (Criado y Ramilo, 2003; Moon, Lee y Roh, 2014). Para esto es necesario que el ciudadano pueda conocer cómo actúan los poderes públicos, qué responsabilidades tienen en el ejercicio de dicho poder, y puedan preguntar libremente sobre aquello que le parezca oportuno para formarse su propia opinión, a partir de la consideración de la información pública de calidad como derecho ciudadano (De Miguel Molina, 2010). La transparencia informativa consiste en la puesta a disposición de la ciudadanía del conjunto de datos, documentos, expedientes y otros archivos que explican y muestran la acción del Gobierno, del sistema y de sus actores, instituciones y tradiciones (Manfredi Sánchez, 2010:113). La administración electrónica utiliza las TICs para reabrir tareas administrativas y de comunicación e interacción de las administraciones públicas con ciudadanos y con otras entidades (Durán Ruiz, 2009)

Consecuentemente, el gobierno abierto adquirió una nueva visión al referirse no sólo el derecho de las personas a tener acceso a los documentos del gobierno y tener acceso a la información (Lathrop y Ruma, 2010:109), sino a lograr la transparencia de los datos, la participación y colaboración, que permitan a los ciudadanos conocer, comunicar y compartir las mejores decisiones, esto es, lograr un gobierno colaborativo.

Así la transparencia y el acceso a la información involucran una comunicación entre las administraciones públicas y la ciudadanía siendo las primeras capaces de ofrecer información concreta de interés público en cuanto a quiénes son los representantes

políticos, cómo se gestionan los recursos colectivos, cómo informan de la gestión de los recursos colectivos y qué herramientas ofrecen para la participación ciudadana en el control democrático (Manfredi Sánchez, 2016:479). En la administración pública, la comunicación es fundamental como elemento de legitimidad y de gobernabilidad, y es un elemento al que ningún funcionario puede renunciar (Canel, 2018). Para que esta comunicación sea efectiva debe cumplir tres principios fundamentales: debe ser claro para la comprensión del mensaje; íntegro, ya que al mensaje que se comunica se le debe dar importancia por su contenido; y su uso debe ser estratégico en relación con las funciones de la organización (Camacho Ávila, 2006). Molina Rodríguez Navas (2018:146) agrega que la información publicada para lograr la transparencia debe ser veraz, comprensible, fácilmente accesible y debe estar disponible para que la ciudadanía, medios de comunicación u otras instituciones puedan acceder a ella en el momento que estimen conveniente.

Lograr que la transparencia sea un elemento característico de los gobiernos de manera que se reduzcan los niveles de corrupción y se produzca una mejora en la provisión de los servicios públicos, requiere un cambio cultural e institucional rotundo en la gestión pública (Molina y Vieyra, 2012:3) Implica el involucramiento de todos los actores (Estado, sociedad civil y sector privado) en la oferta y demanda de transparencia. Mediante políticas de transparencia, los gobiernos pueden proveer de información útil a los ciudadanos de manera clara y actualizada, mientras que éstos, aprovechando el uso de las TICs, ven reducidos los costos de acceso a la información pública, y pueden utilizar más eficientemente las ventajas que la apertura y la rendición de cuentas suponen. De esta manera los esfuerzos se encaminan a la modernización de la administración pública, facilitando al ciudadano la participación activa en el diseño, implementación y control de políticas pública locales.

Garantizar el acceso a la información a todos los ciudadanos, dada la heterogeneidad de las poblaciones, requiere una disminución en la brecha digital entre sus miembros, lo cual implica una mejora en infraestructura en general, y de telecomunicaciones y datos en particular[4]. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE, 2001:5) define esta brecha como el «desfase o división entre individuos, hogares, áreas económicas y geográficas con diferentes niveles socioeconómicos con relación tanto a sus oportunidades de acceso a las tecnologías de la información y la comunicación, como al uso de internet para una amplia variedad de actividades»

La experiencia de los gobiernos de América Latina y el Caribe denota esfuerzos encaminados a la transparencia y el control de las gestiones subnacionales, impulsados tanto por una demanda de las organizaciones de la sociedad civil como por ímpetu de los gobiernos. Respecto a los gobiernos, se destacan esfuerzos de

[4] Armenta et al. (2012), Bauerlein, (2011)

Argentina, Bolivia, Brasil y Colombia, entre otros. En el caso de Brasil, la Oficina del Controlador General (CGU, por sus siglas en portugués), órgano encargado de garantizar el cumplimiento de la ley de acceso a la información pública, ha destacado como uno de los mayores desafíos en la implementación de la ley, fortalecer las capacidades de los niveles subnacionales de gobierno. Respecto a la sociedad civil, se destaca la Iniciativa de Integridad Subnacional de la organización Global Integrity, la cual involucra a países de la región como Argentina, Ecuador, Guatemala, México y Perú, y la Iniciativa para la Transparencia presupuestaria a nivel subnacional por parte de la International Budget Partnership, a partir de la cual se realizaron estudios piloto en Argentina, Bolivia, Brasil, Ecuador y Perú.

Con la fuerte participación de países de América Latina y el Caribe, la Alianza para el Gobierno Abierto (Open Government Partnership) del Banco Interamericano de Desarrollo, cuenta con 15 países latinos miembros, de los cuales 14 ya están llevando a cabo la evaluación o implementación de sus planes de acción encaminados a un gobierno abierto.

Dadas las dificultades que presentan los gobiernos subnacionales de América Latina y el deseable rumbo hacia el cual dirigir la política pública y su entorno en vistas de avanzar hacia un gobierno abierto, con los aparejados beneficios que implica, se presentan desafíos no menores para los gobiernos latinos subnacionales (Hernández Bonivento, 2014). Resulta conveniente realizar inicialmente un diagnóstico de situación que permita evaluar el estado actual de cada territorio para luego diseñar un plan de acción adaptado a las características y problemáticas locales, encaminado al logro de una mayor transparencia en el accionar de la gestión pública.

En vistas de esto, el presente estudio ofrece un primer paso en este sentido ofreciendo un método para conocer y evaluar la situación de los municipios que son los entes que mantienen la relación más cercana entre la administración pública y la ciudadanía. Como referencia se toma la metodología Infoparticipa desarrollada en España surgida para analizar la información que ofrecen las administraciones públicas locales en sus webs para que la ciudadanía pueda evaluar la acción del gobierno y exigir la rendición de cuentas (Moreno Sardá et al., 2012). Este estudio que se viene desarrollando de manera continua desde 2012 y publica sus resultados ha promovido la emulación y la competitividad, y favorecido la voluntad de mejorar de los ayuntamientos. Los ayuntamientos pueden mejorar viendo qué hace información falta introducir, pero también contrastando la propia web con otras que han obtenido puntuaciones superiores o publican informaciones específicas. Además de España, la metodología se aplicó a municipios de Ecuador (Molina Rodríguez Navas y Medranda, 2018).

En el caso de España, los primeros resultados en 2012 mostraban que menos de 50 webs de los 947 ayuntamientos analizados de Catalunya puntuaba positivamente el

50% de los indicadores. El tamaño de los ayuntamientos mostró ser el factor más relevante para determinar el nivel de transparencia por la disponibilidad de mayores recursos. No obstante, también se observó una tendencia hacia una mayor concientización de los municipios más pequeños.

En 2003 España aprobó una ley de transparencia a cuyas exigencias se tuvieron que adaptar los ayuntamientos al finalizar 2015. Según los análisis de Infoparticipa, los resultados no fueron satisfactorios como se esperaba con la aplicación de la ley (Moreno-Sardá et al., 2017:376). Se redujeron las webs con al menos el 50% de indicadores positivos y también las que tenían entre el 25 y menos del 50% de indicadores positivos, aumentando las que no llegaban ni al 25%. Los municipios más grandes en términos de población son los que obtienen mejores resultados no obstante se observó una serie de municipios de medianas dimensiones con mejores resultados. Por otra parte, los indicadores con peores resultados fueron los referidos a la publicidad de la agenda del alcalde o alcaldesa, las retribuciones de directores y cargos de confianza, la relación de proveedores, los convenios firmados o la carta de servicios; todas informaciones que forman parte del catálogo de datos esenciales que toda administración pública debe tener en su web de acuerdo a la Ley y para resultad confiable (Moreno Sardá et al., 2017:376).

En el caso de Ecuador, los resultados mostraron la escasa información provista por las páginas web de los municipios en torno a los representantes políticos y nula existencia de información sobre los bienes de los cargos electos y sus actividades, información esencial para aportar confianza a la ciudadanía. También destaca la absoluta falta de transparencia sobre la agenda de la máxima autoridad del municipio. Acerca de la gestión de los recursos colectivos, se observaron algunas buenas prácticas con porcentajes elevados, sin embargo, otras informaciones esenciales como las relativas a la planificación urbanística o a la composición del resto de órganos de gobierno y su funcionamiento obtienen puntuaciones muy bajas, considerando su importancia.

En lo que refiere a temas económicos, el presupuesto anual lo publica menos de la mitad de los municipios ecuatorianos, y aunque más de la mitad publica las remuneraciones del personal contratado, ninguno informa de las remuneraciones de los cargos de confianza. También destaca la escasa información que se proporciona sobre las licitaciones, subvenciones y convenios. Incluso, algunas informaciones sensibles como las adjudicaciones de subvenciones o convenios, sólo son informados en un 3 y 11% de los casos. El tema de los costos de campaña publicitarias de la institución en los medios de comunicación es insuficiente. En cuanto a las noticias, un alto porcentaje publica informaciones sobre las actuaciones del gobierno, pero los datos son muy negativos cuando se trata de informar sobre la actividad del resto de grupos políticos. También se ha constatado que a través de estos sitios institucionales resulta difícil conocer aspectos clave sobre la realidad del municipio o disponer de la agenda de actividades, lo que pone de manifiesto la falta

de una idea clara sobre la función de la web del municipio como herramienta de dinamización, participación y producción del conocimiento. Por último, con respecto a herramientas de participación las puntuaciones son muy bajas demostrando cierta falta de voluntad política para contar con la ciudadanía en el debate y la planificación de las políticas públicas.

3. Transparencia en Argentina

En Argentina, en 2016 se publicó el Decreto 434/2016 titulado como Plan de Modernización del Estado por el cual se empezaron a realizar medidas de acción concretas en materia de acceso a la información a nivel nacional. Con esta normativa se pretendió impulsar nuevas formas de gestión y desarrollo que acerquen al ciudadano a la gestión del Gobierno Nacional, así como la implementación de proyectos que permitan asistir a los gobiernos provinciales y municipales que lo requieran.

Ese mismo año se sancionó la Ley Nacional N° 27.275 de Derecho de Acceso a la Información Pública. Esta ley además de establecer el acceso a la información pública como un derecho, promueve procedimientos sencillos y rápidos de acceso a la información, propicia la transparencia mediante la difusión de la información, impulsa la rendición de cuentas, y promueve la participación ciudadana y el control en la gestión de los recursos que utilizan las instituciones del Estado (Fenoglio, 2020). De acuerdo a esta normativa, el derecho de acceso a la información pública comprende la posibilidad de buscar, acceder, solicitar, recibir, copiar, analizar, reprocesar, reutilizar y redistribuir libremente la información bajo custodia de los sujetos obligados por esta ley.

En términos de políticas públicas, en 2020 se presentó por parte de la Secretaría de Innovación Pública de la Nación, el Cuarto Plan de Acción de Gobierno Abierto 2019-2020, Este plan estuvo conformado por 18 compromisos entre los cuales se incluyó el diseño de un Programa Federal de Gobierno Abierto cuyos objetivos eran: desarrollar un enfoque articulado y coordinado entre el plano nacional, provincial y municipal para fortalecer políticas de gobierno abierto; fomentar la co-creación de políticas en provincias y municipios; ampliar y diversificar la comunidad de actores del gobierno y de la sociedad civil que se involucran en la agenda de gobierno abierto; y promover la implementación de políticas de gobierno abierto en ámbitos subnacionales acorde a las demandas sectoriales y en línea con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS).

Más allá de estas iniciativas, se observan limitaciones al evaluar la implementación de los mecanismos que hacen al gobierno abierto. Pando (2017), en este sentido, alega la necesidad de construir y aplicar indicadores válidos y confiables que midan los efectos de estas iniciativas en la sociedad para lograr efectivamente sus objetivos y los requerimientos de los destinatarios (ciudadanos, organizaciones civiles, empresas). Según este autor se da poca importancia a la implementación en

comparación con el énfasis que se pone a la formulación de este tipo de políticas debido a una mirada mecanicista por la cual la implementación consiste en la mera "aplicación" de un diseño. En consecuencia, la implementación aparece como un efecto residual del diseño. Asociado a esto está la disponibilidad de recursos humanos, financieros y materiales. Los cambios institucionales y culturales implícitos en el Gobierno Abierto exigen nuevos roles y nuevos mecanismos de interacción, tanto dentro del Estado como de la sociedad civil.

Por otra parte, se observa que los planes de acción en materia de gobierno abierto carecen de metas claramente definidas y de responsabilidades delimitadas (Ramírez Alujas y Dassen, 2014:23) quitando toda posibilidad de determinar el éxito o fracaso de los programas y proyectos teniendo en cuenta la perspectiva del ciudadano.

4. Metodología

La metodología aplicada en el presente trabajo está basada en la herramienta Mapa Infoparticipa del Laboratorio de Periodismo y Comunicación para la Ciudadanía Plural de la Universidad Autónoma de Barcelona[5] (Robles-López, C., 2020). A partir de la misma, se realizó una selección y adaptación de los indicadores aplicados al caso ecuatoriano (Rodríguez-Navas y Medranda, 2018) en diferentes aspectos en función de su aplicación a 70 municipios de diferentes provincias de la República Argentina.

La metodología se enfoca en evaluar la disponibilidad y accesibilidad de información provista por los sitios web oficiales de los municipios, a partir de los cuales se relevan diferentes aspectos relativos a la transparencia, puntuando los mismos de acuerdo a la cantidad y calidad de información disponible.

La unidad básica de recogida y análisis de información es la ficha de cada municipio compuesta de 52 indicadores a relevar que responden a diferentes ejes dependiendo del carácter de lo comunicado: 1) autoridades, 2) órganos de gobierno, 3) rendición de cuentas, 4) presupuesto, 5) contrataciones y licitaciones públicas, 6) comunicación institucional, 7) información general y 8) participación ciudadana.

No se incorporaron datos de contexto como el papel del municipio como capital de alguna entidad administrativa supralocal, el sexo o el partido político del intendente ni se buscó establecer correlaciones al momento de analizar los datos.

En la Tabla 1 se muestra el agrupamiento, la cantidad y distribución de indicadores relevados para cada uno de los ejes y la relación que éstos guardan con las categorías originales en las cuales ordena los indicadores la metodología de

[5] Mapa Infoparticipa: https://www.mapainfoparticipa.com/index/home/4

Infoparticipa y que para este estudio se decidió desdoblar en ocho ejes para una mayor comprensión en el contexto local.

Tabla 6: Cantidad de indicadores relevados por categoría de análisis y vínculo con la metodología original

Categoría Infoparticipa	#	Categoría – Eje	Principales sub-ejes	Cantidad de indicadores relevados	# Indicador en Metodología de referencia
Representantes políticos	1	Autoridades	Información de contacto	11	1-11
			DDJJ		
			Agendas oficiales		
			CV		
Recursos colectivos	2	Órganos de Gobierno	Organigramas	5	12-16
			Actas y órdenes del día		
			Agendas		
	3	Rendición de cuentas	Objetivos y planes documentados	4	17-20
			Normativa vigente		
Recursos económicos	4	Presupuesto	Presupuesto vigente	6	21-26*
			Ejecuciones y sostenibilidad		
	5	Contrataciones y licitaciones públicas	Concursos	10	28-37
			Licitaciones y compras públicas		
			Convenios		
			Proveedores		
Información	6	Comunicación institucional	Noticias de la gestión	5	38-42
			Noticias de la oposición		
			Gastos en publicidad		
Participación Ciudadana	7	Información general	Datos del municipio	4	43-46
			Agenda ciudadana		
	8	Participación ciudadana	Instrumentos de participación	7	47-53
			Organizaciones civiles		
			Mecanismos de reclamos		
	Total			**52**	**53**

Fuente: Elaboración propia en base de indicadores elaborados por el Laboratorio de Periodismo y Comunicación para la Ciudadanía Plural de la Universidad Autónoma de Barcelona

Dado que la metodología tomada como referencia pondera en igual manera a cada uno de los 53 indicadores (52 en este caso, por haber eliminado el indicador 27), el peso relativo de cada eje responde a la cantidad de indicadores que han sido considerados en su interior, tal como se presenta en el siguiente esquema.

Esquema 1: Cantidad de indicadores relevados por categoría de análisis y vínculo con la metodología original

Fuente: Elaboración propia

Para el eje de autoridades, se tiene en cuenta la disponibilidad de datos acerca de los actuales funcionarios — de gobierno y de la oposición — tales como nombre completo, foto, currículo, agenda institucional asociada, datos de contacto, remuneraciones y declaraciones juradas. Respecto de los órganos de gobierno, se releva la disponibilidad de información acerca de su composición, sus funciones y calendario de trabajo. En cuanto a la rendición de cuentas, se observa la disponibilidad de los respectivos informes como actas de sesiones del Concejo Deliberante, y reportes de planes y programas en ejecución. Sobre el presupuesto, los indicadores asociados evalúan la disponibilidad de normas respectivas a la gestión de recursos como el presupuesto vigente y sus modificaciones, ejecución mensual y liquidación correspondiente a ejercicios anteriores o bien la cuenta general. Para contrataciones y licitaciones públicas se releva la información disponible en todas las etapas del proceso, desde la publicación de los llamados a licitación vigentes, hasta las contrataciones efectivamente realizadas, modificaciones reglamentarias y valoración del proceso. La comunicación institucional es relevada con indicadores que evalúan la disponibilidad de información relativa a costes y características de campañas publicitarias

institucionales en los medios. Asimismo, en relación a la participación ciudadana se interroga sobre la disponibilidad de instrumentos para valorar los servicios públicos, mecanismos de consultas, actas de entes de participación y nomas que la regulan. En información general se consideran la existencia de información acerca de aspectos geográficos, históricos, climáticos, entre otros, de la jurisdicción.

Al momento de valuar, se adaptó el criterio metodológico original (que presenta valoración positiva o negativa —valuado en 1 o 0 respectivamente—) a la realidad local argentina, que se ubica en una etapa preliminar en el proceso de modernización y gobierno abierto. De esta manera, se amplió el abanico de posibilidades de respuesta, pudiendo cada uno de los 52 indicadores considerados asumir tres valores posibles: 1 en caso de contar con toda la información considerada en la definición del indicador y cumplir con las condiciones básicas de accesibilidad propuestas en la metodología original; 0,5 para las situaciones en donde se disponga de información parcial (pero que cumpla con ciertos requisitos mínimos); y 0 para los casos donde no se disponga en absoluto, o mínimamente, de la información correspondiente al indicador en la web oficial del municipio.

Tabla 2: Asignación de valores por indicador

Valor	Condiciones
1	Toda la información considerada en la definición del indicador y cumplimiento de las condiciones básicas de accesibilidad
0,5	Información parcial pero cumplimiento de las condiciones básicas de accesibilidad
0	No se dispone en absoluto o mínimamente de la información correspondiente al indicador

Fuente: Elaboración propia

Las condiciones de accesibilidad de la información que debe cumplimentar el diseño de cada sitio web en sus diferentes puntos para obtener la valoración positiva están dadas por dos criterios base: la información debe estar actualizada y debe ser fácilmente localizable, de manera que resulte accesible para la ciudadanía en su conjunto, no debiendo disponer de un conocimiento más allá del básico para poder disponer de los datos. Cabe destacar que –siguiendo la metodología original- no se validará con la puntuación máxima un indicador si la información no está bien nombrada y direccionada desde el menú de la página web principal.

Una vez asignados los valores para cada uno de los 52 indicadores (0; 0,5 ó 1) para los municipios considerados, cada municipio recibe una puntuación de acuerdo con el número de indicadores valuados positivamente. Asimismo, se crea un nuevo indicador resumen para cada una de las localidades, aproximando el estado de transparencia asociado a la información disponible en los sitios web. Este indicador permite comparar la posición relativa de cada gobierno subnacional respecto de las otras administraciones, posibilitando posicionar cada localidad de acuerdo a la media general de los municipios o bien respecto al promedio correspondiente a

localidades de similar tamaño o características, incentivando mejoras en la materia de transparencia.

El análisis se realizó para un total de 70 gobiernos subnacionales, correspondientes a los tres municipios más importantes (en materia poblacional) de cada una de las 23 provincias del país, y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que representan el 24% de la población nacional, según lo establece el último Censo Nacional (2010). Con esta muestra de localidades, se espera tener un conocimiento más acabado de la situación local, en materia de transparencia y difusión de la información para una mejor interacción con la ciudadanía.

Además de obtener información sobre el nivel de transparencia de cada municipio sumando los valores totales obtenidos y por categoría; también se construyó un índice (del 0 al 100) tomando como base, para cada categoría, la máxima distancia observada entre el mejor desempeño observado en cada eje y los valores de cada municipio. Como se ilustra en el siguiente esquema, se asignó el valor 100 a los municipios con menor grado de transparencia (color rojo) y 0 a las localidades mejor ponderadas (color verde). En el caso de los resultados provinciales, se realizó el promedio simple de los 52 indicadores observados para las 3 jurisdicciones seleccionadas por provincia (según el criterio poblacional) a fin de realizar el cálculo del índice general.

Esquema 2: Índice de transparencia en base a la distancia respecto al mejor desempeño

0	100
Mejor desempeño	Peor desempeño
Más transparentes	Menos transparentes

Fuente: Elaboración propia

No fueron consideradas otras variables como el sexo del intendente lo cual representa una falencia al considerar que en los estudios realizados en España o Ecuador existe evidencia que aquellas localidades lideradas por una mujer suelen ser más transparentes que aquellos liderados por hombres. Y tampoco fue considerado el partido político al que pertenece el intendente de la localidad.

5. Resultados

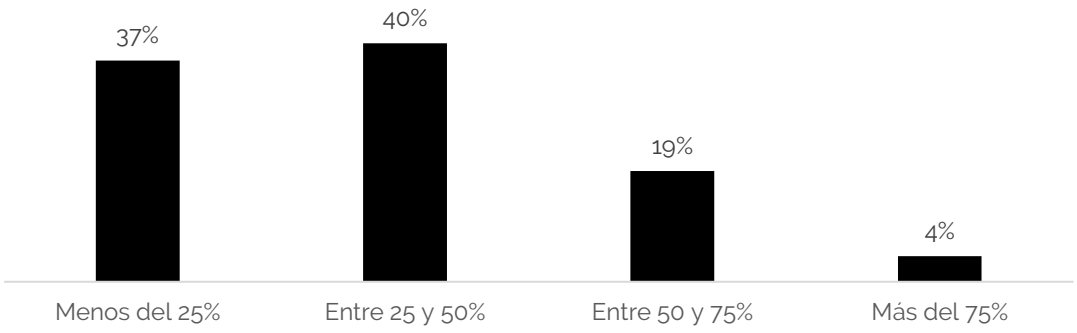
Se presentan a continuación los resultados obtenidos para 70 municipios argentinos, los tres municipios más importantes en materia poblacional de cada una de las provincias de la República Argentina, y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para el año 2019 y 2020.

5.1. Diagnóstico de principales municipios - Año 2019

En primera instancia, los resultados evidenciaron para todas las localidades analizadas, un nivel de transparencia medio-bajo alcanzando los municipios mejor valorados (Godoy Cruz en Mendoza, ciudad de Córdoba y Ciudad Autónoma de Buenos Aires) un total de entre 39,5 y 37 puntos sobre un total de 52.

Para el caso del primer eje (Autoridades), un 4% de los municipios alcanzó un nivel mayor al 75% entre los que se destacan los municipios de Córdoba, Godoy Cruz (Mendoza) y la ciudad de Santa Fe, con puntuaciones de 8 sobre 11 indicadores relevados.

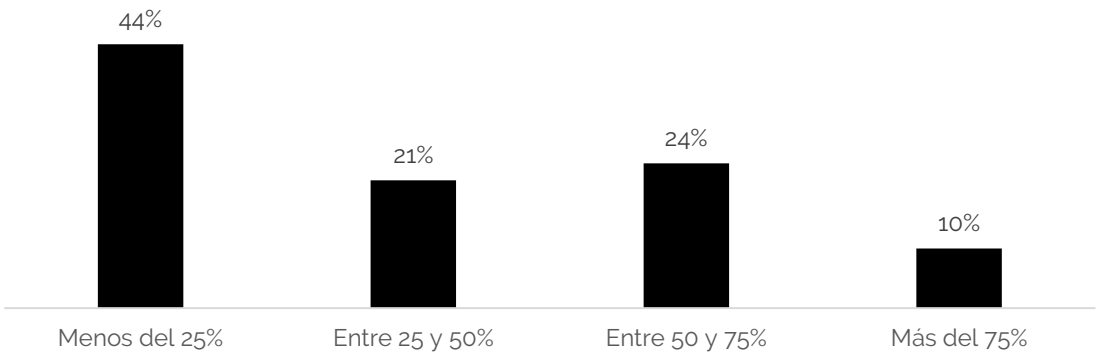
Gráfico 3: Porcentaje de municipios según nivel de cumplimiento del Eje Autoridades – Año 2019



Fuente: Elaboración propia

Para la categoría de Órganos de gobierno, se incrementa respecto de la categoría anterior el porcentaje de municipios que no alcanzan más del 25% del nivel de transparencia. No obstante, aumenta también el porcentaje de municipios que logran un nivel mayor al 75% en esta categoría.

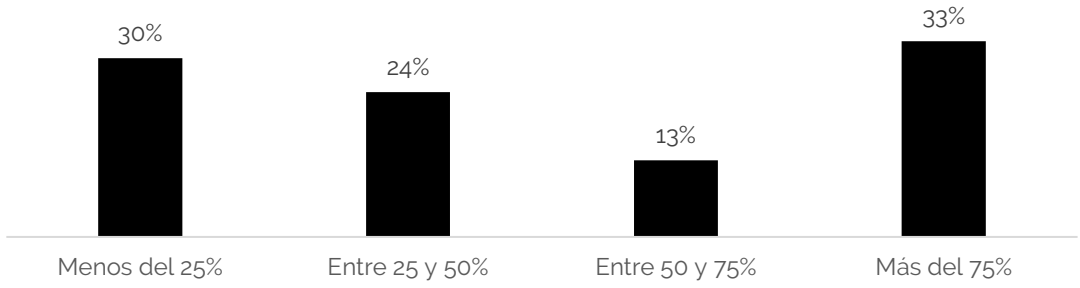
Gráfico 4: Porcentaje de municipios según nivel de cumplimiento del Eje Órganos de gobierno – Año 2019



Fuente: Elaboración propia

En el caso del eje de Rendición de cuentas, se observa un mejor desempeño comparado con los ejes anteriores puesto que 33% de los municipios obtuvo un nivel por encima del 75%. Sumado al porcentaje de municipios que alcanzaron un nivel entre el 50 y 75%, el porcentaje de municipios que alcanzaron un nivel superior al 50%, representa el 46% del total de municipios.

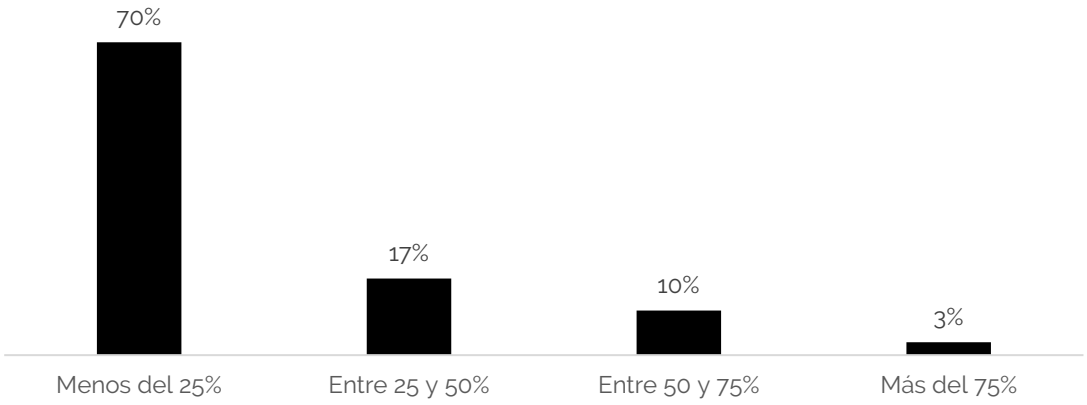
Gráfico 5: Porcentaje de municipios según nivel de cumplimiento del Eje Rendición de Cuentas – Año 2019



Fuente: Elaboración propia

Respecto de la rendición presupuestaria, aquí se observa el peor desempeño por parte de los municipios ya que el 87% de ellos no alcanzó más del 50% del valor esperado para este eje. No obstante, existió un 3% que logró un valor por encima del 75%, destacándose los municipios de Concordia y Gualeguaychú (Entre Ríos) seguidos por la localidad de Mar del Plata (Buenos Aires).

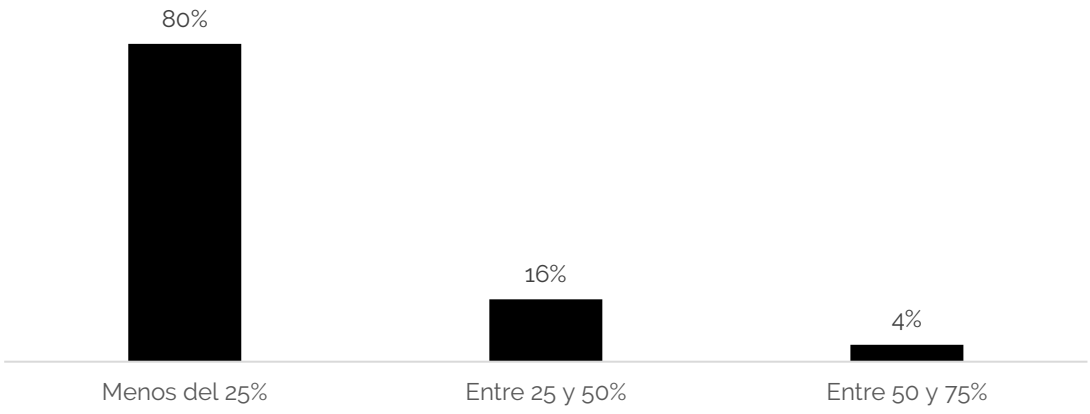
Gráfico 6: Porcentaje de municipios según nivel de cumplimiento del Eje Presupuesto – Año 2019



Fuente: Elaboración propia

Para el eje referido a Contratos y licitaciones públicas, también el desempeño fue muy bajo puesto que el 80% de los municipios obtuvo un valor menor al 25% del esperado y ningún municipio logró un nivel por encima del 75%.

Gráfico 7: Porcentaje de municipios según nivel de cumplimiento del Eje Contrato y licitaciones – Año 2019

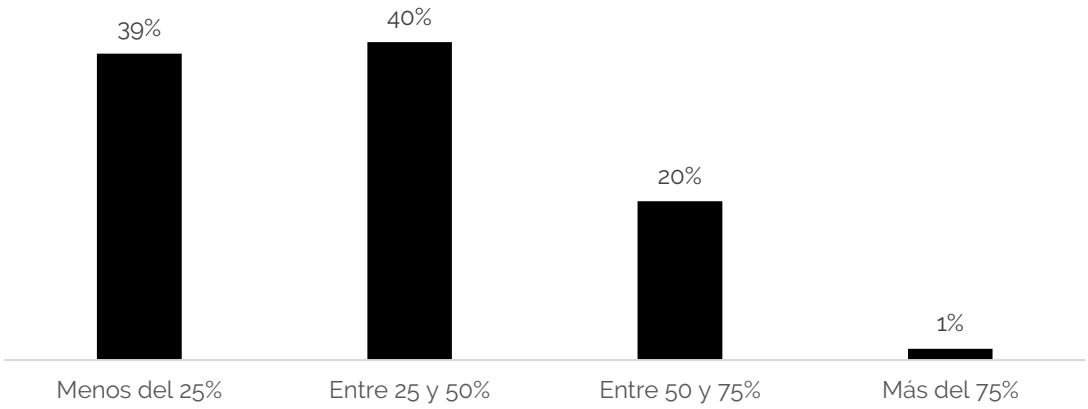


Fuente: Elaboración propia

El 79% de los municipios presentó un nivel de transparencia por debajo del 50% en lo referido a Comunicación Institucional y sólo un 21% de los municipios alcanzó un nivel por encima del 50%. Este eje refiere a la publicidad de información sobre las actuaciones de los miembros del gobierno y de la oposición relacionadas con el control de la gestión del gobierno, sobre las sesiones del Concejo Deliberante, los costos de la publicidad institucional y los nombres de las empresas o personas que

han incumplido contratos. Por lo tanto, un bajo nivel de cumplimiento en este eje requiere especial atención.

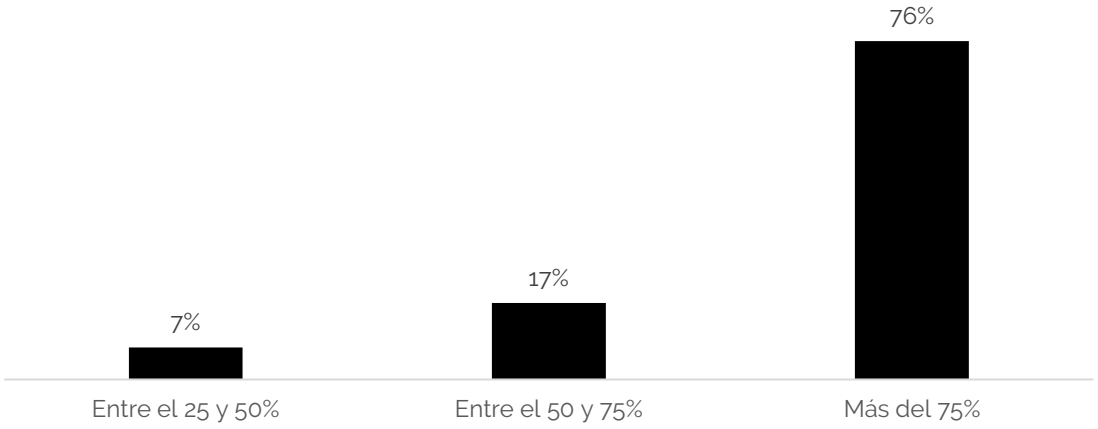
Gráfico 8: Porcentaje de municipios según nivel de cumplimiento del Eje Comunicación Institucional – Año 2019



Fuente: Elaboración propia

Del total de localidades consideradas, 38 de ellas (56%) presentaron la calificación máxima en el eje correspondiente a la información general, siendo éste uno de los primeros aspectos contemplados en los planes de modernización subnacional. No se encontró ningún municipio con un nivel por debajo del 25% del valor esperado y éste fue el eje donde mayor porcentaje de municipios superaron el 50% (93% de los municipios).

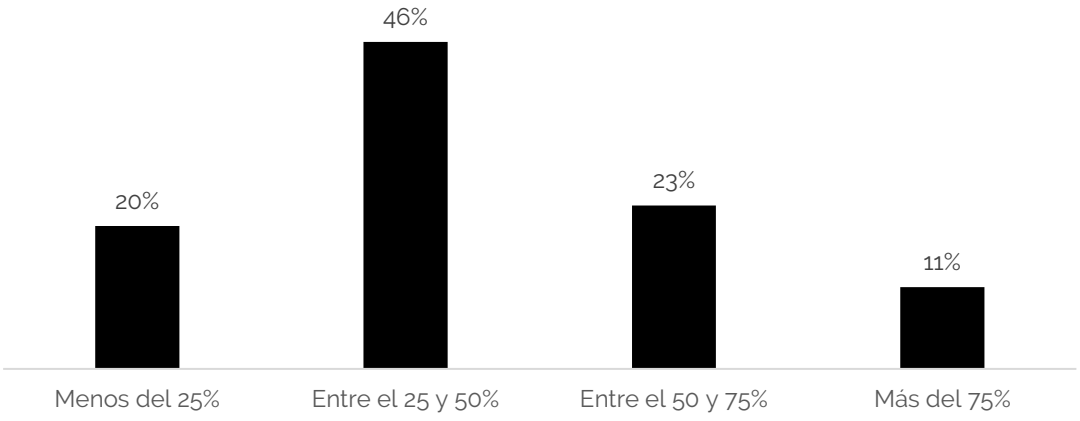
Gráfico 9: Porcentaje de municipios según nivel de cumplimiento del Eje Información General – Año 2019



Fuente: Elaboración propia

Se detectaron cuatro municipios que no poseen ningún mecanismo legítimo de participación ciudadana (o si tienen el acceso en la web, el vínculo se encuentra fuera de funcionamiento o en período de prueba), mientras el 66% de los municipios no alcanzaron a cubrir el 50% de los requerimientos mínimos sugeridos por la metodología.

Gráfico 10: Porcentaje de municipios según nivel de cumplimiento del Eje Participación Ciudadana – Año 2019



Fuente: Elaboración propia

Para poder realizar un diagnóstico más ajustado de la realidad local, se realizó la comparación de la puntuación total obtenida por cada municipio con el máximo valor observado y se efectuó una normalización de esa información para dotarlo de mayor representatividad. De esta manera, se calculan las 'distancias' existentes entre la puntuación obtenida por cada localidad y el mejor desempeño a nivel local. Se toma como indicador base la falta de transparencia (considerada como la distancia de cada indicador al mejor resultado observado), siendo 100 el peor desempeño posible y 0 el mejor.

El mejor desempeño correspondió al municipio de Godoy Cruz de la provincia de Mendoza seguido por la ciudad de Córdoba (provincia homónima), municipio de Concordia (Entre Ríos), Mar del Plata (Buenos Aires) y ciudad de Santa Fe (provincia homónima). Mientras que los peores desempeños corresponden a los municipios de Guaymallen (Mendoza), Merlo (San Luis), San Martín (Catamarca), Río Truncado (Santa Cruz) y La Banda (Santiago del Estero).

Tabla 7:Ranking de municipios de acuerdo al nivel de transparencia obtenido. Peor valuación = 100. Año 2019

Posición	Principales Municipios	Provincia	Índice
1	Godoy Cruz	Mendoza	0,0
2	Ciudad de Córdoba	Córdoba	4,2
3	Concordia	Entre Ríos	11,1
4	Mar del Plata	Buenos Aires	16,7
5	Ciudad de Santa Fe	Santa Fe	26,4
6	Gualeguaychú	Entre Ríos	27,8
7	Río Cuarto	Córdoba	30,6
8	Rafaela	Santa Fe	30,6
9	La Plata	Buenos Aires	34,7
10	Trelew	Chubut	36,1
11	Ciudad de Neuquén	Neuquén	37,5
12	Ciudad de San Juan	San Juan	37,5
13	Ciudad de San Luis	San Luis	37,5
14	Buenos Aires	CABA	40,3
15	Santa Rosa	La Pampa	40,3
16	Ciudad de Salta	Salta	40,3
17	Eldorado	Misiones	41,7
18	Lanús	Buenos Aires	43,1
19	Resistencia	Chaco	43,1
20	General Pico	La Pampa	43,1
21	Goya	Corrientes	44,4
22	Palpalá	Jujuy	44,4
23	Corrientes	Corrientes	45,8
24	Villa Mercedes	San Luis	45,8
25	Villa María	Córdoba	50,0
26	Posadas	Misiones	51,4
27	Barranqueras	Chaco	52,8
28	Viedma	Rio Negro	52,8
29	Oberá	Misiones	59,7
30	Puerto Madryn	Chubut	61,1
31	Cutral-co	Neuquén	61,1
32	Paraná	Entre Ríos	62,5
33	San Salvador de Jujuy	Jujuy	62,5
34	Ciudad de La Rioja	La Rioja	62,5
35	San Carlos de Bariloche	Rio Negro	63,9

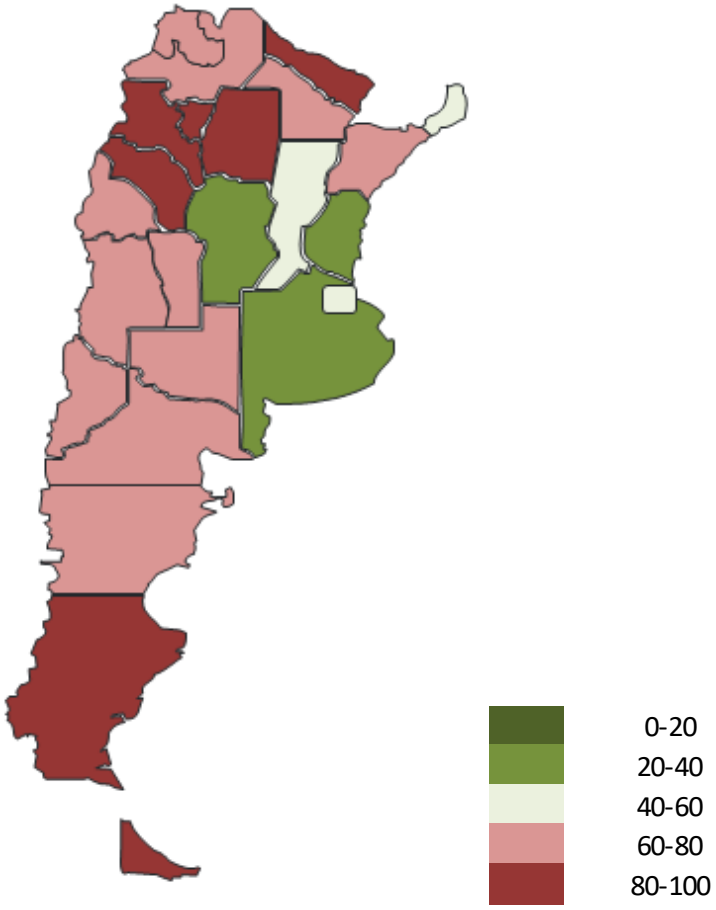
Tabla 8: Ranking de municipios de acuerdo al nivel de transparencia obtenido. Peor valuación = 100. Año 2019 (Continuación)

Posición	Principales Municipios	Provincia	Índice
36	Comodoro Rivadavia	Chubut	65,3
37	Ciudad de Formosa	Formosa	66,7
38	Ushuaia	Tierra del Fuego	66,7
39	Chilecito	La Rioja	68,1
40	Presidencia Roque Sáenz Peña	Chaco	69,4
41	Río Gallegos	Santa Cruz	69,4
42	Yerba Buena	Tucumán	69,4
43	San Pedro de Jujuy	Jujuy	70,8
44	Rosario	Santa Fe	70,8
45	San Fernando del Valle de Catamarca	Catamarca	72,2
46	General Roca	Rio Negro	72,2
47	San Miguel de Tucumán	Tucumán	72,2
48	Tartagal	Salta	73,6
49	Rivadavia	San Juan	75,0
50	Rawson	San Juan	75,0
51	Caleta Olivia	Santa Cruz	75,0
52	Río Grande	Tierra del Fuego	75,0
53	Las Heras	Mendoza	76,4
54	Banda del Río Salí	Tucumán	76,4
55	Paso de los Libres	Corrientes	77,8
56	Clorinda	Formosa	77,8
57	Pirané	Formosa	77,8
58	San Ramón de la Nueva Orán	Salta	77,8
59	Ciudad de Santiago del Estero	Santiago del Estero	80,6
60	General Acha	La Pampa	81,9
61	Tolhuin	Tierra del Fuego	81,9
62	Arauco	La Rioja	83,3
63	Centenario	Neuquén	83,3
64	Termas de Río Hondo	Santiago del Estero	84,7
65	Valle Viejo	Catamarca	86,1
66	Guaymallén	Mendoza	86,1
67	Merlo	San Luis	86,1
68	Santa María	Catamarca	88,9
69	Pico Truncado	Santa Cruz	88,9
70	La Banda	Santiago del Estero	94,4

Fuente: Elaboración propia

Al realizar una comparación en el contexto geográfico del país, se puede elaborar un índice tomando como límite superior en la escala, el máximo observado por alguno de los municipios en consideración, y calcular cuál es la distancia que existe entre la realidad de cada localidad y la situación más favorable dentro del país. Puede observarse que los mejores niveles de transparencia se encuentran mayoritariamente en la Región Pampeana (con excepción de la provincia de La Pampa, que se encuentra en el segundo grupo entre las provincias menos transparentes).

Mapa 1: Diagnóstico provincial promedio. Índice general. Año 2019



Fuente: Elaboración propia

Los menores niveles de transparencia se dan en los municipios de las dos provincias más al sur en la Patagonia (Santa Cruz y Tierra del Fuego), y en cuatro de las seis provincias que conforman el Noroeste Argentino (NOA), a saber: La Rioja, Catamarca, Tucumán y Santiago del Estero. También exhiben muy baja transparencia los municipios de la provincia de Formosa, en el Noroeste Argentino (NEA).

A nivel jurisdiccional, se destacan favorablemente los municipios de las provincias de Buenos Aires, Córdoba y Entre Ríos, por tener en todos los criterios, una

valoración positiva, siendo donde se ubican las localidades mejor posicionadas, a las que siguen la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), y las provincias de Santa Fe y Misiones, con un desempeño medio-alto. En el extremo opuesto, llama la atención la situación de la provincia de Santiago del Estero, que se ubica a la máxima distancia posible del máximo observado en el 50% de los indicadores analizados, y en el resto de ellos la calificación obtenida también se torna desfavorable. Le sigue la provincia de Catamarca, con todos sus indicadores en baja perfomance.

Tabla 9:Diagnóstico provincial, por categoría. Peor valuación = 100. Año 2019

Provincia	Autoridades	Órganos de gobierno	Rendición de cuentas	Presupuesto	Contrataciones y licitaciones	Comunicación institucional	Información general	Participación ciudadana	TOTAL
Buenos Aires	36	0	0	21	14	11	0	0	30
CABA	44	60	55	37	52	0	56	57	0
Catamarca	74	90	90	79	100	78	88	100	99
Chaco	41	55	35	84	76	100	13	48	67
Chubut	44	30	35	89	76	22	31	19	60
Córdoba	0	10	25	47	0	0	0	0	27
Corrientes	51	25	60	89	90	56	13	43	68
Entre Ríos	44	20	15	0	29	11	13	0	35
Formosa	85	100	60	100	100	44	63	52	91
Jujuy	56	75	60	95	90	89	13	0	72
La Pampa	74	20	50	89	81	11	25	33	68
La Rioja	74	70	100	100	100	100	13	67	90
Mendoza	38	40	60	74	24	33	50	33	59
Misiones	44	40	15	58	86	22	0	52	57
Neuquén	67	35	75	68	81	78	0	52	72
Rio Negro	51	45	55	63	67	33	0	67	65
Salta	67	55	70	58	90	44	13	62	74
San Juan	64	50	75	68	81	56	25	76	77
San Luis	67	55	35	89	52	44	25	43	68
Santa Cruz	87	75	80	95	90	78	25	76	91
Santa Fe	13	5	10	37	0	67	38	14	33
Santiago del Estero	100	80	75	79	95	100	100	71	100
Tierra del Fuego	87	65	55	37	52	44	38	57	73
Tucumán	67	75	80	100	81	33	56	90	88

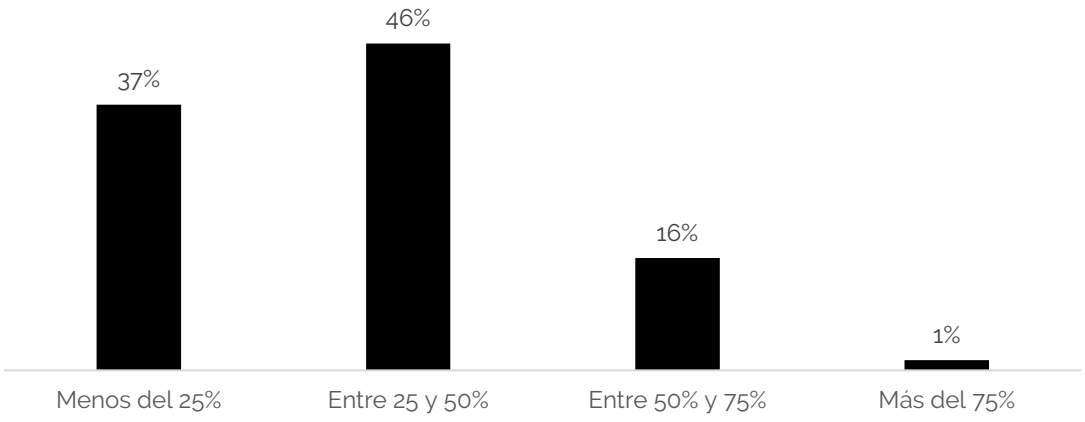
Fuente: Elaboración propia

Los indicadores referidos a las autoridades, órganos de gobierno, rendición de cuentas e información general, son los que presentaron una mejor performance en los gobiernos locales, mientras que, en materia de contratos y licitaciones públicas, rendición presupuestaria y participación ciudadana, se perciben la mayor cantidad de posibilidades de mejora.

5.2. Diagnóstico de principales municipios- Año 2020

En el relevamiento correspondiente al año 2020, se observan resultados similares a los del año anterior. Para todas las localidades analizadas, el nivel de transparencia alcanzado es medio-bajo. Tal es así que, aun los municipios mejor valorados no alcanzan a cubrir tres cuartas partes de los indicadores propuestos en la metodología original. Si se analiza la performance por categoría, en el Eje Autoridades el mayor porcentaje de municipios de los relevados se encuentra en un nivel de transparencia por debajo del 50% (83%) y 17% de los municipios alcanza a superar ese umbral.

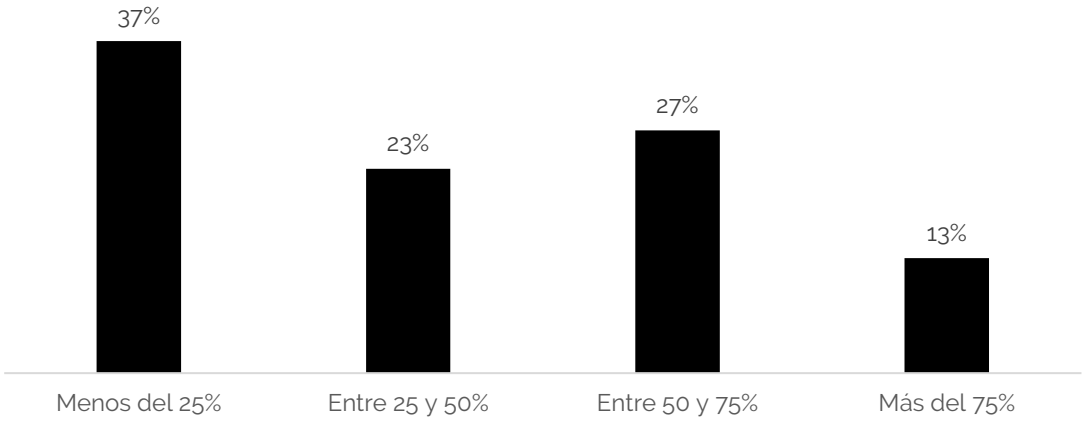
Gráfico 11: Porcentaje de municipios según nivel de cumplimiento del Eje Autoridades – Año 2020



Fuente: Elaboración propia

En lo que respecta al segundo eje (Órganos de gobierno) los valores mejoran si se los compara con el eje anterior ya que aproximadamente el 40% de los municipios logra valores positivos en más del 50% de los indicadores de este eje y dentro de éstos un 13% logra buenos valores en más del 75%. Dentro de este último grupo se encuentran los municipios de Santa Rosa (La Pampa) con puntaje perfecto, seguida por Ciudad de Córdoba, Mar del Plata, Paraná y San Carlos de Bariloche.

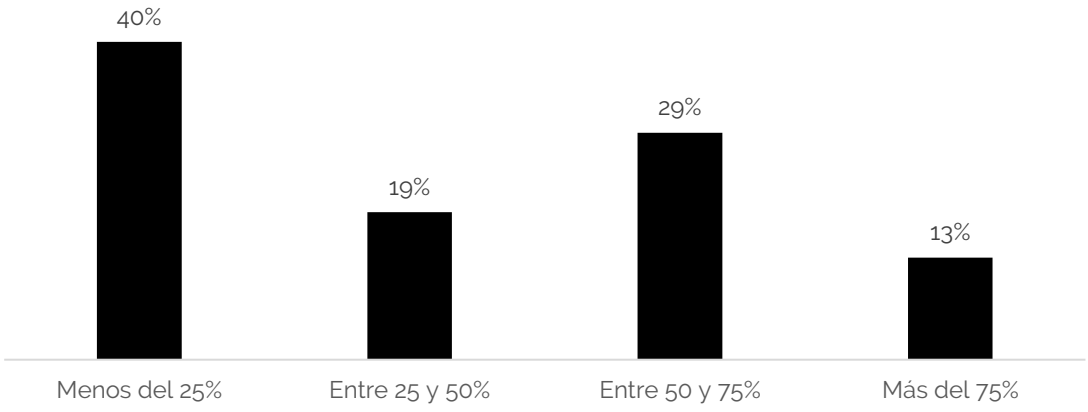
Gráfico 12: Porcentaje de municipios según nivel de cumplimiento del Eje Órganos de gobierno – Año 2020



Fuente: Elaboración propia

Para el caso de Rendición de Cuentas, el mejor puntaje lo obtuvo la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con 3,5 puntos sobre 4. Mientras que el 59% de los municipios no llegó a cumplimentar la mitad de los requisitos evaluados en este eje.

Gráfico 13: Porcentaje de municipios según nivel de cumplimiento del Eje Rendición de Cuentas

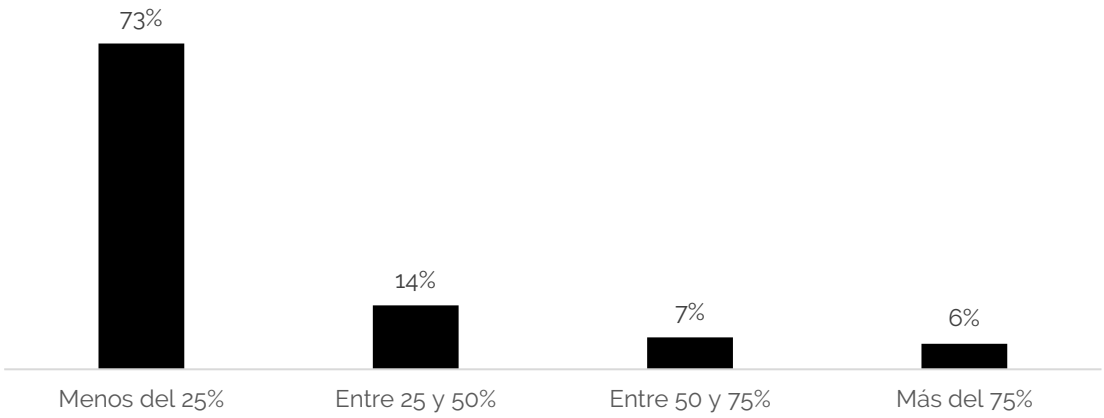


Fuente: Elaboración propia

Respecto de la rendición presupuestaria, que incluye la presentación del presupuesto actual, los presupuestos anteriores, todas las modificaciones realizadas, los indicadores de sostenibilidad financiera, las relaciones presupuestarias respecto de los puestos de trabajo, sobresale Concordia (Entre Ríos) único municipio que alcanzó puntaje perfecto (6). A esta, le siguen en orden de importancia la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (5,5), Mar del Plata (Buenos Aires) y Las Heras (Mendoza), ambas con 5 puntos. Del total de 70 municipios, 32 no

alcanzaron a cumplimentar ninguno de los instrumentos evaluados, siendo este eje con mayor cantidad de valores nulos. Esto se observa en el gráfico donde se representa que el 73% de los municipios no alcanzó a cumplir más del 25% de los indicadores correspondientes a esta categoría.

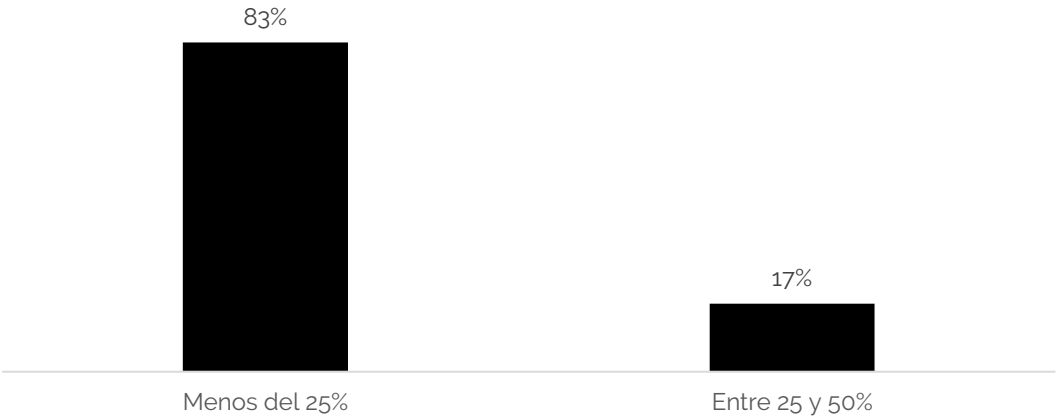
Gráfico 14: Porcentaje de municipios según nivel de cumplimiento del Eje Presupuesto



Fuente: Elaboración propia

Entre tanto, en lo que respecta a contrataciones y licitaciones los resultados tampoco fueron los mejores considerando que el valor promedio total fue de 1,1 puntos sobre 10. En este caso, 29 municipios tuvieron puntaje igual a 0 al no presentar ninguno de los instrumentos contemplados en este eje. El total de los municipios obtuvo valores por debajo del 50% del total de este eje y ninguno alcanzo cumplir más del 50% de los requerimientos.

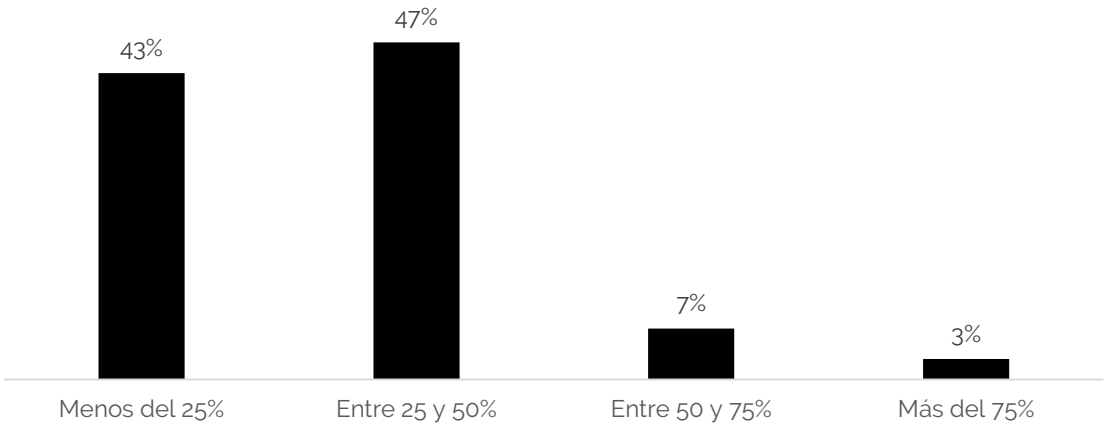
Gráfico 15: Porcentaje de municipios según nivel de cumplimiento del Eje Compras y licitaciones



Fuente: Elaboración propia

En lo que refiere a Comunicación Institucional la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Comodoro Rivadavia (Chubut) fueron los municipios con mejores puntajes con 4,5 y 4, respectivamente; mientras que más del 50% de los municipios relevados obtuvo una puntuación menor a 2 puntos sobre un óptimo de 5. Sólo el 10% de los municipios relevados alcanzó cumplimentar más del 50% de los aspectos observados en este eje.

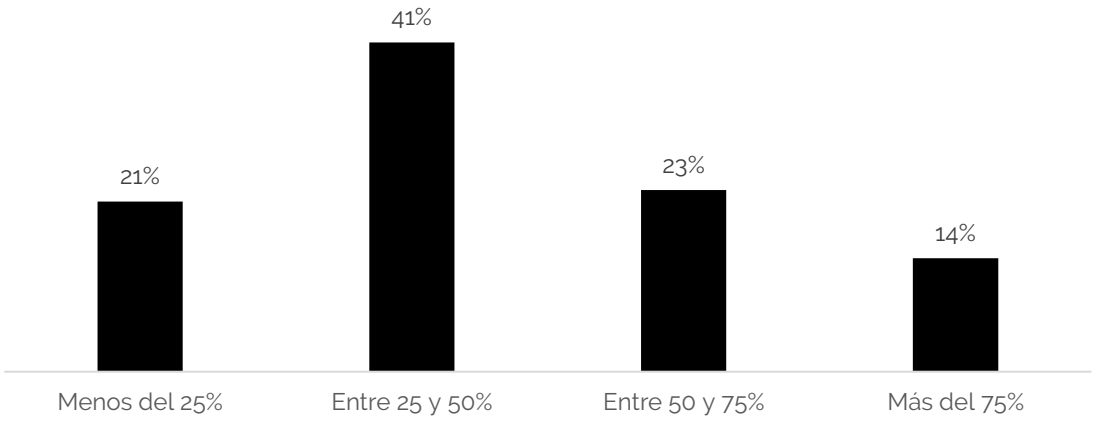
Gráfico 16: Porcentaje de municipios según nivel de cumplimiento del Eje Comunicación institucional



Fuente: Elaboración propia

En información general aparece nuevamente la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con puntaje perfecto (4) secundada por la Ciudad de Córdoba (3,5) frente a un promedio bajo a nivel general de 1,4. El mayor porcentaje de municipios se encontró entre el 25 y 50% de cumplimiento.

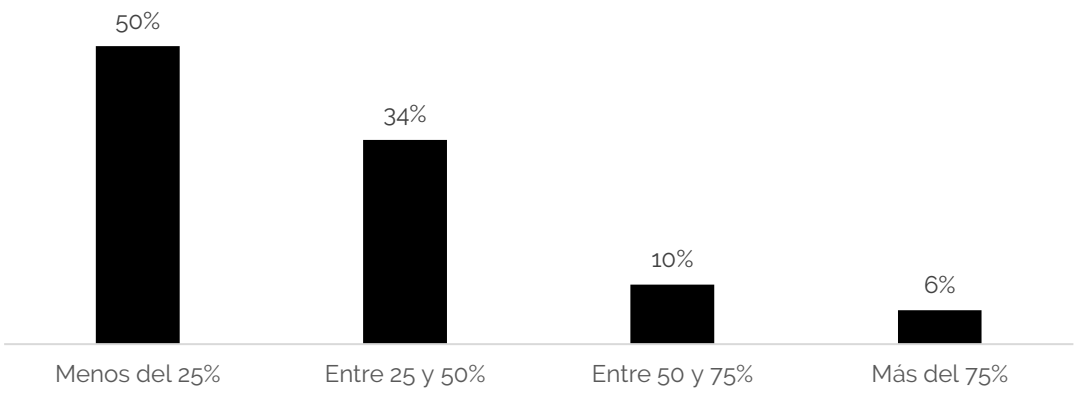
Gráfico 17: Porcentaje de municipios según nivel de cumplimiento del Eje Información General



Fuente: Elaboración propia

En Participación Ciudadana sólo el 16% superó la mitad de los requerimientos mínimos sugeridos relativos a disponibilidad de mecanismos de consultas, valoración de servicios, actas de entes de participación y normas que las regulan, entre otros requerimientos. Los municipios con mejores puntajes fueron: Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Mar del Plata y La Plata, todas con 6 puntos sobre 7. Un 50% de los municipios obtuvo una calificación positiva en menos del 25% de los indicadores de esta categoría.

Gráfico 18: Porcentaje de municipios según nivel de cumplimiento del Eje Participación Ciudadana



Fuente: Elaboración propia

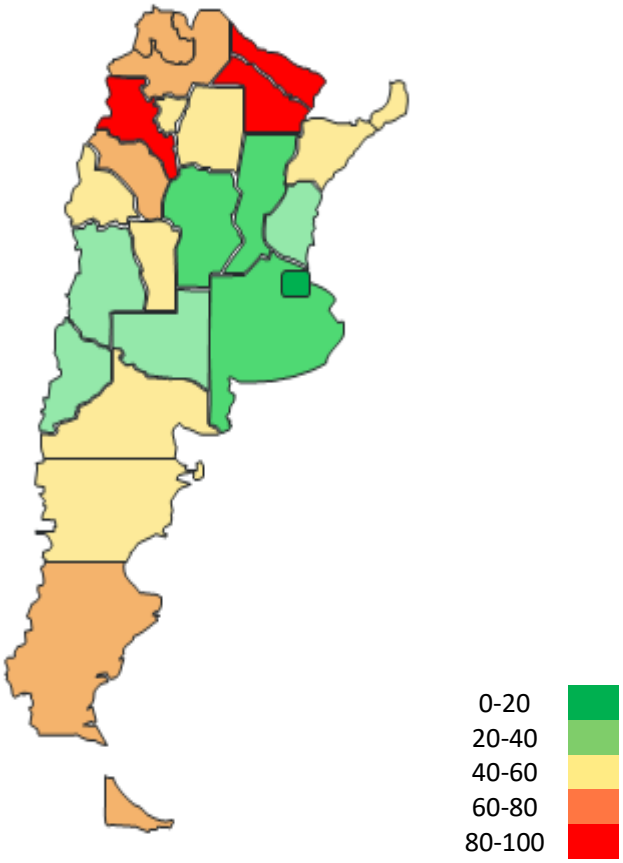
Si se efectúa una revisión geográfica del indicador relevado, tomando en cuenta el promedio del índice alcanzado en las tres localidades más pobladas de cada provincia (a excepción de CABA, que se analiza de manera individual), se vislumbran marcadas diferencias según cuál sea la provincia que se tome en consideración. Se presenta una mejor situación en la materia en las provincias del centro del país, siendo las provincias del norte y Patagonia las más relegadas.

En el estudio por categoría de análisis, se mantiene una tendencia observada en 2019, en donde los ejes vinculados al presupuesto, y a las contrataciones y licitaciones, son los menos transparentes, con puntajes medios – bajos en más de la mitad del territorio nacional. Por otro lado, los indicadores vinculados con las autoridades presentaron un buen desempeño, aun cuando en la mayoría de los casos hubo modificaciones en los equipos de funcionarios públicos, y se mantienen con un puntaje intermedio los aspectos de participación ciudadana, que tomaron especial interés tras la emergencia sanitaria, y las disposiciones de aislamiento y distanciamiento social.

Aquí merece la pena aclarar, que el promedio puede no ser el más representativo de la situación local. Así, por ejemplo, en el caso de Lanús, cuyo puntaje es significativamente menor al de La Plata y Mar del Plata, sesga a la baja el promedio

de la Provincia de Buenos Aires. Es por esto, que se presentan a continuación los indicadores desagregados por jurisdicción.

Mapa 2: Diagnóstico provincial promedio. Índice general. Año 2020



Fuente: Elaboración propia

Resulta relevante resaltar, que - si bien a priori – se podría suponer que aquellas jurisdicciones con mayores ingresos fiscales per cápita podrían tener mejores índices de transparencia, esa situación no se verifica a simple vista en el mapa provincial. En efecto, las provincias de Tierra del Fuego, Santa Cruz, La Pampa y Catamarca, se encuentran entre aquellas con mayores ingresos totales per cápita, según se desprende de la Dirección Nacional de Asuntos Provinciales, y su nivel de transparencia es menor al deseable. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires, seguida por las provincias de Santa Fe, Córdoba y Buenos Aires, se posicionan por encima del promedio nacional (ubicado en 64 puntos) en el índice. En el extremo opuesto se encuentra la provincia de Formosa, cuya calificación fue la más desfavorable, en más del 50% de los indicadores relevados.

Tabla 10: Diagnóstico provincial, por categoría. Peor valuación = 100. Año 2020

Provincias	Autoridades	Órganos de gobierno	Rendición de Cuentas	Presupuesto	Contrataciones y licitaciones	Comunicación institucional	Información general	Participación Ciudadana	TOTAL
Buenos Aires	70	35	63	58	14	72	59	23	44
CABA	50	0	0	0	0	0	0	0	0
Catamarca	86	85	89	94	76	80	86	100	83
Chaco	66	95	79	100	100	92	100	83	82
Chubut	66	85	58	88	52	52	91	80	66
Córdoba	91	15	37	73	43	64	59	34	39
Corrientes	77	65	74	100	76	64	45	63	65
Entre Ríos	57	65	32	52	48	52	55	57	51
Formosa	57	100	100	100	100	100	73	89	89
Jujuy	68	85	95	88	67	76	100	83	78
La Pampa	66	15	63	91	57	60	64	71	60
La Rioja	30	75	100	94	100	76	91	66	78
Mendoza	61	80	42	39	48	76	73	80	56
Misiones	100	80	47	76	52	68	64	80	62
Neuquén	57	70	79	88	76	68	64	74	71
Rio Negro	18	35	47	58	43	68	59	63	53
Salta	68	70	95	100	100	76	59	83	76
San Juan	77	65	74	64	90	72	86	77	68
San Luis	82	60	74	94	81	68	86	74	71
Santa Cruz	70	55	84	94	90	76	95	97	77
Santa Fe	0	30	53	58	14	60	27	40	37
Santiago del Estero	61	95	84	94	100	80	82	51	74
Tierra del Fuego	64	65	74	88	81	76	86	83	76
Tucumán	48	60	74	100	81	84	64	77	70

Fuente: Elaboración propia

A nivel municipal, CABA se ubica en primer lugar, y luego le siguen la ciudad de Córdoba, Mar del Plata y Rosario, en ese orden, con un desempeño medio-alto. Entre los municipios con altos niveles de transparencia también se encuentran Godoy Cruz (Mendoza), La Plata (Buenos Aires), Ciudad de Santa Fe, Paraná (Entre Ríos) y la ciudad de Neuquén.

Tabla 11: Ranking de municipios de acuerdo al nivel de transparencia obtenido. Peor valuación = 100. Año 2020

Posición	Municipio	Provincia	Índice
1	CABA	CABA	0,0
2	Ciudad de Córdoba	Córdoba	10,3
3	Mar del Plata	Buenos Aires	17,9
4	Rosario	Santa Fe	20,5
5	Godoy Cruz	Mendoza	38,5
6	La Plata	Buenos Aires	39,7
7	Ciudad de Santa Fe	Santa Fe	41,0
8	Paraná	Entre Ríos	41,0
9	Ciudad de Neuquén	Neuquén	42,3
10	Río Cuarto	Córdoba	42,3
11	Concordia	Entre Ríos	43,6
12	Corrientes	Corrientes	43,6
13	Santa Rosa	La Pampa	46,2
14	San Carlos de Bariloche	Rio Negro	47,4
15	Viedma	Rio Negro	47,4
16	Comodoro Rivadavia	Chubut	48,7
17	Rafaela	Santa Fe	48,7
18	San Salvador de Jujuy	Jujuy	53,8
19	Posadas	Misiones	56,4
20	Ciudad de Salta	Salta	57,7
21	Ciudad de San Juan	San Juan	57,7
22	Guaymallén	Mendoza	57,7
23	Oberá	Misiones	59,0
24	San Miguel de Tucumán	Tucumán	59,0
25	Villa María	Córdoba	59,0
26	San Fernando del Valle de Catamarca	Catamarca	60,3
27	General Pico	La Pampa	61,5
28	Goya	Corrientes	61,5
29	Rawson	San Juan	61,5
30	Villa Mercedes	San Luis	61,5
31	Ciudad de La Rioja	La Rioja	62,8
32	Ciudad de San Luis	San Luis	62,8
33	General Roca	Rio Negro	62,8
34	Ciudad de Santiago del Estero	Santiago del Estero	66,7
35	Puerto Madryn	Chubut	66,7

Tabla 12: Ranking de municipios de acuerdo al nivel de transparencia obtenido. Peor valuación = 100. Año 2020 (Continuación)

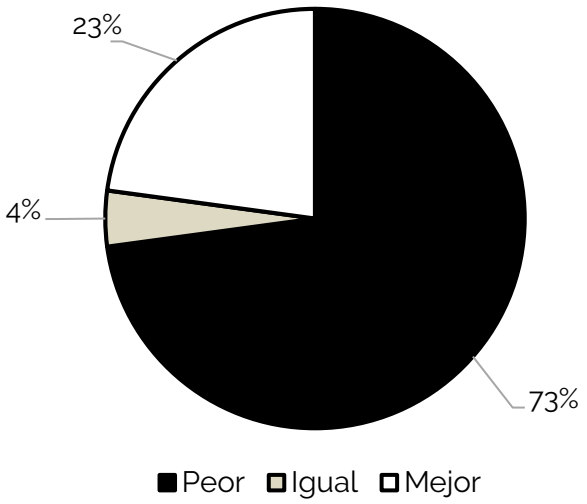
Posición	Municipio	Provincia	Índice
36	Gualeguaychú	Entre Ríos	69,2
37	Río Gallegos	Santa Cruz	69,2
38	Río Grande	Tierra del Fuego	69,2
39	Eldorado	Misiones	70,5
40	Resistencia	Chaco	70,5
41	Ushuaia	Tierra del Fuego	70,5
42	General Acha	La Pampa	71,8
43	Las Heras	Mendoza	71,8
44	Lanús	Buenos Aires	73,1
45	Yerba Buena	Tucumán	73,1
46	Termas de Río Hondo	Santiago del Estero	75,6
47	Banda del Río Salí	Tucumán	76,9
48	Chilecito	La Rioja	76,9
49	La Banda	Santiago del Estero	78,2
50	Pico Truncado	Santa Cruz	78,2
51	San Pedro de Jujuy	Jujuy	79,5
52	Ciudad de Formosa	Formosa	80,8
53	Tartagal	Salta	82,1
54	Trelew	Chubut	82,1
55	Caleta Olivia	Santa Cruz	84,6
56	Cutral-co	Neuquén	84,6
57	Rivadavia	San Juan	84,6
58	Centenario	Neuquén	87,2
59	Presidencia Roque Saez Peña	Chaco	87,2
60	San Ramón de la Nueva Orán	Salta	87,2
61	Paso de los Libres	Corrientes	88,5
62	Tolhuin	Tierra del Fuego	88,5
63	Barranqueras	Chaco	89,7
64	Clorinda	Formosa	89,7
65	Merlo	San Luis	89,7
66	Arauco	La Rioja	93,6
67	Santa María	Catamarca	93,6
68	Valle Viejo	Catamarca	96,2
69	Pirané	Formosa	97,4
70	Palpalá	Jujuy	100,0

Fuente: Elaboración propia

5.3. Diagnóstico comparado 2019-2020

Del análisis comparado, surge que sólo 16 municipios mejoraron su performance para el 2020 respecto del año anterior (23% del total) Mientras que el 73% de los municipios relevados empeoraron su desempeño respecto al 2019, y el 4% restante mantuvo su posición relativa. Esto deja en evidencia que el cambio de autoridades sumado a la emergencia sanitaria en muchos casos obligó a redireccionar esfuerzos hacia otros ejes de la política pública (como la educación o la salud pública), relegando aspectos de modernización y gobierno abierto, a un plano secundario.

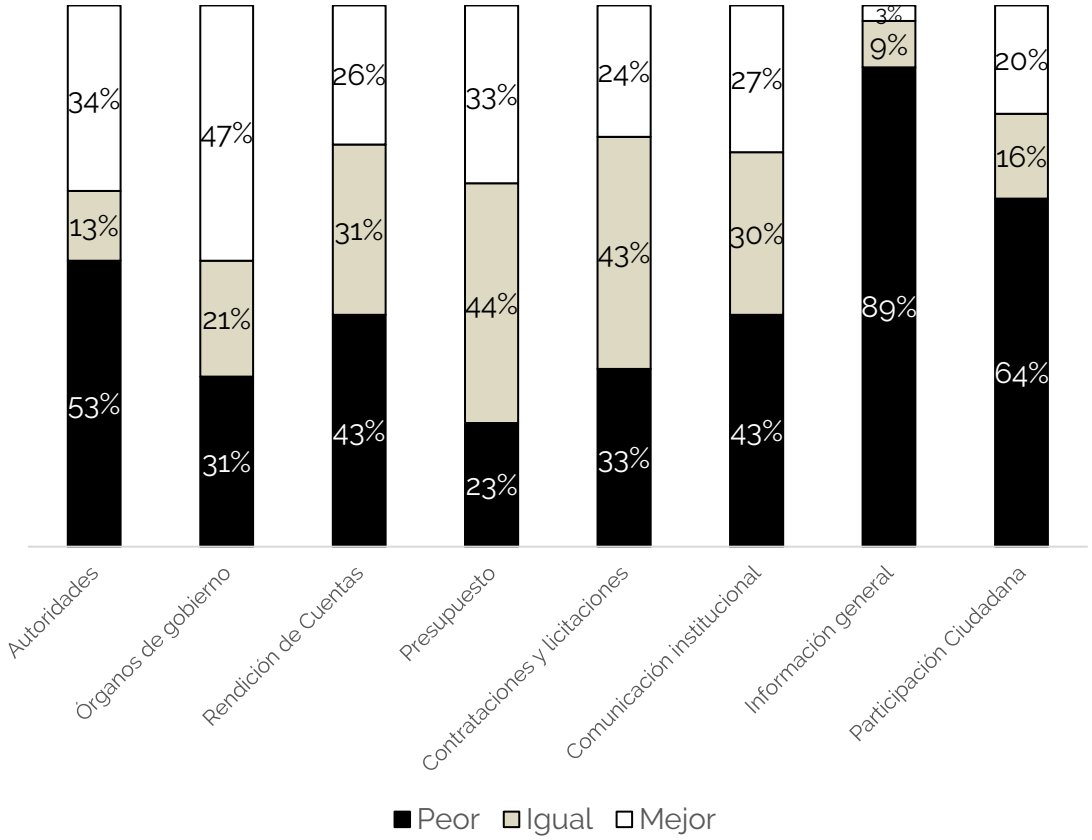
Gráfico 19: Porcentaje de municipios según su evolución de transparencia 2020 vs. 2019



Fuente: Elaboración propia

A nivel general, se observa que donde hubo mejoras fue en el relacionado a Órganos de gobierno donde alrededor del 47% de los municipios aumentaron su puntuación en este eje respecto a 2019. Mientras que en Presupuesto, Contrataciones y licitaciones no se observaron modificaciones. En sentido opuesto, se observó una caída en el desempeño respecto al año anterior en el Eje de Información General (90% de los municipios obtuvo una caída), Participación Ciudadana (66%), Autoridades (53%), Rendición de Cuentas (47%) y Comunicación Institucional (41%). Vale mencionar que los ejes en los que se identificó un retroceso en el desempeño con respecto al año 2019 son aquellos más afectados por la irrupción de la pandemia en el desarrollo normal de las actividades como, por ejemplo, información sobre actividades municipales y ciudadanas, mecanismos de participación, rendición de cuenta sobre planes y programas de gobierno, entre otros.

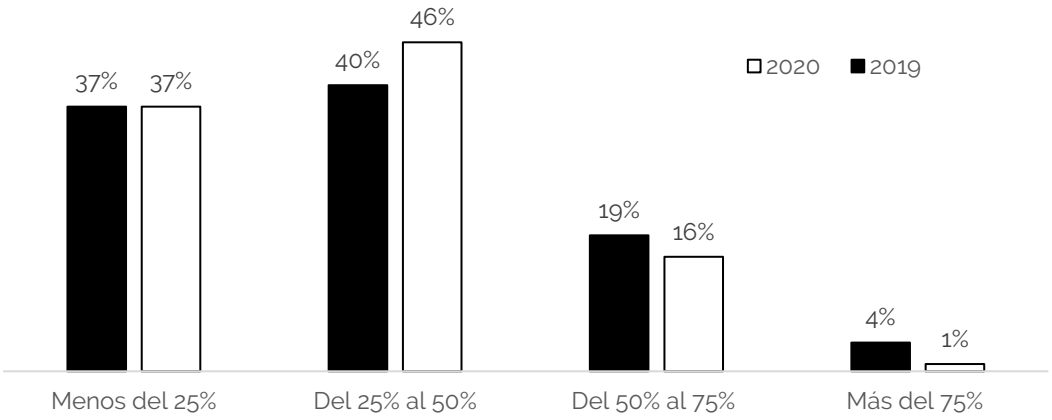
Gráfico 20: Porcentaje de municipios según su evolución 2020-2018 por eje de análisis



Fuente: Elaboración propia

Si se analiza en detalle cada categoría, se observa que en el eje de Autoridades las caídas fueron entre los niveles más altos de cumplimiento donde 6% de los municipios que antes alcanzaban valores de cumplimiento por encima del 50% ahora se concentran en niveles entre el 25 y 50% de cumplimiento.

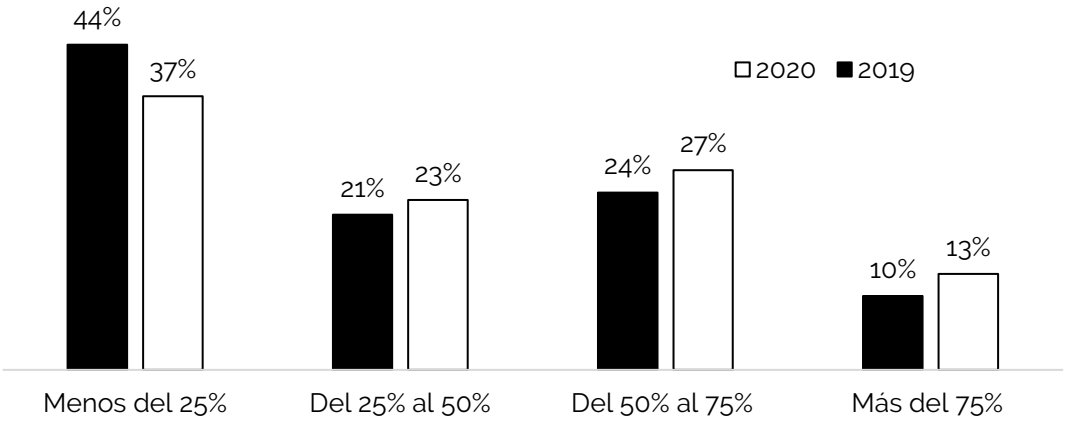
Gráfico 21: Nivel de cumplimiento en el Eje Autoridades comparando 2019 y 2020



Fuente: Elaboración propia

Como se mencionó, uno de los ejes en donde hubo mejoras fue en el de Órganos de gobierno, incrementándose el porcentaje de municipios que alcanzan un nivel de cumplimiento de más del 50%.

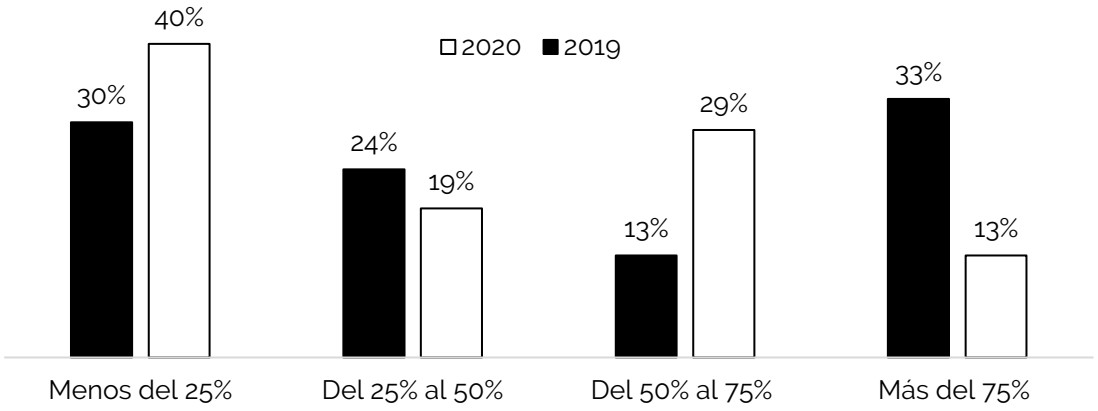
Gráfico 22: Nivel de cumplimiento en el Eje Órganos de gobierno comparando 2019 y 2020



Fuente: Elaboración propia

En el caso de la Rendición de Cuentas donde se identifica una caída en el desempeño de los municipios, el gráfico muestra que la caída más evidente es entre los municipios con alto nivel de cumplimiento (más del 75%) que pasa del 33% del total al 13%.

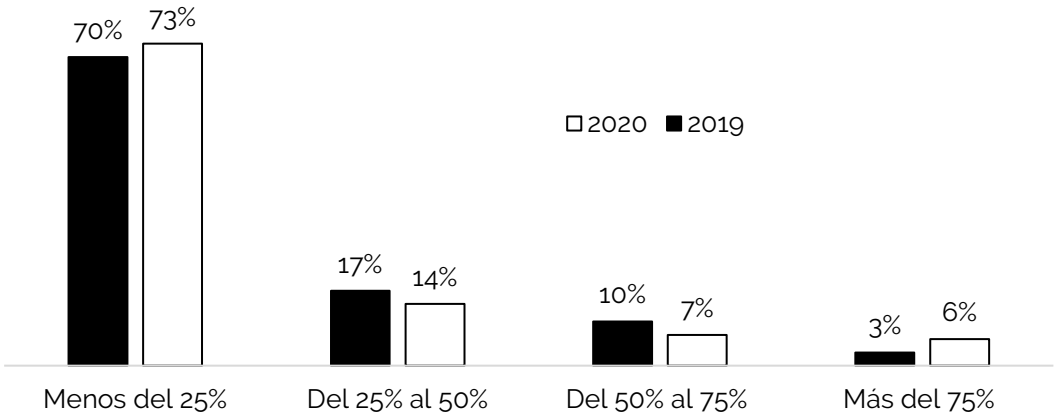
Gráfico 23: Nivel de cumplimiento en el Eje Rendición de Cuentas comparando 2019 y 2020



Fuente: Elaboración propia

Para el eje de Presupuesto, la distribución de los municipios según nivel de cumplimiento se mantiene relativamente similar entre años con un incremento en el porcentaje de municipios que alcanzaron un cumplimiento del 75% de los requerimientos de los indicadores de este eje.

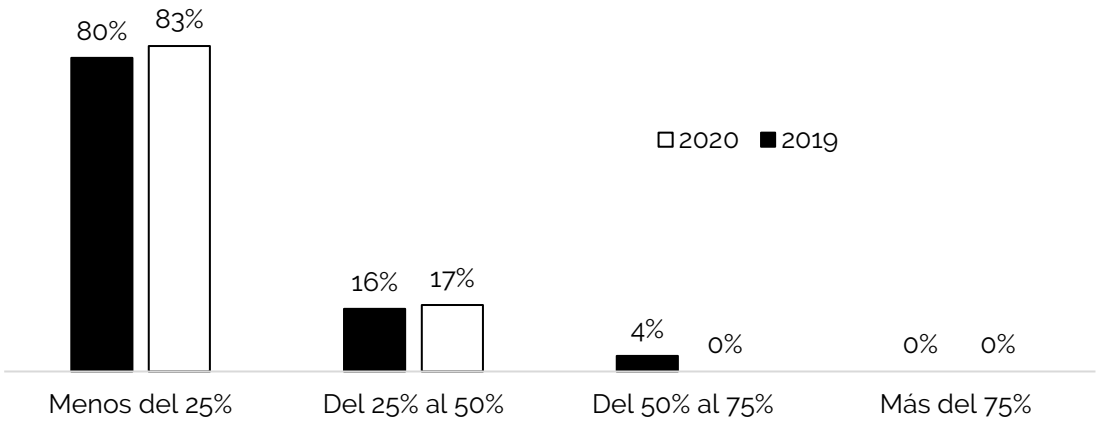
Gráfico 24: Nivel de cumplimiento en el Eje Presupuesto comparando 2019 y 2020



Fuente: Elaboración propia

Similar situación se observa en el caso del Eje de Compras y contrataciones públicas con la diferencia de que en 2020 ningún municipio alcanza cumplir con el 50% de los indicadores correspondientes a este eje mientras que en 2019 al menos un 4% de los municipios lo alcanzaba.

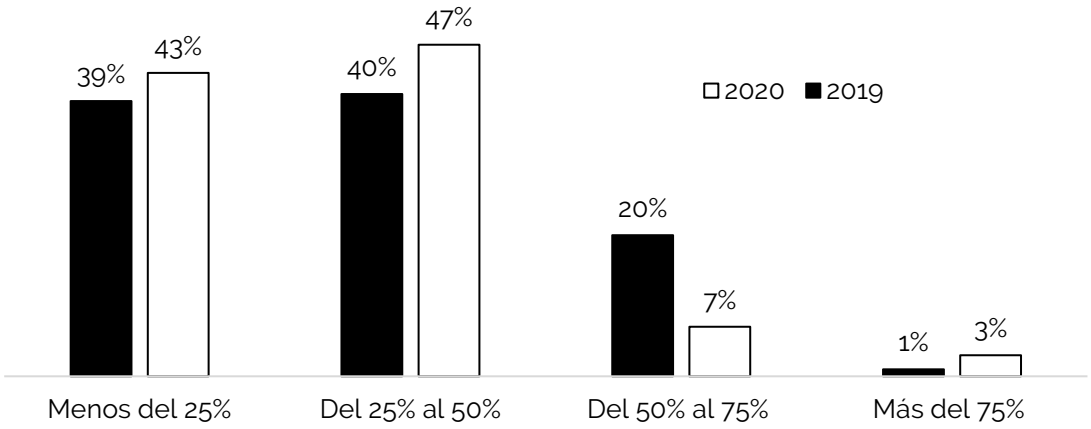
Gráfico 25: Nivel de cumplimiento en el Eje Compras y contrataciones comparando 2019 y 2020



Fuente: Elaboración propia

En lo que refiere a Comunicación institucional, en la comparativa entre años, también existe una caída en el desempeño de los municipios, observándose una baja importante en el porcentaje de aquellos que alcanzaban entre un 50 y 75% de cumplimiento de los indicadores e incremento entre los municipios que alcanzar un nivel por debajo del 50%.

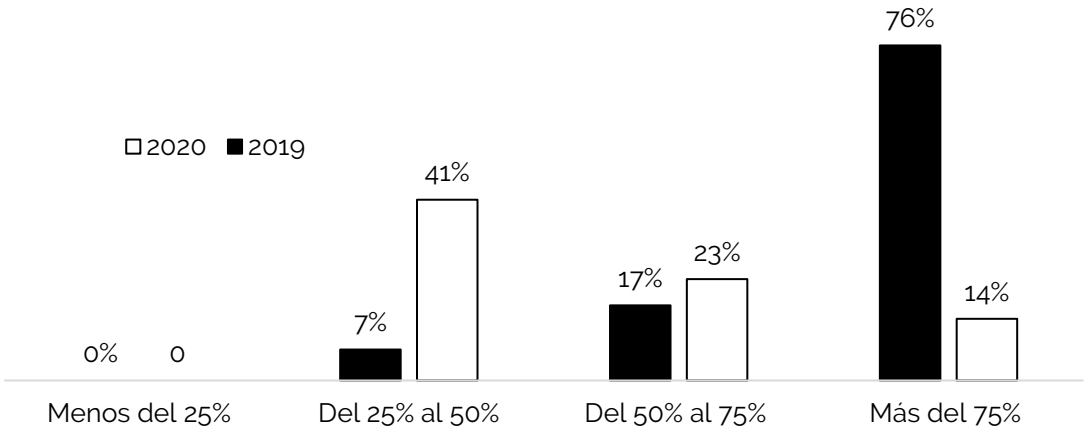
Gráfico 26: Nivel de cumplimiento en el Eje Comunicación institucional comparando 2019 y 2020



Fuente: Elaboración propia

En la comparación entre años, destaca el cambio entorno al nivel de cumplimiento en el Eje Información General donde existe una fuerte caída en el desempeño. El porcentaje de municipios que alcanza un nivel de cumplimiento de más del 75% de los indicadores cae del 76% al 14%.

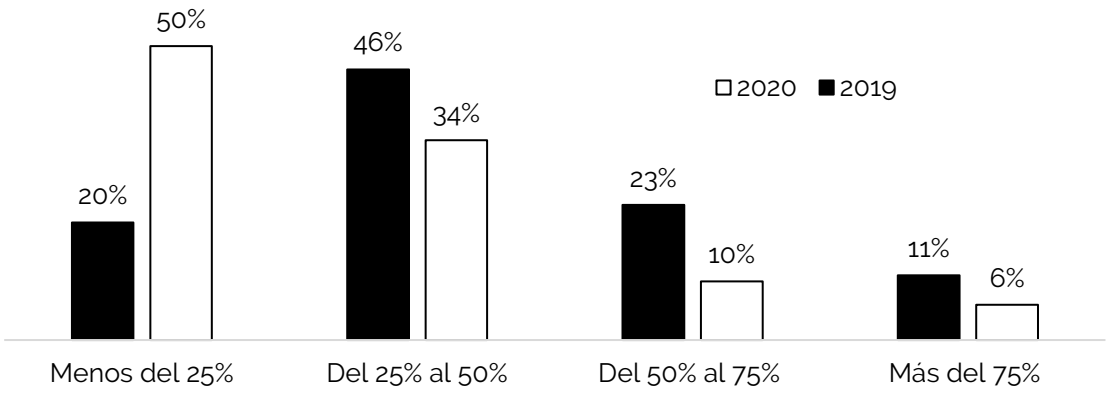
Gráfico 27: Nivel de cumplimiento en el Eje Información General comparando 2019 y 2020



Fuente: Elaboración propia

Por último, en el caso del eje Participación Ciudadana donde el 66% de los municipios empeoró su desempeño, la mayoría de los municipios pasó a ubicarse en un bajo nivel de cumplimiento de los indicadores, por debajo del 25%.

Gráfico 28: Nivel de cumplimiento en el Eje Participación Ciudadana comparando 2019 y 2020



Fuente: Elaboración propia

A nivel provincial, sólo tres provincias presentaron mejoras en su desempeño respecto a 2019: Río Negro, Santiago del Estero y Tucumán, a las que se suma la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; mientras que el resto empeoró respecto al año anterior.

Si se analiza de manera comparada el desagregado por municipio lo acontecido entre el año 2019 y 2020, se pueden sacar algunos comentarios de interés. En primer lugar, se debe considerar que la mayoría de los municipios presentó un retroceso a nivel interanual. Sin embargo, se debe destacar el caso de Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que ha mejorado su puntuación respecto del año anterior, en la mitad de los ejes bajo análisis. En segundo lugar, aparece el caso de las municipalidades de Santiago del Estero, que si bien han tenido una puntuación media en el corriente año mejoraron su performance respecto de lo registrado en 2019. Finalmente, las restantes localidades con mejoras corresponden, mayoritariamente, a ciudades cabeceras salvo pequeñas excepciones.

5.4. Relación con estudios en Ecuador y España

Un análisis adicional surge de comparar los resultados obtenidos en Argentina con las experiencias de España y Ecuador[6]. En primer lugar, se observa una predominancia de gobiernos locales de mediana/baja escala (con poblaciones menores a 125.000 habitantes) en la muestra tomada en consideración. Por otro lado, los resultados son menos alentadores para los países latinoamericanos. En Argentina, solamente 6% de los municipios relevados logró un puntaje superior al 50%, mientras que en Ecuador (de los 105 municipios tomados en consideración) tan solo un 1% logró ese puntaje; por lo contrario, en España, el 49,3% de los municipios (109 de 221) se ubican en la posición máxima. Por otra parte, Argentina presenta el mayor porcentaje de municipios (54%) con un puntaje menor al 25%, mientras que en Ecuador es del 46% y en España el 8%.

Por otro lado, mientras en España las alcaldías más pobladas muestran mejores resultados en materia de transparencia, en Ecuador y Argentina, dichos resultados son medios/bajos, según sea el caso.

[6] mapainfoparticipa.com Para el caso de España, se toman los informes 2017 que incluyen 221 alcaldías ubicadas en: Andalucía, Canarias, Catalunya, Galicia, País Vasco y Madrid.

Tabla 13: Distribución de municipios relevados de acuerdo según cantidad de habitantes. Casos Argentina, España y Ecuador

N° DE HABITANTES	CANTIDAD DE MUNICIPIOS		
	Argentina	Ecuador	España
Más de 500.000	9	3	3
De 250.001 a 500.000	9	3	4
De 125.001 a 250.000	12	13	23
De 62.501 a 125.000	20	24	46
De 31.001 a 62.500	13	43	49
Hasta 31.000	7	19	96
Total	70	105	221

Fuente: Elaboración propia

Tabla 14: Porcentaje de municipios relevados según cantidad de habitantes que alcanzaron más del 50% de indicadores positivos. Casos Argentina, Ecuador y España

N° DE HABITANTES	WEBS CON MÁS DEL 50% DE INDICADORES POSITIVOS					
	Argentina	% Total	Ecuador	% Total	España	% Total
Más de 500.000	3	33%	1	33%	3	100%
De 250.001 a 500.000	0	0%	0	0%	4	100%
De 125.001 a 250.000	2	17%	0	0%	20	87%
De 62.501 a 125.000	1	5%	0	0%	26	57%
De 31.001 a 62.500	0	0%	0	0%	22	45%
Hasta 31.000	0	0%	0	0%	34	35%
Total	6	6%	1	1%	109	49%

Fuente: Elaboración propia

Tabla 15: Porcentaje de municipios relevados según cantidad de habitantes que alcanzaron entre el 25% y el 50% de indicadores positivos. Casos Argentina, Ecuador y España

N° DE HABITANTES	WEBS ENTRE EL 25% Y 50% DE INDICADORES POSITIVOS					
	Argentina	% Total	Ecuador	% Total	España	% Total
Más de 500.000	4	44%	2	67%	0	0%
De 250.001 a 500.000	5	56%	3	100%	0	0%
De 125.001 a 250.000	3	25%	10	77%	3	13%
De 62.501 a 125.000	10	50%	12	50%	19	41%
De 31.001 a 62.500	4	31%	24	56%	21	43%
Hasta 31.000	0	0%	5	26%	51	53%
Total	26	37%	56	53%	94	43%

Fuente: Elaboración propia

Tabla 16: Porcentaje de municipios relevados según cantidad de habitantes que alcanzaron menos del 25% de indicadores positivos. Casos Argentina, Ecuador y España

N° DE HABITANTES	WEBS CON MENOS DEL 25% DE INDICADORES POSITIVOS					
	Argentina	% Total	Ecuador	% Total	España	% Total
Más de 500.000	2	22%	0	0%	0	0%
De 250.001 a 500.000	4	44%	0	0%	0	0%
De 125.001 a 250.000	7	58%	3	23%	0	0%
De 62.501 a 125.000	9	45%	12	50%	1	2%
De 31.001 a 62.500	9	69%	19	44%	6	12%
Hasta 31.000	7	100%	14	74%	11	11%
Total	38	54%	48	46%	18	8%

Fuente: Elaboración propia

6. Comentarios finales

Los resultados obtenidos del estudio comparado permiten varios análisis en torno al desempeño de los municipios con respecto a la transparencia. Por un lado, permite observar el grado de avance con la finalidad de ver las fortalezas y obstáculos que enfrentan. De esta manera, se busca identificar en qué aspectos se deben realizar mayores esfuerzos tanto a nivel de cada municipio como del conjunto. Por otro, considerar el impacto del COVID-19 como elemento adicional de análisis al evaluar el desempeño de los gobiernos locales (especialmente en relación a la gestión pública) durante 2020.

En cuanto al desempeño de los municipios, la comparativa interanual, muestra una caída a nivel general. En 2020 el promedio general fue de 13,5 frente al 17,3 puntos de 2019. El bajo desempeño, tanto del corriente año, como el de 2019, se explican en parte, por el incipiente estado en la materia por parte de Argentina, que se vislumbra en las estadísticas internacionales, especialmente a nivel subnacional. Adicionalmente, debe considerarse el impacto que posiblemente tuvo la crisis del COVID-19 en la evolución. El dato de que sólo 23% de los municipios logró alguna mejora en su desempeño respecto al año anterior, delata un retroceso en vez de un avance en la materia. Si bien se podría argumentar que el contexto pudo incidir en este desarrollo, al mismo tiempo, se observan municipios que mejoraron su desempeño respecto del año anterior. La identificación de estos casos puede justificar un ulterior análisis más profundo sobre las estrategias y acciones llevadas a cabo por éstos para lograr este éxito aún en medio de un contexto desfavorable, especialmente cuando en muchas ocasiones el impulso generado por la pandemia no se materializó en una gestión pública local más eficiente e integral. A nivel nacional, se recomienda aprovechar los análisis detallados realizados para cada una de las webs, como así también las iniciativas que surgieron en el marco de la emergencia sanitaria, a modo de poder realizar un diagnóstico integral en la materia.

A nivel provincial, surge que el mejor desempeño corresponde a las localidades ubicadas en el centro, quedando relegadas aquellas provincias del norte y sur del país. Por otro lado, al igual que en otros estudios similares, al interior de cada provincia se destacan - en casi todos los casos - las localidades cabeceras, por sobre las demás jurisdicciones tomadas en consideración.

Como aspecto negativo, aparece que - si bien se observan leves mejoras en algunos de los ámbitos en cuestión - la irrupción de la emergencia sanitaria, parece haber relegado esfuerzos hacia otros ámbitos de la política pública lo que va en dirección opuesta a las recomendaciones. Esto amerita especial atención pues la pandemia implicó una crisis donde la información sobre las decisiones de gobierno asume vital importancia para generar confianza en medio de un contexto de incertidumbre donde por otra parte los canales de comunicación se vieron reducidos, tomando especial protagonismo los canales online.

Al igual que en otros estudios, se observan deficiencias en lo referente a herramienta de participación. Aparecen pocos ejemplos de participación ciudadana, colaboración directa proveniente de la sociedad civil como: laboratorios de ideas, presupuestos colaborativos o iniciativas similares. Aun cuando el contexto de virtualidad a causa de la pandemia podría haber servido de plataforma para su creación o aceleración. Como agravante, incluso, se vislumbra que en muchas ocasiones se resintieron o redujeron sustancialmente las actividades de los diferentes poderes del gobierno en lugar de garantizar la continuidad por medios remotos o digitales. En este sentido, no solo resulta relevante contar con canales de interacción ciudadana, sino también que se publiquen sus actas en tiempo y forma, los instructivos de participación y se mantenga la fluidez de estos canales para canalizar adecuadamente las demandas ciudadanas y reducir la necesidad de presencialidad.

Un aspecto a destacar es que, pese al bajo desempeño del total de los municipios, la existencia de casos que mejoraron respecto al año anterior, evidencia la necesidad y relevancia que algunas localidades están asignando al gobierno abierto por lo cual están desarrollando planes o políticas constantes en este sentido. De hecho, como se destacó al comienzo de este documento, muchas de las acciones implementadas durante la pandemia tuvieron relacionadas a mejorar la comunicación con el ciudadano, ofrecer información, informatizar trámites y transparentar procesos y procedimientos de la gestión pública; lo cual - en algunos casos - no llegó a impactar en el indicador por lo pequeño y extraordinario de las mismas, o por corresponder a medidas aisladas que no poseen un correlato en la estrategia de política local.

Como se manifiesta del análisis, si bien en materia de presupuesto y contrataciones y licitaciones, no se observaron a nivel general retrocesos tampoco hubo avances en esta materia, lo cual resulta un llamado de atención, por ser un área tan importante en pro de una mayor responsabilidad y eficiencia en la gestión pública. Esto se agrava si se considera como argumentan algunos especialistas que en situaciones de emergencia como una pandemia o en etapas de recuperación post-crisis se manifiestan riesgos altos de uso indebido de los recursos públicos (Khasiani et al., 2020). Cuando hay fraude y corrupción se pierde dinero indispensable para enfrentar la crisis de manera efectiva. Esto, a su vez, genera un círculo vicioso donde se ve afectada la gobernabilidad, especialmente por la merma de la confianza de la ciudadanía en las instituciones (Pertuzé Fariña, 2003:24).

En lo que refiere a la digitalización y sistematización de la operatoria gubernamental (modernización de la gestión), salvo casos puntuales (Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Córdoba, Rosario, entre otras), no ha habido cambios significativos en el 2020 respecto de lo observado en 2019. Sin embargo, la emergencia sanitaria, y la correspondiente adaptación del sector público a esta situación, dejan entrever su gran potencial.

Aparecen adicionalmente, municipios que no cuentan con canales oficiales de comunicación para con la ciudadanía, lo cual se sugiere revisar a futuro. Si bien estas localidades utilizan alguna red social para presentar novedades, información básica, o incluso agendas de funcionarios y de actividades, excluyen de su uso a aquellos usuarios que no las utilizan regularmente, o que no disponen de dichas aplicaciones.

De esta manera, resulta crucial fortalecer los vínculos con la ciudadanía, de manera tal que ésta sea un ente de revisión y control del accionar del Estado, permitiendo que las diferentes acciones realizadas trasciendan los períodos electorales. Se vislumbran líneas concretas de cambio en la materia, implementadas tanto por municipios de gran tamaño como por aquellos de tamaño medio o pequeños, que en muchos casos podrían ser escalables.

Por otra parte, se reconoce la necesidad de mejorar el estudio en próximas ediciones incorporando algunas variables no consideradas en este caso y que si han sido observadas en estudios similares como la variable acerca del sexo del intendente y el partido político al que pertenece el mismo.

A modo de cierre, el presente estudio presenta una oportunidad para evaluar el desempeño de los gobiernos locales en materia de transparencia en base a datos y poder así ajustar y mejorar las políticas implementadas en tal sentido con el propósito de emprender un avance certero y evidenciable. Esto presenta una relevancia vital tanto para los gobiernos y la sociedad civil en la acción conjunta hacia un gobierno más abierto.

Bibliografía

BERTOT, J.C. y MUNSON, S.A. 2010. "Using ICTs to create a culture of transparency: E-government and social media as openness and anti-corruption tools for societies", *Government Information Quarterly*, vol. 27, núm.3: 264-271.

CAMACHO ÁVILA, M.C. 2006. *El Enfoque Humanista en la Gerencia.* Barinas: Universidad Nacional Experimental de Los Llanos Ezequiel Zamora.

CANEL, M.J. 2018. *La comunicación de la administración pública. Para gobernar con la sociedad,* México: Fondo de Cultura Económica.

CRIADO, J.I. y RAMILO, M. C. 2003. "E-Government in Practice", *International Journal of Public Sector Management*, vol. 16, núm.3: 191–218.

DE MIGUEL MOLINA, M. 2010. "E-Government in Spain: An Analysis of the Right to Quality E-Government", *International Journal of Public Administration*, núm.33: 1–10.

DURÁN RUIZ, F.J. 2009. "Retos y oportunidades de la administración y el gobierno electrónico: Derecho a las TIC y alfabetización digital", *Zona Próxima,* núm. 10: 104-125

FENOGLIO, N. 2020. "Análisis de la Ley 27.275, de Derecho de Acceso a la Información Pública Argentina", *Revista Ágora*, vol. 4, núm. 12: 39-52

GIMENÉZ CHORNET, V. 2012. "Acceso de los ciudadanos a los documentos como transparencia de la gestión pública", *Profesional De La Información*, vol. 21, núm. 5: 504-508.

HERNÁNDEZ BONIVENTO, J., GANDUR, M.P. y NAILES, J. 2014. *"Gobierno Municipal Abierto en América Latina. De la proximidad administrativa a la Acción Colaborativa",* New York: Organización de los Estados Americanos.

KHASIANI, K. et al. 2020. "Controles de la ejecución presupuestaria para mitigar el riesgo de corrupción en el gasto por la pandemia", *Fiscal Affairs,* Serie especial sobre la COVID-19: 1-11.

LATHROP, D. y RUMA, L. 2010. *Gobierno Abierto,* Sebastopol: O´Reilly

MANFREDI SÁNCHEZ, J.L et al. 2016. "Transparencia y rendición de cuentas de los municipios de Castilla-La Mancha", *Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*, núm. 21: 175-189.

MANFREDI SÁNCHEZ, J.L. 2010. "Periodismo y transparencia informativa", *Cuadernos de Periodistas*, núm. 19: 113-123

MEIJER, A.J., CURTIN D. y HILLEBRANDT, M. 2012. "Open government: connecting vision and voice", *International Review of Administrative Sciences*, núm.78: 10-29.

MOLINA, E. y VIEYRA, J. C. 2012. "La transparencia como herramienta de política pública", en DASSEN, N. y VIEYRA, J.C. (Eds.) *Gobierno abierto y transparencia focalizada. Tendencias y desafíos para América Latina y el Caribe*. gente Washington D.C.: Banco Interamericano de Desarrollo, 3-39.

MOLINA RODRIGUEZ NAVAS, P. y MEDRANDA MORALES, N.J. 2018. "La transparencia de los municipios de Ecuador en sus sitios web: metodología y resultados". *América Latina Hoy*, vol. 80: 143-169.

MOON, M. J., LEE, J. y ROH, C.Y. 2014. "The Evolution of Internal IT Applications and E-Government Studies in Public Administration: Research Themes and Methods", *Administration & Society*, núm. 46: 3–36.

MORENO-SARDÁ, A., MOLINA RODRÍGUEZ-NAVAS, P. y SIMELIO-SOLÁ, N. 2017. "Impacto de la legislación sobre la transparencia en la información publicada por

las administraciones locales", *El profesional de la información*, vol.26, núm.3: 370-380

MORENO SARDÁ, A. et al. 2021. "Evaluación y mejora de la transparencia de las administraciones públicas locales: metodología Infoparticipa", en Caffarel, C. et al. (eds.), *Tendencias metodológicas en la investigación académica sobre Comunicación*. Salamanca: Comunicación Social Ediciones y Publicaciones, 273-286

NASER, A. y RAMÍREZ ALUJAS, Á. 2014. *Plan de Gobierno Abierto: una hoja de ruta para los gobiernos de la región,* Santiago de Chile: CEPAL-Naciones Unidas

OSZLAK, O. y KAUFMAN, E. 2014. *Teoría y práctica del gobierno abierto. Lecciones de la experiencia internacional.* IDRC-RedGEalc-OEA

PANDO, D. P. 2017. "No todo lo que brilla es oro: límites, inconsistencias y retos del gobierno abierto en América Latina", *Revista Estado Abierto*, vol. 1, núm. 2:45-69

PERTUZÉ FARIÑA, C. 2003. "Nuevos tiempos para la gestión pública: potenciando la transparencia", *Revista Enfoques: Ciencia Política y Administración Pública*, núm. 1: 19-27

RAMÍREZ ALUJAS, A. 2010. "Innovación en la Gestión Pública y Open Government", *Revista Buen Gobierno*, vol. 1: 96-133

RAMÍREZ ALUJAS, A. 2012. "Gobierno abierto es la respuesta: ¿Cuál era la pregunta?", *Más poder local*, núm.2: 14-22.

RAMÍREZ ALUJAS, Á. y DASSEN, N. 2014. *Vientos de Cambio: el avance de las políticas de gobierno abierto en América Latina y el Caribe.* Banco Interamericano de Desarrollo.

RIVERO MENÉNDEZ, J.A, MORA AGUDO, L. y FLORES UREBA, S. 2007. "Un estudio de la rendición de cuentas a través del e-gobierno en la administración local española", *Empresa global y mercados locales: XXI Congreso anual Aedem*, 1-16

ROBLES LÓPEZ, C. y ZAMORA-MEDINA, R. 2020. "Transparencia online como bien intangible del sector público", *TransInformação*, vol. 32:1-14

RODRIGUEZ NAVAS, P. y MEDRANDA, N. 2018. "La transparencia de los municipios de Ecuador en sus sitios web: metodología y resultados" *América Latina Hoy*, vol. 80: 143-169

ANEXO I

Detalle de indicadores considerados – por categoría

Autoridades

1. Información básica sobre el intendente. Nombre, foto, partido
2. Información básica sobre el intendente. Biografía, CV
3. Información básica sobre representantes que forman parte del gobierno municipal: Nombre, foto, partido.
4. Información básica sobre representantes que forman parte del gobierno municipal: Biografía, CV.
5. Información sobre representantes que no forman parte del gobierno municipal: Nombre, foto, partido.
6. Información sobre representantes que no forman parte del gobierno municipal: Biografía, CV.
7. Se publican las remuneraciones de los representantes políticos.
8. Se publican declaraciones de actividades y bienes de los electos.
9. Se publica agenda institucional del intendente.
10. Se publican datos de contacto de los miembros del gobierno.
11. Se publican datos de contacto de los miembros de la oposición.

Órganos de Gobierno

12. Información sobre la composición de los órganos de gobierno.
13. Sobre las competencias y calendario de trabajo de éstos órganos.
14. Nombres completos de personas responsables y sus funciones.
15. Se publican las convocatorias a sesiones del Concejo Deliberante y órdenes del día.
16. Se publican actas de las sesiones del Concejo, o boletines oficiales.

Rendición de cuentas

17. Se publican informes anuales de rendición de cuentas.
18. Se publica información sobre planes y programas en ejecución (Plan de Gobierno, Plan Estratégico, metas y objetivos de las unidades administrativas).
19. Se da información sobre Plan de Ordenamiento Territorial y otras normas de planificación urbanística y modificaciones.
20. Se publican ordenanzas municipales.

Presupuesto

21. Se publica presupuesto vigente.
22. Se publica información sobre la ejecución mensual del presupuesto.
23. Se publican modificaciones presupuestarias.
24. Se publica información sobre sostenibilidad fiscal y endeudamiento vigente.
25. Se publica la liquidación de presupuestos de ejercicios anteriores o la cuenta general.
26. Se publica la relación de puestos de trabajo y las respectivas remuneraciones.
27. No aplica al caso argentino.

Contrataciones y licitaciones públicas

28. Se publica información de concursos públicos y resultados.
29. Se publica inventario general del patrimonio del municipio.
30. Se publican todos los contratos formalizados.
31. Se publican las licitaciones en curso, metodología y criterio de selección.
32. Se publican las actas de los procesos de contratación.
33. Se publican las modificaciones de los contratos formalizados y sus prórrogas, licitaciones anuladas y anticipadas.
34. Se publica la relación completa de proveedores, adjudicatarios y/o contratistas y la cuantía económica.
35. Se publica el período medio de pago a proveedores.
36. Se publican los subsidios otorgados, las respectivas convocatorias y resoluciones.
37. Se publican convenios firmados y sus especificaciones.

Comunicación Institucional

38. Se publican costes y características de las campañas de publicidad institucional en los medios
39. Se publican nombres de las empresas o personas que han incumplido contratos.
40. Se publican noticias, informaciones y/u opiniones sobre las actuaciones de los miembros del gobierno relacionadas con la gestión
41. Se publican noticias, informaciones y/u opiniones sobre las actuaciones de los miembros de la oposición y/o de los grupos políticos relacionadas con el control de la gestión del gobierno.
42. Se publica información sobre el desarrollo de las sesiones del Concejo, lo presentado por los diferentes grupos políticos, el debate y los acuerdos.

Información General

43. Se publica información histórica sobre el municipio.
44. Se da información sobre la situación del municipio: datos sobre el término municipal, la diversidad social, económica, etc.
45. Se ofrece una agenda de actividades municipales y ciudadanas.
46. Se publica el contacto con la persona responsable de Prensa, Información y/o Comunicación de la Institución.

Participación ciudadana

47. Se da información en la web sobre la normativa vinculada a la Participación Ciudadana.
48. Se da información en la web de otros mecanismos o entes de participación: consejos territoriales, consejos de ciudad, consejos sectoriales, presupuesto participativo, etc.
49. Se publican las Actas de las reuniones de los otros mecanismos o entes de participación.
50. Se ofrece el directorio de las organizaciones sociales y cívicas del municipio y/o el registro de los grupos de interés.
51. Se ofrecen instrumentos de consultas y/o de participación sobre temas actuales de interés local.
52. Se ofrece en la web la relación de servicios que se prestan y los compromisos ante la ciudadanía.
53. Se proporcionan instrumentos para valorar los servicios y para presentar quejas o sugerencias sobre su funcionamiento.

#RET

Revista Española de la Transparencia
Núm. 13. Segundo semestre. Julio-diciembre de 2021, pp. 319-329
ISSN 2444-2607. www.revistatransparencia.com

EXPERIENCIAS Y DIVULGACIÓN

El portal de datos abiertos de Canarias: datos.canarias.es

Iago Otero Paz
Gabinete de Comunicación
Consejería de Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad
Gobierno de Canarias
España

RECIBIDO: 29 de marzo de 2021
ACEPTADO: 25 de septiembre de 2021

RESUMEN: En este año 2021 el Gobierno de Canarias ha alcanzado un nuevo hito en su apuesta por la apertura de datos y ha renovado el Portal de Datos Abiertos de Canarias con más de 7.600 conjuntos de datos, por lo que pasa a ser el catálogo de información pública más extenso del país. Su objetivo es ser el punto de acceso único de todos los datos abiertos del Archipiélago, indistintamente de la institución que aporte el dato. Además, el Portal se ha federado con datos.gob.es, por lo que es la comunidad autónoma que más datos aporta al mismo y visibiliza, con ello, los datos de Canarias dentro del espacio europeo.

El Gobierno de Canarias se posiciona como referente en la apertura de datos, ejemplo de ello es que ha sido señalado por los indicadores de madurez de Datos Abiertos Europeos[1] como gobierno ejemplar en la apertura de datos, en concreto por el proyecto #OpenDataMujeresCanarias[2] , del año 2019, que tenía como objetivo promover el uso de datos abiertos para sensibilizar, promover la igualdad de género y fomentar el equilibrio entre el tiempo libre y la vida laboral y una distribución equitativa de las responsabilidades públicas y privadas entre hombres y mujeres.

1 *Open Data Madurity 2019*: https://www.europeandataportal.eu/sites/default/files/country-factsheet_spain_2019.pdf

2 *OpenDataMujeresCanarias* https://datos.canarias.es/portal/portfolio/opendatamujerescanarias/

PALABRAS CLAVE: Datos, Abiertos, Canarias, Gobierno Abierto, Transparencia, Rendición de Cuentas.

CONTENIDOS: 1. Introducción. - 2. Novedades del Portal de datos abiertos. - 3. Información estadística y cartográfica. - 4 Formatos empleados. - 5. La nueva imagen gráfica. - 6. Conclusiones.

Canary Islands: Open data portal datos.canarias.es

ABSTRACT: In this year 2021, the Government of the Canary Islands has reached a new milestone in its commitment to open data and has published the new Portal de Datos Abiertos de Canarias, that allows more than 7,600 data sets, the biggest in all Spain.

The final purpose of Portal de Datos Abiertos de Canarias is become in the unique access point for all the open data in the Archipelago, regardless of the institution that provides the data. In addition, the Portal has been federated with datos.gob.es, making it the autonomous community that contributes the most data to it and thus makes the Canary Islands data visible within the European area.

The Government of the Canary Islands is positioned as a reference in the opening of data, an example of this is that it has been indicated by the maturity indicators of European Open Data as an exemplary government in the opening of data, specifically by the #OpenDataMujeresCanarias project, created in 2019, which aimed to promote the use of open data to raise awareness, promote gender equality and foster a balance between leisure time and work life and an equitable distribution of public and private responsibilities between men and women.

KEYWORDS: Data, Open, Canary Islands, Open Government, Transparency, Good Governance, Accountability

1. Introducción

En febrero de 2021, el Gobierno de Canarias estrenó el Portal de Datos Abiertos de Canarias, un punto de acceso único en el que el Ejecutivo autonómico pone al alcance de toda la ciudadanía más de 7.500 conjuntos de datos. Esto ha sido posible gracias a la unión en un solo dominio (datos.canarias.es) de los portales de datos abiertos existentes del propio Gobierno, del Instituto de Estadística de Canarias (ISTAC) y del Sistema de Información Territorial de Canarias (SITCAN). De toda esta información pública y de acceso libre, 7.460 conjuntos de datos fueron federados inicialmente en datos.gob.es[3], lo que hace que las Islas nutran el 20% de todos los datos -de un total de 36.500 provenientes de un centenar de organismos- que se alojan en el portal nacional, siendo la comunidad autónoma que más información aporta. Además, semanalmente, se siguen incrementando los conjuntos que se incorporan al espacio nacional. A su vez, al estar federados los datos nacionales en el *European Data Portal*[4], la puesta en marcha de datos.canarias.es ha permitido poner a Canarias en el ámbito europeo de los datos abiertos y, sus datos, a disposición de las personas reutilizadoras del continente.

El primer portal de datos abiertos de Canarias se puso en funcionamiento en el año 2015, cuando se inauguró el dominio opendata.gobiernodecanarias.org. Este tenía un catálogo de datos modesto comparado con el actual, ya que contaba tan solo con 180 conjuntos, siendo el incremento de información disponible, respecto al anterior portal, de un 4.000%. Seis años más tarde, gracias al trabajo impulsado desde la Dirección General de Transparencia y Participación Ciudadana del Gobierno de Canarias, en colaboración con la Dirección General de Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías; ambas dependientes de la Consejería de Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad; el ISTAC y la empresa Cartográfica de Canarias (GRAFCAN), quien da soporte y mantiene el portal de SITCAN, el Archipiélago pone a disposición la consulta y descarga, no solo de información general, sino también estadística y territorial relativa a Canarias, de forma que se cumple la *Directiva (UE) 2019/1024 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de Junio de 2019 relativa a los datos abiertos y la reutilización de la información del sector público*, que prioriza estas dos últimas categorías.

Según explica Marta Saavedra, directora general de Transparencia y Participación Ciudadana del Gobierno de Canarias, el nuevo repositorio también tiene como objetivo cumplir con uno de los compromisos del Gobierno autonómico en el IV Plan de Gobierno Abierto de España 2020-2024, que no es otro que el de ser, en un futuro próximo, el único punto de acceso a los datos abiertos de Canarias en colaboración

3 *Conjuntos de datos de Canarias federados en datos.gob.es:* https://datos.gob.es/es/catalogo?organization=comunidad-autonoma-de-canarias

4 *European Data Portal:* https://www.europeandataportal.eu/es

con el resto de las administraciones públicas de las Islas. Para ello, la Dirección General ha impulsado la creación de la Red Canaria de Gobierno Abierto, con la que se pretende que los distintos cabildos insulares, así como los 88 ayuntamientos -a través de la Federación Canaria de Municipios (FECAM)- unan sinergias en políticas referentes a gobierno abierto, transparencia, participación ciudadana, rendición de cuentas y apertura de datos. En el caso concreto de esta última materia, esto permitiría que la ciudadanía pueda tener en un solo dominio toda la información pública de cualquiera de las administraciones de las Islas. Pero con la Red Canaria de Gobierno Abierto no solo se pretende esto, puesto que el fin es compartir datos provenientes de otros organismos como las dos universidades públicas del Archipiélago o el Parlamento autonómico. Para ello, aquellas instituciones que quieran incorporarse al Portal de Datos Abiertos de Canarias podrán hacerlo de dos modos, por un lado, a través de la federación de los organismos que ya dispongan de su propio portal de datos abiertos y, por el otro, por medio de la carga manual de datos en aquellos que no se disponga de infraestructura propia para la publicación.

Motivado por el hecho de querer ser el punto de unión de los datos de todo el Archipiélago, se ha optado por poner un nombre y dominio en el que no se haga referencia al Gobierno de Canarias. Esto es debido a que las URL cortas y con términos semánticos son susceptibles de ser fácilmente memorizadas. Además, en el caso concreto de la dirección datos.canarias.es, la palabra clave *datos* se encuentra en primer lugar y hace referencia de forma inequívoca al contenido que se va a servir.

Para su desarrollo se ha utilizado la herramienta de código abierto CKAN, con licencia GNU, que permite enlazar o subir directamente multitud de conjuntos de datos en diferentes formatos, previsualizar el contenido directamente desde el sitio web sin tener que descargarlos, visualizar aquellos que están georreferenciados, disponer de una API REST que permite el consumo directo de los recursos publicados y generar automáticamente archivos RDF que contendrán las URI e información pertinente de cada uno de los conjuntos de datos.

2. Novedades del Portal de Datos Abiertos: datos.canarias.es

Son varias las novedades que presenta este nuevo repositorio en relación a su predecesor, que se alojaba en el dominio opendata.gobiernodecanarias.org. A continuación, vamos a desglosarlas y explicarlas.

2.1. Visualizaciones de datos

La sección de visualizaciones es un área destinada a crear gráficos o vistas de datos de fácil manejo. Las visualizaciones resultan de especial interés para ayudar a comprender y relacionar los datos. En este sentido, es importante tener en cuenta que la herramienta con la que está construido el Portal de Datos Abiertos de Canarias facilita la creación de dichas visualizaciones de manera sencilla y ágil desde cada recurso.

2.2. Historia de datos

La creación de historias basadas en datos está siendo en estos momentos una prioridad para todas las organizaciones que no solo se conforman con difundir datos, sino que desean ponerlos en valor transformándolos en información. Es frecuente que estas historias se encuentren englobadas dentro de una sección de Blog en la que se entremezclan con otro contenido que también resulta interesante para el usuario y lo mantienen al día de todo lo que acontece. El Portal de Datos Abiertos de Canarias cuenta con una sección en la que reseña novedades relativas al ámbito de los datos abiertos y que puedan ser útiles tanto para las personas expertas en la materia como aquellas que se están aproximando por primera vez a este mundo.

2.3. Aplicaciones

La sección de aplicaciones de datos.canarias.es tiene como finalidad publicar ejemplos de programas basados en datos del propio portal. Esta sección es importante porque permite explorar las diferentes aplicaciones que han sido desarrolladas tomando como base los datos abiertos puestos a disposición de la ciudadanía. En este sentido, el Gobierno de Canarias ya cuenta con diferentes aplicaciones de gran interés, entre ellas se destacan:

- **Mapa escolar**, ejemplo práctico de cómo la reutilización de información del sector público puede aportar valor a la ciudadanía de manera sencilla. El mapa escolar es una herramienta visual donde, a través de diferentes capas de información mostradas en un mapa, cualquier usuario podrá realizar búsquedas vinculadas a la oferta del sistema educativo de Canarias.

- **Mapa de cultivos**, herramienta cartográfica desarrollada por la Consejería de Agricultura, Ganadería y Pesca del Gobierno de Canarias que permite conocer la realidad de la superficie agraria disponible de las ocho islas.

  Surgió de la necesidad de contar, por parte de los cabildos insulares y del Gobierno autonómico, con información precisa de la realidad agrícola de las Islas siendo su objetivo básico conocer la realidad de la superficie agraria del Archipiélagos, cómo se distribuye y en qué estado se encuentra.

- **Visor de indicadores en mapas interactivos**, que permite obtener información, en mapas coloreados, de un conjunto seleccionado de indicadores publicado por el Instituto Canario de Estadística en el ámbito de Canarias, de islas, de comarcas y de municipios, siempre y cuando haya disponibilidad de datos para la opción seleccionada. Da la opción de exportar las tablas a CSV y el informe gráfico completo en HTML, así como acceder a las publicaciones, al visualizador oficial del indicador seleccionado y a su fuente JSON.

Dos de los visores interactivos que se han desarrollado a lo largo de 2020 gracias a la apertura de datos han tenido relación con la crisis de la COVID-19, Así, el Gobierno de Canarias ha creado dos cuadros de mandos, uno en el que se recogen los datos epidemiológicos[5] y otro en el que se indica la capacidad asistencial[6] de los centros sanitarios de las Islas.

- **Sistema de Observación Meteorológica**, infraestructura promovida por la Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial que integra una red de estaciones equipadas con sensores meteorológicos y servidores encargados de la administración de la red y el almacenamiento, control de calidad y difusión de los datos registrados. Esta red se concibe como una infraestructura complementaria a las ya existentes, y gestionadas por otras Administraciones, y es esencial para el ejercicio de competencias como las relacionadas con el Cambio Climático o el seguimiento de Fenómenos Meteorológicas Adversos (FMA).

  Conforme a la Directiva (UE) 2019/1024, este sistema gestiona un conjunto de datos de alto valor que están disponibles para su reutilización.

- **Organigrama**, portal web en el que se refleja los altos cargos que componen el Ejecutivo autonómico así como la información del personal eventual. Utiliza datos alojados en el Portal de Datos Abiertos de Canarias, tales como las retribuciones. Además, se puede consultar los *curriculum vitae*, la agenda pública de las personas que componen el Consejo de Gobierno, los órganos colegiados de cada Consejería, los contactos de los y las altos cargos, así como las fundaciones públicas y sociedades mercantiles públicas.

2.4. Clasificación de los datos

Los datos se presentan en cuatro apartados principales:

- Datos por tema, donde se dividen en 22 categorías, siendo la más amplia la de *Sociedad y bienestar* con 2040 conjuntos de datos.
- Datos por organización, donde la información se clasifica en 15 organizaciones: las diez consejerías del Gobierno, Presidencia del Gobierno, Servicio Canario de Empleo, Instituto Canario de Estadística y GRAFCAN.
- Datos más recientes, donde en orden descendente se clasifica la información según la actualización.

5 COVID-19 Canarias, cuadro de mandos:

https://grafcan1.maps.arcgis.com/apps/opsdashboard/index.html#/156eddd4d6fa4ff1987468d1fd70efb6

6 COVID-19 Canarias Capacidad Asistencial: https://grafcan1.maps.arcgis.com/apps/opsdashboard/index.html#/6c18fb18eae64df2a5ecca8c4bd846c3

- Datos más populares, donde se exponen aquellos más solicitados por la ciudadanía y profesionales de la reutilización de la información.

2.5. Actualización de los datos

La información que se aloja en el Portal de Datos Abiertos de Canarias está en constante actualización y ello hace que cada semana se tengan conjuntos de datos renovados o incluso que ven la luz por primera vez. Además, se hace accesible información que con anterioridad no estaba abierta para la ciudadanía. Como ejemplo está la publicación de la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma que, por primera vez, se pueden consultar en formato abierto los de los últimos cuatro años y que, como novedad, ha permitido crear en la web de la Consejería de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos un resumen gráfico[7] que los hacen más comprensibles.

También, gracias a esta constante actualización de los datos, se cumple con la solicitud de la Asociación Multisectorial de la Información (ASEDIE) que ha instado a las Comunidades Autónomas del país a abrir las bases de datos de las cooperativas, asociaciones y fundaciones. Canarias ha abierto en los últimos tiempos información relativa a esto, como las cuentas anuales de las cooperativas del Archipiélago, el censo del suelo industrial o información relativa a las Sociedades Agrarias de Transformación.

3. Información estadística y cartográfica

El gran salto cuantitativo del Portal de Datos Abiertos de Canarias ha venido mayormente por la federación de los datos del ISTAC, quienes aportan más de 7.300 datos[8], y, en menor medida, de SITCAN, que ha contribuido con 131 conjuntos de datos, de los cuales 119 pertenecen a distintos departamentos del Gobierno y 12 son propios de GRAFCAN[9].

Los datos estadísticos del ISTAC hacen posible comprender el entorno y comparar los cambios de la sociedad a lo largo de los años. Esto permitiría, por ejemplo, reformular políticas locales para ajustarlas a las necesidades concretas de la población de un territorio. Entre los datos estadísticos más comunes están el censo de población y vivienda, los registros administrativos o indicadores económicos como, por ejemplo, el nivel de desempleo o las variaciones del Producto Interior Bruto.

7 *Resumen gráfico de la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Canarias 2021:* http://www.gobiernodecanarias.org/hacienda/dgplani/presupuestos/2021/resumen_grafico/presupuesto2021/

8 *Datos del Instituto Canario de Estadística:* https://datos.canarias.es/catalogos/general/organization/istac

9 *Datos de GRAFCAN:* https://datos.canarias.es/catalogos/general/organization/grafcan

Entre las funciones del ISTAC están proporcionar información estadística de interés relativa a la comunidad autónoma, atendiendo a la fragmentación del territorio y a sus singularidades. Además, coordina la actividad estadística pública, facilitando su promoción y gestión. El *Decreto por el que se aprueba el Plan Estadístico de Canarias 2018-2022 (PEC-22)*[10] establece que durante su ejecución se impulsará la reutilización de los datos estadísticos de conformidad con la Ley sobre reutilización de la información del sector público. A su vez indica que la Infraestructura de Datos y Metadatos Estadísticos (eDatos) será el soporte para la difusión abierta e interoperable de los datos publicados por las actividades estadísticas del PEC-22, constituyéndose como el canal único para la difusión descentralizada de las estadísticas en las webs corporativas del Gobierno de Canarias. Por ello, para cumplir con las orientaciones señaladas, el ISTAC pone a disposición de la ciudadanía la información que elabora que, bajo los principios de la estadística pública y la reutilización de datos, distribuye los datos generados de manera gratuita, en formatos abiertos y con licencias que permiten su reutilización para fines comerciales y no comerciales.

El portal del ISTAC integra datos y metadatos basados en activos semánticos normalizados, información geográfica y servicios para promover su uso; y dispone de interfaces programables de aplicaciones (API) que facilitan el acceso y descarga a la información por parte de terceros. Además de estas API, también proporciona una serie de herramientas de consulta que permiten tanto descargar los datos (por ejemplo una Extensión para QGIS o un Paquete R), como llevártelos a otra web o aplicación, como *Widgets*, *Tableau Public* o *Google Public Data Explorer*.

La web también cuenta con un visor de indicadores estadísticos. El usuario puede seleccionar la información que quiere visualizar entre un gran número de categorías, por ejemplo, los nacimientos y defunciones, o la población activa. También podrá elegir el espacio geográfico (el conjunto de la comunidad o alguna isla o municipio concreto), el tipo de dato (variación anual, interperiódica, etc.) y el rango temporal. Con esa información, la herramienta generará el gráfico con los datos del ISTAC. Todas estas herramientas ponen de manifiesto el interés, del ISTAC y el Gobierno de Canarias, no solo por facilitar el acceso a sus datos, sino también por impulsar su reutilización por parte de desarrolladores que quieran crear productos de valor añadido. Con su integración en datos.canarias.es, se impulsa la visibilidad de los datos estadísticos de Canarias, a la vez que se homogeniza el acceso a los datos de interés de toda la Comunidad Autónoma.

Por su parte, como explica Jorge Rosales, director técnico de GRAFCAN, los datos que aporta esta empresa pública, a través de SITCAN, son aquellos relacionados con actividades cartográficas. Sus ejes de actuación van desde la producción de la información de base, de forma que digitalizan el territorio de las Islas, a la asistencia

10 *Decreto por el que se aprueba el Plan Estadístico de Canarias 2018-2022 (PEC-22):* http://www.gobiernodecanarias.org/boc/2018/103/002.html

técnica de los recursos geográficos. El hándicap que presenta esta empresa pública es que mucha de la información que elabora es contratada por terceros, por lo que para publicar los datos tienen que contar con el permiso de los clientes. De hecho, muchos de los datos de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Pesca y de la Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial son elaborados por ellos y ya están disponibles en el Portal de Datos Abiertos de Canarias, aunque estadísticamente no cuentan como propios.

Rosales explica que para poner a disposición de la ciudadanía los trabajos que elaboran se creó en 2017 el portal SITCAN, de modo que los datos publicados en el Visor IDECanarias[11] pudieron ser descargados, visualizados o reutilizados. Esta herramienta, en la actualidad, registra alrededor de 8.000 sesiones de trabajo diarias, lo que refleja el éxito que tiene en distintos ámbitos, desde la agricultura a las emergencias e, incluso, para dirimir conflictos judiciales. Se trata de un mapa de Canarias en alta resolución gracias a la unión de ortofotos con resoluciones de 20cm/píxel. Para el director técnico, la federación de SITCAN con el Portal de Datos Abiertos supone un incentivo para que la ciudadanía pueda compartir la información, más teniendo en cuenta que los datos también están disponibles en el *European Data Portal*[12].

4. Formatos empleados

Con el fin de lograr que los datos publicados sean reutilizables de la manera más ágil y sencilla posible, se ha optado por usar aquellos formatos más estructurados y enriquecidos que existen en la actualidad. Esto permitirá que la información sea tratada con diversos tipos de herramientas sin necesidad de tener que adquirir licencias de uso. Así, estos son los formatos abiertos que se emplean en el Portal de Datos Abiertos de Canarias[13]:

- CSV (*Comma- Separated Values*)
- GeoJSON (*Geographic JavaScript Object Notation*)
- GPKG (*GeoPackage*)
- HTML (*HyperText Markup Language*)

5. Nueva imagen gráfica

Por el hecho de que datos.canarias.es nace con la intención de convertirse en el punto de acceso único de datos abiertos de las administraciones públicas de Canarias, la Dirección General de Transparencia y Participación Ciudadana ha optado por la creación de una nueva imagen gráfica que se use como marca propia de este

11 Visor IDECanarias: https://visor.grafcan.es/visorweb/

12 European Data Portal: https://www.europeandataportal.eu/es

13 Se pueden consultar el resto de formatos empleados en el apartado Formatos del Portal de Datos Abiertos: https://datos.canarias.es/portal/reutilizacion/formatos/

proyecto y que ayude a identificar y promover las actuaciones desarrolladas en torno a la apertura de datos de todas las administraciones públicas, de ahí que no emplee la imagen gráfica de los portales web del Gobierno de Canarias.

1. Origen del logo de Canarias Datos Abiertos

Fuente: datos.canarias.es

Se ha creado un isotipo de forma triangular que recoge la idea de *Canarias como origen de los datos de naturaleza abierta*. Así, para representar a Canarias se ha tomado la C inicial que ha acompañado y destacado en tantos logotipos de las Islas, como el mítico de la *strelitzia* de los años 90.

En cuanto a los *datos*, más allá de las clásicas representaciones de diagramas de barras, se puede escarbar un poco más hasta la forma del dato en sí. Como, por ejemplo, en la de un archivo XML, cuyo primer carácter al abrir el fichero es un signo de menor que (<), utilizado como apertura de etiqueta. Por último, la naturaleza *abierta* se puede destacar de muchas maneras, como un círculo abierto, un candado sin cerrar o, incluso, como unos labios hablando.

Uniendo estos tres conceptos, nace el nuevo símbolo para identificar la apertura de datos, que emplea los colores azul y amarillo, presentes también en la bandera de la comunidad autónoma, pero buscando unos tonos más frescos y ligeros, dándole un sentido más moderno y digital.

Por último, la fuente escogida para redondear el logotipo, la *JetBrains Mono*, es una tipografía monoespaciada que se asocia directamente a la temática tecnológica y de programación. Y que, por otro lado, también es una fuente de código abierto.

6. Conclusiones

La rendición de cuentas y el avance contra la corrupción se erigen desde la garantía de los principios de transparencia y participación ciudadana. Para alcanzarlos, la apertura de los datos y su puesta a disposición de la ciudadanía en formatos comprensibles y reutilizables es fundamental, así como la digitalización de la administración pública. Todo esto se logra gracias a los portales de datos abiertos.

España es el primer país de Europa en cuanto a impacto de sus datos públicos en términos económicos, sociales, políticos y medioambientales, junto a Dinamarca; y el segundo en calidad de los datos, según el informe *Open Data Maturity Report* que encarga anualmente la Comisión Europea. Que, desde este año, Canarias aporte el 20% de la información disponible en datos.gob.es hace que esta comunidad autónoma lidere la apertura de información en el país, contando, además, con una web organizada de manera sencilla, accesible y visualmente amable, lo que permite que los datos que se deseen consultar se puedan localizar de forma rápida.

datos.canarias.es responde a la filosofía de una Canarias como origen de naturaleza abierta, una Canarias cercana a su ciudadanía y abierta al mundo. Además, el portal permite en su apartado formativo contribuir a la mejora del conocimiento en el uso y reutilización de los datos, incluyendo aspectos esenciales como la normativa relativa a los mismos, tanto europea, como española o autonómica. Con el Portal de Datos Abiertos de Canarias se avanza en la senda de los valores fundamentales del gobierno abierto y se abre una nueva ventana hacia la administración pública sostenible del siglo XXI.

#RET

Revista Española de la Transparencia
Núm. 13. Segundo semestre. Julio-diciembre de 2021, pp. 331-335
ISSN 2444-2607. www.revistatransparencia.com

CC BY SA

RECENSIONES Y RESEÑAS

SÁNCHEZ MUÑOZ, Óscar (2020). La regulación de las campañas electorales en la era digital. Desinformación y microsegmentación en las redes sociales con fines electorales

María Díez-Garrido[1]
Universidad de Valladolid
España

ORCID: 0000-0002-5430-7708

RECIBIDO: 28 de junio de 2021
ACEPTADO: 3 de agosto de 2021

RESUMEN: Reseña del libro titulado «La regulación de las campañas electorales en la era digital. Desinformación y microsegmentación en las redes sociales con fines electorales», Óscar Sánchez Muñoz, publicado en 2020 por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

PALABRAS CLAVE: Desinformación, Campañas electorales, Microsegmentación

ABSTRACT: Review of the book *La regulación de las campañas electorales en la era digital. Desinformación y microsegmentación en las redes sociales con fines electorales», Óscar Sánchez Muñoz*, published in 2020 by Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

KEYWORDS: Disinformation, Election Campaigns, Microsegmentation.

[1] María Díez-Garrido es doctora en Comunicación en la Universidad de Valladolid, donde ocupa un puesto de investigadora postdoctoral, y está acreditada como Profesora Contratada Doctora por ANECA. Sus trabajos de investigación se centran en la comunicación política digital, la transparencia, el gobierno abierto, las redes sociales y la desinformación.

Las campañas electorales experimentan un cambio de paradigma permanente debido a los constantes cambios en el panorama comunicativo. La tecnología ha revolucionado la forma en la que la clase política lanza sus mensajes propagandísticos. Los filtros presentes en la Red y la creciente polarización política han tenido como consecuencia la difusión de desinformación en las redes sociales, riesgo que se suma a la microsegmentación electoral. Todas estas cuestiones son las que aborda el profesor Óscar Sánchez Muñoz en su obra «La regulación de las campañas electorales en la era digital. Desinformación y microsegmentación en las redes sociales con fines electorales». De forma audaz, el autor destaca la enorme dificultad a la hora de regular la desinformación sin poner en riesgo la libertad de expresión y otros derechos.

El **primer capítulo** de la obra de Sánchez Muñoz comienza con un inteligente repaso a conceptos que, con frecuencia, se confunden: desinformación, posverdad y *fake news*. Son términos que incluso los políticos utilizan de forma errónea, y su dificultad a la hora de definirlos entorpece enormemente su regulación. El gran flujo de información presente en internet ha derivado en una transformación de las plataformas digitales. En este punto, el autor destaca uno de los grandes problemas, que es la conocida *burbuja de filtros*, que hace referencia al aislamiento comunicativo provocado fundamentalmente por los algoritmos presentes en las redes sociales. Todo ello se ve incrementado por las enormes redes de *bots* y los ejércitos de *trolls* que catalizan mensajes y, ante esta movilización, se vuelven virales. Sánchez Muñoz menciona el uso de *bots* en campañas electorales que se ha dado en varios países, como Estados Unidos y Hungría, y que ha impulsado discursos extremos y desinformativos.

Pero, ¿qué tipos de desinformación existen? El autor realiza en la obra una interesante clasificación que diferencia entre desinformación ideológica, geoestratégica –compuesta por ciberataques hacia estructuras tecnológicas– y desinformación con motivación económica. Son de gran ayuda en toda la obra los ejemplos que el autor aporta, como lo son en este caso los intentos de influencia en procesos electorales de otros países por parte de los servicios de inteligencia rusos.

Y es que la comunicación política se ha sofisticado y ha favorecido la aparición de la microsegmentación. Los partidos extraen datos de plataformas digitales como Facebook para realizar perfiles ideológicos de votantes y así dirigir a estos los anuncios en redes sociales de una forma más certera y eficaz. Además, los anuncios

se diluyen entre el resto de mensajes, de manera que se hace complicado distinguir unos de otros. Sánchez Muñoz destaca el escándalo *Cambridge Analytica*, que tuvo como objetivo influir en el comportamiento electoral y supuso una violación de la privacidad de miles de personas. Asimismo, la inteligencia artificial ha aterrizado en el campo electoral, y el *machine learning* es ya una realidad en este escenario. Pero lo delicado no es el resultado electoral que pueda ocasionar esta transformación tecnológica, como bien subraya Sánchez Muñoz, sino el efecto de distorsión entre realidad y ficción que ocasionan estas prácticas.

Todo ello tiene un complicado encaje en las normas reguladoras. ¿Por qué? Para empezar, el autor destaca que la escasa transparencia en la financiación de estos gastos electorales juega un importante papel. Otra dificultad radica en la complicada diferenciación entre los ejércitos de propaganda política organizados y los ciudadanos que ejercen su libertad de expresión en redes sociales. Resulta difícil rastrear la autoría de contenidos que son engañosos y averiguar el origen del dinero en ciertas campañas, especialmente en aquellas que son gestionadas por terceros que actúan en el extranjero y que no se relacionan de forma tan fácil con la actividad de un partido. Por último, existe una escasa transparencia por parte de las empresas de redes sociales respecto a quién contrata estas campañas y de qué forma se ejecutan.

El **segundo capítulo** de este libro se centra en el principio de igualdad de oportunidades entre competidores electorales. Las legislaciones tienen en cuenta la superioridad fáctica en varios aspectos, como el ejercicio del poder, el nivel adquisitivo y el poder mediático. En este sentido, resulta esencial que en las campañas electorales existan garantías para que los electores elijan libremente su voto.

Pero, ¿cómo influyen en ello las nuevas tecnologías? ¿Se tienen en cuenta? El marco jurídico español exige la aplicación de la deontología profesional de los medios de comunicación. Dada la nueva comunicación digital y los peligros que esta conlleva, la tecnología tiene una influencia directa en el principio de igualdad de oportunidades. Sánchez Muñoz señala que las TIC no se ajustan necesariamente a las normas, y la microsegmentación acaba con la pluralidad del debate en tanto conduce? a campañas de desinformación. La privacidad y los datos pueden ayudar a los políticos a dirigir mejor sus mensajes, y ello puede derivar en un abuso de poder. El autor advierte, en este sentido, que Facebook lidera el monopolio del control de los datos.

En el **tercer capítulo** de la obra, Sánchez Muñoz sugiere diversas soluciones interesantes a esta gran problemática. Es lógico que haya un recelo respecto al control de las actividades comunicativas, pero, como señala el autor, se debe tener en cuenta que la desinformación no consiste simplemente en la propagación de datos falsos, sino que es un ataque a los sistemas democráticos actuales. Por lo tanto, las regulaciones deben tener en cuenta nuevos elementos, como la difícil

trazabilidad de los datos. Sánchez Muñoz plantea también la posibilidad de regular la limitación de técnicas de publicidad como la microsegmentación. Así lo ha hecho Twitter, por considerar que es un riesgo en el ámbito político, y también Google, que ha advertido del peligro que suponen las *deepfakes* (vídeos manipulados por Inteligencia Artificial).

Resulta complicado conocer el verdadero impacto de los últimos cambios de políticas de las empresas tecnológicas, puesto que son muy recientes. Pero Sánchez señala que estas pueden desviar la atención. El riesgo no solo reside en la publicidad pagada, sino en problemas mucho más profundos. Aun así, sirven para presionar al conglomerado de Facebook-WhatsApp-Instagram, que aún tiene que mejorar en cuanto a transparencia y debe plantearse la paralización de la difusión de anuncios engañosos. En este sentido, el autor apunta uno de los mayores riesgos: que sean entidades privadas, que frecuentemente son poco transparentes, las que regulen el tráfico de contenidos en redes sociales. Las empresas tecnológicas se han convertido en grandes organizaciones que toman decisiones políticas. Sánchez se plantea como soluciones tanto la autorregulación como la regulación externa, y señala así una vía intermedia: la autorregulación supervisada. En Reino Unido, por ejemplo, ha surgido la idea de crear un organismo independiente que supervise las comunicaciones digitales.

Sánchez Muñoz subraya las enormes dificultades que surgen para retirar contenidos engañosos de las plataformas digitales, pues estos se definen como medios intermediarios neutrales entre emisores y receptores. Además, esta regulación debe ser aún más protectora durante las campañas electorales. Es precisamente en ese momento cuando debe garantizarse la pluralidad del debate público y la integridad de estos procesos. Así, el autor repasa las barreras que ello tiene, tanto en la difusión del discurso de odio, como en la protección de la libertad de expresión, entre otros. Resulta especialmente interesante el apartado dedicado a territorios donde se están adoptando medidas de diferente tipo.

¿Y qué pasa con España? Por supuesto, nuestro país no resulta ajeno a los cambios tecnológicos ni a las campañas electorales cubiertas de desinformación, y esto es lo que aborda precisamente el **cuarto capítulo** del libro. Aunque hay un evidente desfase entre Estados Unidos y España, Sánchez se refiere al Referéndum del 1-O en Cataluña como un punto de inflexión en la preocupación social en este sentido. La presencia de cuentas falsas en las redes sociales supone un gran peligro, según el autor, pues estos pueden amplificar los mensajes para que parezca que tienen más repercusión. Para Sánchez, una de las cuestiones más relevantes es la aparición de campañas paralelas aparentemente protagonizadas por terceros independientes. Ello puede servir para movilizar, o incluso desmovilizar a los electores. El autor menciona múltiples casos en los que la desinformación ha sido influyente, como el independentismo catalán y, más recientemente, la aparición de la extrema derecha en el escenario político.

En este capítulo, el autor habla de lo obsoleta que es la actual legislación electoral, que no está preparada para hacer frente a campañas electorales digitales y a la propagación de la desinformación en este contexto. Si bien la norma ha incluido recientemente modificaciones para la inclusión de internet en sus artículos, lo cierto es que está completamente desfasada. Surge así el reto de regular la aparición de nuevos sujetos en las campañas electorales. Sánchez también indica que se deben regular las distintas formas de difundir contenidos, pues existe una gran diversidad de fórmulas. Por último, el autor afirma que la delimitación temporal actual presente en la LOREG debe actualizarse. Para Sánchez Muñoz, es importante que la regulación aborde también la publicidad electoral, de forma que se diferencien los contenidos publicitarios de los que no lo son y se identifique a los *bots*.

El autor también afirma que la LOREG no se adapta al clima de desinformación actual, que precisa una autorregulación supervisada de las plataformas tecnológicas. Asimismo, las normas de financiación electoral deben imponer límites para tener en cuenta la actual situación y establecer medidas de transparencia. Por último, el autor considera oportuno que los órganos de control electoral también estén preparados para hacer frente a las campañas digitales.

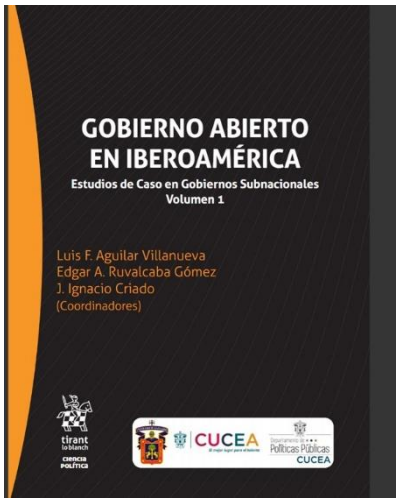
En definitiva, esta obra ofrece una perspectiva amplia de la situación de la desinformación y su posible encaje regulador. El autor no solo resume los principales hitos nacionales e internacionales, sino que profundiza en el marco jurídico actual y en las posibilidades que este tiene para frenar una situación en el panorama comunicativo, especialmente durante las campañas electorales, que está poniendo en riesgo la configuración democrática.

#RET

Revista Española de la Transparencia
Núm. 13. Segundo semestre. Julio-diciembre de 2021
ISSN 2444-2607. www.revistatransparencia.com

RECENSIONES Y RESEÑAS

Noticias de libros



Aguilar Villanueva, L.F.; Ruvalcaba Gómez, E.A. y Criado, J.A. (coords.). 2021. *Gobierno Abierto en Iberoamérica. Estudios de caso en Gobiernos Subnacionales. Vol. I.* México: Tirant Lo Blanch.

Este libro recopila el análisis de estudios de caso relativos a iniciativas y políticas de apertura gubernamental en los ámbitos subnacionales. Se trata de una obra de carácter empírico y una fuerte dimensión internacional que recoge casos de Argentina, Chile, España, México, Perú y República Dominicana. Este libro se complementa con el Volumen II que bajo el título "Gobierno Abierto en México recoge abundantes estudios de caso de este país.

Brines Almiñana, J. 2021. *Todo Administración Local Transparencia y Protección de datos.* Madrid: El Consultor de Los Ayuntamientos.

El libro consta de dos partes. La primera trata los aspectos más importantes de la protección de datos: los publicables y los que deben ser protegidos. A su vez, se analiza en esta primera parte, la otra cara de la exposición de los datos: la transparencia en la administración pública y los límites que se deben tener en cuenta.

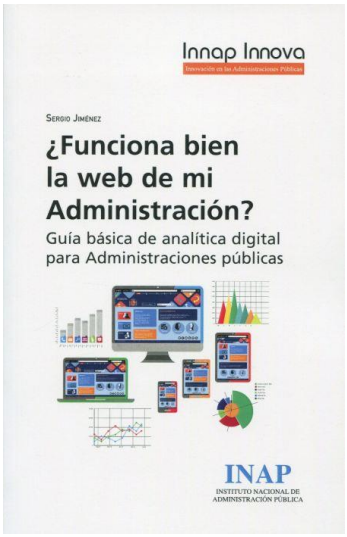
En la segunda parte, encontramos supuestos y casos acerca de la confidencialidad y seguridad de los datos. Aborda los derechos de las personas en cuanto a la protección de los datos personales, así como el papel que juega el responsable de estos datos en el ámbito de la administración pública local. Se realiza un análisis detallado sobre el tratamiento de datos en torno al padrón municipal, y a los casos de videovigilancia y el uso que se pudiera hacer la misma con referencia a la L.O. 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales.

Fernández Ramos, S. y Pérez Monguió, J. M. 2020. *El derecho al acceso a la información pública en España*. Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi.

Segunda edición con una completa ampliación de contenidos sobre la edición inicial. La ampliación se centra en una modificación de los apartados y se incorpora de manera importante la doctrina de los órganos de garantía del derecho de los últimos tres años y de la jurisprudencia.

De este modo, la obra nos muestra de manera completa y exacta el tratamiento actual del derecho de acceso a la información pública en España.

Jiménez, S. 2021. *¿Funciona bien la web de mi administración? Guía básica de analítica digital para administraciones públicas.* Madrid: INAP



Con el objetivo de ayudar a los responsables políticos y técnicos de las administraciones públicas, así como consultores públicos y políticos, se presenta este manual.

Tiene la pretensión de ser una guía práctica de las principales webs que usan las administraciones. Se exponen los datos principales que se necesitan para su buen uso y gestión, y para llegar al público usuario de manera satisfactoria.

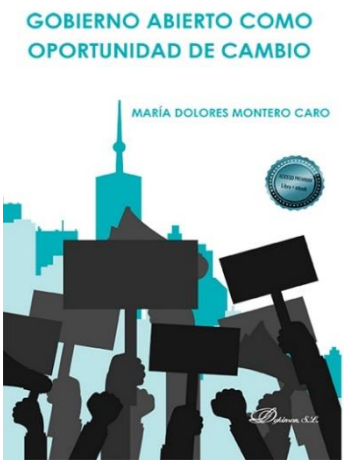
Consta de tres partes, dos de ellas analíticas (primera y segunda), y una tercera parte: Todo lo que necesitas saber sobre la web de tu Administración, de uso y guía práctica.

Martín Delgado, I., Moreno Molina, J.A. (Dirs.) 2021. *Administración electrónica, transparencia y contratación pública a nivel autonómico.* Madrid: Iustel.

La obra trata en clave autonómica sobre uno de los sectores jurídicos de mayor interés en torno al uso de las nuevas tecnologías de la información y su regulación en las distintas Administraciones públicas. Se abordan los retos que se presentan al cruzar tres conceptos claves como son: administración electrónica, transparencia y contratación pública en el ámbito autonómico.

El tratamiento de la contratación pública en torno a nuevas vías de desarrollo de actividad nos conduce a reflexionar sobre el importante volumen de gasto público que supone en España por un lado, y por otro, a sobre la importancia y adecuación de los procedimientos establecidos. La obra es fruto de un grupo de investigadores de la universidad de Castilla-La Mancha.

Montero Caro, M.D. 2020. *Gobierno abierto como oportunidad de cambio*. Madrid: Dykinson.



Se trata de una obra reflexiva en torno a la participación ciudadana en un buen gobierno, pero con una condición precisa: la educación de la ciudadanía como pilar básico. La obra representa un completo estudio sobre la forma de organización política donde las decisiones públicas se abren a la ciudadanía. Para la autora, no es posible un gobierno abierto con una base democrática sólida, sin base educativa clara. Sin competencias educativas, no se puede aspirar a conseguir un compromiso efectivo por parte de la ciudadanía.

Compuesto por siete capítulos. El primero de ellos trata la situación de España en torno a cuestiones que generan desapego en la ciudadanía. En el segundo capítulo, *Un nuevo modelo de sociedad, la sociedad del conocimiento y la información*, profundiza sobre la información y su acceso. En cuanto al tercer y cuarto capítulo, la autora ahonda sobre el concepto de gobierno abierto, así como en los dos siguientes capítulos donde se tratan los temas de transparencia (capítulo cinco), y de colaboración en el siguiente. En el capítulo final, *El gobierno abierto en el futuro inmediato*, subraya la idea de los tres conceptos que deben ir unidos en torno al buen gobierno: transparencia, participación y colaboración.

Pérez Tremps, P. y Revenga Sánchez, M. (coords.). 2021. *Transparencia, acceso a información pública y lucha contra la corrupción. Tres experiencias a examen: Brasil, Italia, España*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

La obra se divide en tres bloques y nos muestra una visión sobre la transparencia, el acceso a la información pública y la lucha contra la corrupción, cercana y acertada, basada en experiencias de países concretos.

El primer bloque, *La transparencia como principio constitucional y su proyección sobre el funcionamiento de los poderes públicos*, aborda temas de actualidad a cerca de la transparencia en la época del uso de internet en las instrucciones públicas, así como la influencia de la transparencia en la democracia representativa. A su vez, se trata la dimensión de la transparencia en torno a la Constitución y relativo al concepto de buen gobierno y transparencia.

El segundo bloque, *El acceso a la información pública y sus límites*, nos aproxima a casos concretos de estudio en Italia y Brasil. A su vez, se presenta un análisis sobre la transparencia y el acceso a la información. El tercer bloque, *La lucha contra la corrupción a la búsqueda del buen gobierno*, nos introduce en la realidad de cuestiones concretas de cada uno de los países: España, Italia y Brasil.

Ponce Solé, J. y Villoria Mendieta, M. 2021. (coords.). *Anuario del buen gobierno y la calidad de la regulación 2020. La regulación de la protección de los alertadores y denunciantes o whistleblowers.* Barcelona: Fundación Democracia y Gobierno Local.

El anuario combina una perspectiva práctica y académica, y aborda cuestiones relativas a la calidad de la regulación, protección de los whistleblowers, conflictos de intereses, inteligencia artificial, evaluación de las políticas públicas entre otros muchos temas.

Este número se dedica a la protección de los denunciantes y la regulación de los canales de denuncia bajo el horizonte de la próxima transposición de la Directiva de los alertadores (whistleblowers). Entre las contribuciones que contiene se incluyen casos de las agencias y oficinas antifraude que disponen de canales de denuncia en el ámbito subnacional.