#RET

Revista Española de la Transparencia
Núm. 15. Segundo Semestre. Julio - septiembre de 2022
ISSN 2444-2607 www.revistatransparencia.com

FREEDOM OF INFORMATION
ACCESS DENIED

#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:

Diseño de portada por Fran Delgado

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
UNED. 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
Pablo Cruz Mantilla de los Ríos. Universidad Pompeu Fabra. 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
Eloísa Pérez Conchillo. Universidad de Granada. España
Gabriele Vestri. Universidad de Cádiz. España

CONSEJO EDITORIAL

Rafael Ayala González. *Gobierno Transparente. España*

Rafael Camacho Muñoz. *Transparencia en España.*

Arrate García Campos. *Ibatuz. España*

Rosario Lopaz Pérez. *Acreditra..España*

Cuca Sacristán Sánchez. *Consultora CIAT. España*

EVALUADORES 2021

Listado de evaluadores correspondiente a los números publicados en el año 2021
(orden alfabético de apellidos)

Lorena Cano Orón
Universidad de Valencia
España

Arturo Miguel Chipulí Castillo
Universidad Veracruzana
México

Marta Corcoy Rius
Universidad Autónoma de Barcelona
España

Edgar Cordova Jaimes
Universidad del Sinú
Colombia

Pilar Cousido González
Universidad Complutense de Madrid
España

César Nicandro Cruz-Rubio
GIGAPP
España

Carmen Droguett González
Universidad Andrés Bello
Chile

Celia Fernández Aller
Universidad Politécnica de Madrid
España

Francisco Manuel García Costa
Universidad de Murcia
España

Miguel Ángel Gonzalo Rozas
Congreso de los Diputados
España

Humberto Gosálvez Pequeño
Universidad de Córdoba
España

Eddy de la Guerra Zúñiga
Universidad Andina Simón Bolivar
Ecuador

Marcos Gutiérrez Ayala
Benemérita Universidad Autónoma de Puebla
México

Irma Jara Íñiguez
Instituto de Altos Estudios Nacionales
Ecuador

Marta Lora-Tamayo Vallvé
UNED
España

Raul Magallón Rosa
Universidad Carlos III de Madrid
España

Esther Martínez Pastor
Universidad Rey Juan Carlos
España

Javier Miranzo Díaz
Universidad de Castilla La Mancha
España

Pedro Molina Rodríguez-Navas
Universidad Autónoma de Barcelona
España

Ángela Moreno Bobadilla
Universidad Complutense de Madrid
España

Gonzalo Pardo Beneyto
Universidad de Valencia
España

María Pilar Paricio Esteban
Universidad Cardenal Herrera
España

Juli Ponce Solé
Universidad de Barcelona
España

María Puchalt López
Universidad Cardenal Herrera
España

Patricia Reyes Olmedo
Universidad de Valparaiso
Chile

Alejandro Román Márquez
Universidad de Sevilla
España

Soledad Ruano López
Universidad de Extremadura
España

Edgar Ruvalcaba Gómez
Universidad de Guadalajara
México

Mercedes Soto García
Universidad de Cádiz
España

Raquel Valle Escolano
Universidad Carlos III de Madrid
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

Jesús Pérez Viejo
UNED
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

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

FECYT-527/2022
Fecha de certificación: **7ª Convocatoria (2021)**
Válido hasta: **22 de julio de 2023**

Contenido

La competencia de las autoridades de transparencia para conocer de las reclamaciones contra resoluciones que aplican regímenes especiales de acceso a la información. La luz al final del túnel..... 17
por Emilio Guichot Reina

Derecho de acceso: Dos novedades autonómicas en 2022 y una tercera que no pudo ser.....35
por Severiano Fernández Ramos

Transparencia y buen gobierno. Una visión desde el poder judicial..... 63
por Jesús Chamorro González

Corrupción política, transparencia y reforma constitucional.....79
por Juan Carlos Gavara de Cara

Transparencia y participación ciudadana: la lucha contra la corrupción como eje vertebrador del proceso democrático..... 107
por Jorge Castellanos Claramunt

El acceso a los trámites de la administración desde los pequeños ayuntamientos: una exigencia constitucional y de buen gobierno local..... 131
por Jaime Clemente Martínez

Significado del concepto Gobierno Abierto en las administraciones españolas.....157
por Laura González García y Jesús García García

Reflexiones y propuestas para combatir la corrupción pública en la administración local.....181
por Alberto Vaquero García y María Cadaval Sampedro

La ley de transparencia y la Federación de Comunidades Judías de España. Especial referencia a las ayudas otorgadas por la Fundación Pluralismo y Convivencia.....207
por Francisco José García Salas

El caso de los funcionarios públicos que cobraron indebidamente el "bono clase media" en Chile *235*
por Carlos Rungruangsakorn, Luis Herrera Orellana y Diego Durán Toledo

La transparencia activa durante la pandemia de Covid-19. Una exploración en los gobiernos subnacionales de México *279*
por Christian Arturo Cruz Meléndez y Oscar David Valencia López

Estandarización digital, vulnerabilidad social y gobierno abierto: el caso de XBRL en Europa *313*
por Francisco Flores Muñoz, Josué Gutiérrez Barroso y Alberto Javier Báez García

Recensión del libro: Deliberación y participación ciudadana. Derechos e instrumentos en el ordenamiento constitucional (2021) *329*

Recensión del libro: Transparencia y comunidades autónomas. Una perspectiva multinivel (2021) *335*

Recensión del libro: La integridad en la Administración. Contratación y lucha contra la corrupción (2022) *343*

Recensión del libro: Fundamentos de la transparencia, aspectos políticos y perspectiva internacional (2021) *349*

Recensión del libro: El derecho a la protección de datos personales en Europa y en América: diferentes visiones para una misma realidad (2021) *357*

Recensión del libro: La transparencia de los partidos políticos (2016-2019). Entre la estrategia de comunicación y su apertura efectiva (2022) *363*

#RET

Revista Española de la Transparencia

CONTRIBUCIONES

Convocatoria para la recepción de artículos

permanentemente abierta

Revista indexada en SCOPUS

Sello de calidad editorial FECYT y mención de buenas prácticas editoriales en igualdad de género

Consulte las directrices para el envío de originales en:

www.revistatransparencia.com

#RET

Revista Española de la Transparencia
Núm. 15. Segundo semestre. Julio-diciembre de 2022, pp. 17-33
ISSN 2444-2607. www.revistatransparencia.com
DOI: https://doi.org/10.51915/ret.246

TRIBUNA: ENFOQUES Y DOCTRINA

La competencia de las autoridades de transparencia para conocer de las reclamaciones contra resoluciones que aplican regímenes especiales de acceso a la información. La luz al final del túnel[1]

Emilio Guichot Reina[2]

Catedrático de Derecho Administrativo

Universidad de Sevilla
España

ORCID: 0000-0001-8945-4604

RECIBIDO: 16 de mayo de 2022
ACEPTADO: 23 de mayo de 2022

RESUMEN: Este trabajo analiza la competencia de las autoridades de transparencia para conocer de reclamaciones que tienen su origen en la aplicación de normas especiales de acceso a la información. Se analiza el estado de la cuestión y la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo. Se aportan conclusiones y propuestas.

PALABRAS CLAVE: Transparencia, acceso a la información, Disposición Adicional Primera, Regímenes Específicos de Acceso a la Información Ambiental, Acceso a la información por representantes políticos.

[1] Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación DER2017/88456-P "Observatorio de la Transparencia"

[2] Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla. Director del Instituto Universitario de Investigación Clavero Arévalo. Consultor de organizaciones públicas internacionales y españolas, así como de entidades privadas. Especialista en protección de datos y en transparencia. Premio a la Trayectoria Profesional en Protección de Datos de la Agencia vasca de protección de datos en 2015. Actualmente dirige el proyecto de investigación estatal "Observatorio de la Transparencia".

CONTENIDOS: 1.- Planteamiento. 2.- La discrepancia entre autoridades de transparencia y la jurisprudencia del Tribunal Supremo. 3.- Conclusiones. - Bibliografía.

The competence of the transparency authorities to hear complaints against resolutions that apply special regimes for access to information. The light at the end of the tunnel

ABSTRACT: This paper analyzes the competence of the transparency authorities to hear claims arising from the application of special rules on access to information. It analyzes the state of the art and the most recent case law of the Supreme Court. Conclusions and proposals are provided.

KEYWORDS: Transparency, access to information, first additional provision, specific regime of access to information, environmental information, access to information by political representatives.

1.- Planteamiento

La cuestión más polémica de todas cuantas ha suscitado la Ley 19/2013, de 9 de noviembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante, LTAIPBG) es cuál es el sentido de la disposición adicional primera, esto es, cuál es el encaje entre las "regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública" –tal y como se rotula la propia disposición– y la regulación general del derecho de acceso contenida en la propia LTAIPBG y complementada por las respectivas leyes autonómicas que se han ido aprobando, que la propia LTAIPBG califica de "supletoriedad". El tema ha dado origen a una notable disparidad de enfoques entre las autoridades de transparencia y, en menor medida, entre la doctrina. El Tribunal Supremo ha sabido captar el interés casacional de la cuestión y en un ramillete de sentencias ha dado las claves para ir despejando buena parte de las incógnitas.

La mayoría aborda el tema de qué ha de ser considerado como un régimen especial de acceso a la información, a los efectos del apartado segundo de la mencionada

disposición[3]. En este trabajo, por cuestión de espacio, solo nos vamos a dedicar a una de ellas, que despeja el debatido tema de la competencia de las autoridades de transparencia para conocer de reclamaciones relacionadas con la aplicación de normativas especiales de acceso, dejando en todo caso cuestiones por interpretar y debatir[4].

2.- La discrepancia entre autoridades de transparencia y la jurisprudencia del Tribunal Supremo

Resulta llamativo que el CTBG nunca haya extraído consecuencia alguna de la llamada a la supletoriedad contenida en el apartado segundo de la disposición adicional primera. Y no ya para colmar lagunas en los aspectos sustantivos ni procedimentales, sino ni siquiera en lo que parecía que estaba llamado a ser el sentido del precepto: la extensión de la esencial garantía de la reclamación ante la autoridad independiente de control a los regímenes especiales en que no contemplaran modos específicos de reclamación. No ha sido así, a nuestro juicio injustificadamente, de modo que esta previsión ha quedado *de facto* desprovista de

[3] El Tribunal Supremo realizó en sus primeros acercamientos al tema una interpretación similar a la contenida en el Criterio Interpretativo 8/2015 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, CTBG). Determinó que "las previsiones contenidas en la Ley 19/2013, de Transparencia y Buen Gobierno, por lo que respecta al régimen jurídico previsto para el acceso a la información pública, sus límites y el procedimiento que ha de seguirse, tan solo quedan desplazadas, actuando en este caso como supletoria, cuando otra norma legal haya dispuesto un régimen jurídico propio y específico de acceso a la información en un ámbito determinado, tal y como establece la Disposición adicional primera apartado segundo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre. Ello exige que otra norma de rango legal incluya un régimen propio y específico que permita entender que nos encontramos ante una regulación alternativa por las especialidades que existen en un ámbito o materia determinada, creando una regulación autónoma respecto de los sujetos legitimados y/o el contenido y límites de la información que puede proporcionarse" (SSTS de 11 de junio de 2020, 748/2020, y de 15 de octubre de 2020, 1338/2020, sobre normativa sobre acceso a la información por representantes de empleados públicos; de 25 de enero de 2021, 66/2021, sobre normativa de extradición; de 7 de febrero de 2022, 144/2022, sobre normativa de altos cargos). Obsérvese que, hasta aquí, el Tribunal Supremo sigue la interpretación del CTBG si bien interpreta que se exige rango de ley para el desplazamiento de la LTAIPBG, lo que supone una interpretación que, sin tener apoyo expreso en la dicción legal, salva en parte el riesgo de atomización que habían apuntado el Consejo de Estado y la doctrina. Ahora bien, también se ha visto confrontado a la cuestión del encaje entre las normativas que prevén tan solo un principio de confidencialidad o reserva y la normativa general de acceso a la información, y ha venido a concluir que cuando la disposición adicional primera apartado segundo de la Ley de Transparencia dispone que se regirán por su normativa específica las materias que tengan previsto un régimen jurídico propio de acceso a la información, la remisión no solo comprende los supuestos en los que se contenga un tratamiento global y sistemático del derecho sino también aquellas regulaciones sectoriales que afecten a aspectos relevantes de este derecho y que impliquen un régimen especial diferenciado del general. En estos casos, este régimen especial se aplica de forma preferente a las previsiones de la ley de transparencia, quedando esta última como regulación supletoria. Por ello, la preferente aplicación de unas disposiciones especiales no impide la aplicación supletoria de la Ley de Transparencia en los demás extremos no regulados por la norma sectorial, excepto, claro está, de aquellas previsiones que resulten incompatibles con las especialidades contempladas en la norma especial (SSTS de 19 de noviembre de 2020, 1565/2020, de 29 de diciembre de 2020, 1817/2020, de 18 de marzo de 2021, 389/2021, de 10 de marzo de 2022, 311/2022, sobre normativa de regulación económica; de 8 de marzo de 2021,314/2021, sobre normativa de control farmacológico; de 24 de febrero de 2021, 257/2021, sobre normativa tributaria).

[4] Véase, GUICHOT, E., "La supletoriedad de la normativa general sobre transparencia respecto a las regulaciones especiales de acceso a la información", *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 221, 2022.

eficacia en el ámbito estatal. Por el contrario, la mayoría de las autoridades autonómicas de transparencia ha acogido una postura favorable al entendimiento de que la supletoriedad a la que llama la citada disposición adicional segunda implica su competencia para el conocimiento de reclamaciones también en aquellas materias que tienen un régimen específico de acceso, pero no de recurso, sobre lo que no se pronuncian o lo hacen mediante una remisión genérica al régimen de impugnaciones de la normativa de procedimiento común. Puede decirse que a favor militan la mayor parte de los Consejos autonómicos y en contra el Consejo de Andalucía, que se alinea con las tesis estatales. Además, el CTBG, y, siguiéndolo, el andaluz, ha puntualizado que para que una solicitud de información sea tramitada conforme a la LTAIPBG no es necesario que se invoque expresamente dicha norma, de modo que siempre serán consideradas "solicitudes de acceso" "aquellas que se refieren al conocimiento del proceso de toma de decisiones, el uso de fondos públicos o la actuación de los organismos públicos", salvo cuando el titular del derecho lo sea también de otro de similares características cuyo objeto sea el acceso a la información (sea el caso de concejales o diputados de asambleas legislativas, entre otros), en cuyo caso la solicitud deberá aclarar, específicamente, que el derecho que se está ejerciendo es el previsto en la LTAIPBG[5]. Eso sí, si en la solicitud el reclamante invocó una normativa específica y, ante la falta de éxito, reclama por la vía de la LTAIPBG, el CTBG considera que se trata del empleo torticero de la técnica del "espigueo", seleccionando lo mejor de las dos normativas (en este caso, la reclamación ante un órgano independiente prevista en la LTAIPBG), por lo que, si se optó por la normativa específica, habrá de acudirse a los recursos administrativos que esta brinde. En estos supuestos, no entra a conocer del fondo del asunto[6]. El Consejo andaluz, en una vuelta de tuerca, ha inadmitido, incluso, las solicitudes formuladas por los representantes políticos apelando a la normativa general y "ocultos" como ciudadanos de a pie si llega a advertir que primero solicitaron infructuosamente la información en su condición de representantes conforme a la normativa especial[7].

[5] RT 482/2017.

[6] RR 647/2018, 677/2018, 356/2019, 460/2019, 617/2019, 659/2019, 813/2019 y 835/2019.

[7] RR 96 y 97/2016.

La discrepancia ha surgido, en particular, respecto de regulaciones especiales como la de la información ambiental[8] y la normativa sobre acceso por representantes locales[9].

Una reciente sentencia del Tribunal Supremo pone fin (o debiera hacerlo[10]) a la gran polémica suscitada en torno a la competencia de las autoridades de control para conocer de reclamaciones en relación con regulaciones especiales del derecho de acceso[11]. Se pronuncia en concreto sobre la competencia de las autoridades de transparencia para conocer de reclamaciones interpuestas por concejales, pero su alcance va mucho más allá para proyectarse sobre el recto entendimiento de la disposición adicional primera, apartados segundo y tercero. Se resuelve en ella un recurso de casación frente a una STSJ de Cataluña que había confirmado de forma contundente el criterio favorable a la competencia de las autoridades de transparencia para conocer de las reclamaciones efectuadas por representantes

[8] Ley 27/2006, de 18 de julio. Monográficamente, respecto de la información ambiental, en "El acceso a la información ambiental: relaciones entre normativa general y normativa sectorial. En particular, el sentido del silencio y la garantía de la reclamación ante una autoridad administrativa independiente", *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 33, 2016, pp. 125-162; "La competencia de las Autoridades de control para conocer de reclamaciones en materia de información ambiental, de reutilización y archivística", *Revista Española de la Transparencia*, núm. 4, 2017, pp. 13-29.

[9] Artículo 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases de régimen local desarrollada por la legislación autonómica, y en lo no previsto en esta por los también limitados arts. 14 al 16 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales. Monográficamente sobre el tema, GUICHOT, E., "La aplicación de la Ley Andaluza de transparencia en las entidades locales", *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 90, 2014, pp. 15-56, p. 53; "El derecho de acceso a la información pública en el ámbito local", *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados*, núm. 18. 2015, pp. 2136-2149, p. 2148, y en "La aplicación de la Ley de transparencia en las entidades locales", en VILLORIA MENDIETA, M. (dir.) *Buen Gobierno, transparencia e integridad institucional en el gobierno local*, 2017, pp. 105-125, p. 122); "Transparencia y acceso a la información en las entidades locales vascas", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. extra 107, 2, 2017, pp. 555-583 p. 581; "El acceso de los representantes políticos a la información y la nueva normativa sobre transparencia y acceso a la información pública. En especial, la posibilidad de presentar reclamaciones ante las Autoridades de transparencia", *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 8, 2017, pp. 27-48.

[10] Eso sí, nada asegura que esta doctrina vaya a ser necesariamente aceptada sin trabas por las autoridades de control que no reconocían hasta ahora su competencia, entre ellas, la estatal. De hecho, con posterioridad a la fecha de dicha sentencia, que ha tenido una amplia difusión entre las autoridades de control y los especialistas en la materia, y cabe presumir que haya sido conocida por el CTBG, ha seguido inadmitiendo reclamaciones referidas a regulaciones especiales (R 789/2021, de 30 de marzo de 2022, en relación con una reclamación en materia de información ambiental). Habrá que estar, pues, atentos a si toma nota de la sentencia y con qué alcance.

[11] STS de 10 de marzo de 2022 (312/2022).

locales, adoptado por la GAIP[12], y se reproducían en la casación los argumentos a favor y en contra que como hemos visto han sido manejados en la discrepancia entre autoridades de transparencia[13].

El Tribunal Supremo comienza considerando que, en efecto, el régimen de acceso por los representantes locales diseñado en la normativa local es un régimen específico que debe ser aplicado con carácter preferente a la regulación de la Ley de Transparencia, siendo esta de aplicación supletoria. Ahora bien, considera que el que la normativa especial diseñe un régimen pormenorizado del acceso a la información en dicho ámbito, tanto en la vertiente sustantiva como procedimental, no excluye la aplicación de la LTAIPBG y, en concreto, "en modo alguno excluye" la posibilidad de interponer la reclamación ante la autoridad independiente prevista en el artículo 24 LTAIPBG, que es meramente potestativa, de modo que se ofrece como una garantía a la que voluntariamente puede acogerse para la protección de su derecho. Y que, en contra de la doctrina del CTBG, "esta viabilidad de la reclamación prevista en el artículo 24 de la Ley 19/2013 no es fruto de ninguna técnica de 'espigueo' normativo sino consecuencia directa de las previsiones de la propia Ley de Transparencia y Buen Gobierno, en la que, como hemos visto, se contempla su aplicación supletoria incluso en aquellos ámbitos en los que existe una regulación específica en materia de acceso a la información […]".

Esta contundente doctrina, que creemos de alcance general y con la que avanzamos nuestra plena conformidad, como inmediatamente expondremos, se mezcla en el razonamiento con la consideración de la reclamación como sustitutiva solo del recurso de alzada, y no del de reposición, de modo que allí donde cupiera conforme

[12] La STSJ de Cataluña de 18 de diciembre de 2019 (1074/2019), conoce de un recurso contra las RR de la GAIP 22, 24, 25, 26, 31 y 32 a 45, de 7 de junio y 7 de julio de 2016, en un caso en que un grupo político municipal había visto denegadas por el Presidente de una Diputación las solicitudes de acceso a un expediente de contratación con obtención de copias y la GAIP afirmó su competencia y reconoció el derecho a obtener copias y a recibir información sin necesidad de motivar su solicitud y con independencia del momento de generación de la misma, aun cuando en el mandato en que se generó ese grupo político no tuviera representación. Califica el razonamiento de la GAIP de "impecable" y su respuesta de "extensa y sobradamente fundamentada", y considera la argumentación de que "aquellos que representan a la ciudadanía en las instituciones públicas, no pueden disfrutar de un derecho de acceso a la documentación pública, de alcance y calidad inferior que cuando este mismo derecho lo ejercitan sus representados individualmente considerados", como de "un sentido común abrumador".

[13] La recurrente, la Diputación de Gerona, argumentaba que cabía aplicar la LTAIPBG como supletoria puesto que no había ninguna laguna de regulación, dado que la normativa local establece un régimen "completo y acabado", y un sistema de recursos (potestativo de reposición, contencioso-administrativo, complementado por el procedimiento de protección de los derechos fundamentales y el recurso de amparo), y que esta posición se alineaba con la del CTBG y su oposición al "espigueo". La representación de la GAIP hacía valer los argumentos contrarios: la llamada expresa a la supletoriedad permite colmar una laguna sí existente, haciendo hincapié en que la legislación local es anterior a la de transparencia y no contemplaba la reclamación ante una autoridad independiente creada por esta, un procedimiento "especial y específico" y no el mero régimen de recursos "ordinario", por lo demás, potestativo, que además en este caso no sustituye a los específicos. De este modo, la interpretación del recurrente vaciaría de contenido la disposición adicional primera, apartado segundo y supondría "un agravio comparativo" de estos respecto de los ciudadanos, siendo así que las garantías de los representantes locales no pueden ser inferiores. Argumentaba, también, que era la posición mayoritaria en las autoridades autonómicas de control.

a la normativa de procedimiento administrativo este, sería posible interponerlo y posteriormente reclamar ante la correspondiente autoridad de transparencia en caso de ser desestimado el recurso[14]. Ahora bien, lo cierto es que las leyes reguladoras del procedimiento administrativo común, tanto la vigente cuando se aprobó la LTAIPBG como la que ha venido a sustituirla, permiten la sustitución de ambos recursos y el 23.1 LTAIPBG habla de la condición de la reclamación como "sustitutiva de los recursos administrativos", en plural. No es de extrañar que la doctrina se haya mostrado unánime en la interpretación de que la previsión general de la posibilidad de recurso de reposición incluida en la Ley catalana de transparencia era inconstitucional por contraria, precisamente, a dicho precepto[15]. Creemos, pues, que la interpretación del Tribunal Supremo incurre en un error

[14] Esta posibilidad, prevista de hecho como singularidad en la Ley de Transparencia de Cataluña (artículos 38 y 42.1), se extrae de la referencia del artículo 23.1 al artículo 107.2 LRJAP-PAC, que para el Tribunal Supremo permite la sustitución del recurso de alzada, y no el de reposición. Recordemos su tenor: "1. La reclamación prevista en el artículo siguiente tendrá la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 107.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común". Ahora bien, si acudimos al mencionado artículo 107.2 LRJAP-PAC, ya derogado, pero reproducido ahora en el artículo 112.2 LPAC, dice lo siguiente: "2. Las leyes podrán sustituir el recurso de alzada, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, y cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, con respeto a los principios, garantías y plazos que la presente Ley reconoce a los ciudadanos y a los interesados en todo procedimiento administrativo. En las mismas condiciones, el recurso de reposición podrá ser sustituido por los procedimientos a que se refiere el párrafo anterior, respetando su carácter potestativo para el interesado. La aplicación de estos procedimientos en el ámbito de la Administración Local no podrá suponer el desconocimiento de las facultades resolutorias reconocidas a los órganos representativos electos establecidos por la Ley".

[15] Así, SÁNCHEZ MORÓN, M., apunta que la reclamación es sustitutiva de los recursos de alzada y reposición (*Derecho administrativo. Parte general*, Tecnos, Madrid, 2020, 16ª ed., pp. 471 y 868). Para FERNÁNDEZ RAMOS, S y PÉREZ MONGUIÓ, J. M., "la LTAIBG no diferencia entre resoluciones que agoten o no la vía administrativa, pues la reclamación es sustitutiva 'de los recursos administrativos', esto es tanto de la alzada como de la reposición. Asimismo, hablar de agotar la vía administrativa sería manifiestamente incorrecto en el caso de entidades jurídico privadas. Pero, además, y a diferencia de lo previsto en materia de recursos contractuales, donde se permite expresamente que las Comunidades Autónomas puedan prever la interposición de un recurso administrativo previo -art. 41.3 TRLCSP-, la LTAIBG no contempla esta posibilidad contra las resoluciones en esta materia de acceso a la información pública. Por ello, la disposición de la Ley 19/2014 de Cataluña, que contempla un recurso de reposición previo a la reclamación -arts. 38 y 42.1-, estimamos que no es compatible con la LTAIBG" (*El derecho al acceso a la información pública en España*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, p. 352, con cita a la opinión en el mismo sentido VELASCO RICO, C. I., "Reconocimiento y protección del derecho de acceso a los documentos públicos en Quebec. Especial referencia a la Comisión de Acceso a la Información", *Revista catalana de dret públic*, núm. 50, 2015, p. 137). Para BARRERO RODRÍGUEZ, C., la reclamación "sustituye pues a los recursos administrativos ordinarios de alzada y reposición". La autora expone cómo el propio CTBG ha resuelto que no cabe interponer reclamación contra la desestimación de un recurso de reposición, salvo que la interposición de ese recurso fuera consecuencia "de la tramitación incorrecta llevada a cabo por la Administración. Constata sin embargo que la Autoridad catalana no ha puesto objeción a esa posibilidad contemplada expresamente en su Ley, aunque sí ha destacado la imposibilidad de presentar simultáneamente el recurso de reposición y la reclamación, posibilidad que considera implícita en la ley" (en GUICHOT, E. y BARRERO RODRÍGUEZ, C., *El derecho de acceso a la información pública*, Tirant Lo Blanch, 2020, p. 703, nota 1763).

jurídico[16], que podría llevar a una situación de acumulación de recursos y descoordinación[17]. Habría que interpretar en todo caso que debiera limitarse al supuesto de la Ley catalana de transparencia, que lo prevé expresamente, hasta tanto no se declare en su caso inconstitucional por vulnerar el artículo 23.1 LTAIPBG. Si la regulación del procedimiento de acceso, conforme a la jurisprudencia constitucional, deriva del título competencial "procedimiento administrativo común" (STC 104/2018, de 4 de octubre), basta ese dato para despejar cualquier duda de que la LTAIPBG estableció un régimen de reclamaciones sustitutivas de cualquier recurso administrativo y en cualquier esfera.

3.- Conclusiones

El Tribunal Supremo ha salido al paso de la posición acogida hasta hoy por el CTBG, que lleva a que allí donde hay un régimen específico de acceso no juegue en absoluto la supletoriedad a la que apela el apartado segundo de la disposición adicional primera, ni en sus aspectos sustantivos, ni procedimentales, ni siquiera en

[16] Ha podido contribuir a la confusión el dato de que en la versión original de la LRJAP-PAC solo se preveía el recurso ordinario, y esta posibilidad de sustitución se establecía, consecuentemente, solo para él. La que reforma de 1999 reintrodujo la dualidad de recursos y cambió la redacción, aludiendo también a la posibilidad de sustitución del recurso de reposición en su nuevo párrafo segundo. De hecho, por la misma razón, aún algún Manual, excepcionalmente, sigue refiriendo esta posibilidad solo al recurso de alzada, lo que da una pista de cuál puede ser el origen de la confusión (COSCULLUELA MONTANER, L., Civitas, 32ª ed., 2021, p. 525-526).

[17] La STSJ de Cataluña de 18 de diciembre de 2019 (1074/2019), que dio origen al recurso de casación, consideraba correctamente que el artículo 107.2 LRJAP-PAC permite que la reclamación sustituya al recurso de alzada y de reposición, y que la limitación del párrafo tercero debía entenderse superada por la regulación de la LTAIPBG, pero a la vez que "la configuración legal de la reclamación ante la GAIP, más que una sustitución de los recursos administrativos ordinarios, ha sido configurada como una alternativa". Esto es, constataba un dato, presente en la Ley catalana pero incompatible con el carácter "sustitutivo", sin ponerlo en cuestión. Es cierto que contribuye a la confusión la previsión expresa en la Ley catalana de transparencia y que el propio artículo 107.2 LRJAP-PAC, actual 112.2 LPAC, en su párrafo tercero, establece que en todo caso en el ámbito de la Administración Local ello no podrá suponer el desconocimiento de las facultades resolutorias reconocidas a los órganos representativos electos establecidos por la Ley, precepto que ha sido criticado por la doctrina con carácter general. Así, GAMERO CASADO, E y FERNÁNDEZ RAMOS, S., consideran que esta posibilidad es una "desafortunada extrapolación de la regla contenida en art. 69.2 LRBRL" [que establece que "las formas, medios y procedimientos de participación que las Corporaciones establezcan en ejercicio de su potestad de autoorganización no podrán en ningún caso menoscabar las facultades de decisión que corresponden a los órganos representativos regulados por la Ley"] y estiman que en estos casos el órgano competente para tramitarlo se limitará a elevar una propuesta de resolución al correspondiente órgano electo" (*Manual básico de Derecho administrativo*, Tecnos, Madrid, 18ª ed., 2021, p. 643). Si se interpretara que la reclamación sería tramitada por la autoridad independiente y resuelta por la entidad local, chocaría frontalmente con la naturaleza de las autoridades independientes de transparencia, que, además, son tan solo de ámbito estatal o autonómico, y con el reconocimiento legal de su potestad resolutoria. No ha sido esa, claro, la interpretación del Tribunal Supremo, que obvia cualquier referencia a este párrafo. Es más, se trata de una limitación superada. Así, la propia LRBRL en su artículo 137, introducido en el régimen de organización de los municipios de gran población en la reforma de 2003, prevé la existencia de un órgano para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas competente para dictar resoluciones que ponen fin a la vía administrativa contra las cuales solo cabe recurso contencioso administrativo. O, en materia de contratos, el artículo 46.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que prevé que la competencia para resolver el recurso especial corresponde al tribunal administrativo de recursos contractual autonómico, con la posibilidad de los municipios de gran población y las Diputaciones de crear órgano especializado y funcionalmente independiente que ostentará la competencia para resolver los recursos.

la garantía de la reclamación ante una autoridad especializada en transparencia. Hasta el presente, el resultado de la doctrina del CTBG y del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía es que estos regímenes específicos, destacadamente el de acceso a la información ambiental o el de acceso por representantes políticos, quedan desprovistos de la principal garantía sobre la que, *de facto*, pivota el derecho de acceso a la información: la de que una autoridad independiente pueda, en breve plazo y de forma gratuita, resolver sobre la procedencia de entregar información. Garantía sin la cual, dejadas las posibilidades a los inoperantes recursos administrativos y a los lentos y costosos recursos judiciales, la finalidad perseguida por el derecho de acceso de posibilitar la participación y la rendición de cuentas queda, en estos sectores, aniquilada.

En muy diversos trabajos hemos considerado[18], en línea con la posición mayoritaria en las autoridades autonómicas de transparencia, que ha de darse un sentido a la llamada a la supletoriedad y su principal virtualidad es la de permitir la interposición de reclamaciones ante las autoridades de transparencia, junto a la de colmar lagunas que pudiera haber en la regulación sustantiva o procedimental específica).

Hemos defendido que la interpretación gramatical, histórica, sistemática y teleológica de la normativa, general y especial, sobre acceso a la información lleva a esa conclusión.

— Gramaticalmente, la disposición adicional primera se refiere en su apartado segundo a la aplicación "con carácter supletorio" de la LTAIPBG a las materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información y muestra cuál es su entendimiento del término en su apartado tercero que, a modo de especificación ("en este sentido"), hace equivaler supletoriedad con aplicación de la Ley "en lo no previsto en sus respectivas normas reguladoras". Si acudimos a la regulación de la reclamación del art. 24.1 LTAIPBG, esta se prevé "frente a toda resolución expresa o presunta en materia de acceso", sin distinguir entre materias generales y materias objeto de regulación específica, con lo cual la

[18] El tema lo abordamos de forma monográfica en "El ámbito de competencia de las autoridades de transparencia para conocer de reclamaciones en materia de derecho de acceso a la información", en MARTÍN DELGADO, I, GUICHOT, E., CERRILLO I MARTÍNEZ, A. y MESÓN MANTERO, D., *Configuración legal, actuación y funciones de las autoridades de transparencia: algunas propuestas de mejora*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2019, pp. 71-123. Y en GUICHOT, E., "Regulaciones especiales", en GUICHOT, E. y BARRERO RODRÍGUEZ, C., *El derecho de acceso a la información pública*, con BARRERO RODRÍGUEZ, C., Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 739-854.

literalidad no supone obstáculo alguno a la competencia[19]. Si vamos a la literalidad de las normativas especiales comprobaremos que no hay en ellas ninguna regulación de una vía específica de recursos: la normativa ambiental se limita a remitirse a los recursos administrativos de la ley de procedimiento administrativo (derogada, por cierto) "y demás normativa aplicable"; la de reutilización sencillamente omite toda regulación expresa o por remisión a las vías de reclamación, limitándose a precisar que habrán de indicarse en la resolución. En el caso de la información obrante en archivos la tramitación parlamentaria puso a las claras que la voluntad expresa del legislador es extender a todos ellos la aplicación de la LTAIPBG. Y, en todo caso, cabe añadir que la dicción del artículo 32 RDA alude genéricamente a "los recursos administrativos […] que resulten procedentes de conformidad con la legislación aplicable". La normativa local no prevé ningún sistema específico de recursos en materia de acceso a la información, ni administrativos ni judiciales.

— Históricamente, la regulación de las materias analizadas es anterior a la LTAIPBG y, por ende, a la previsión de la creación de autoridades independientes de transparencia. Resulta, por ello, obvio, que no pudieran referirse a una garantía y a unas instituciones hasta entonces inexistentes y cuya creación probablemente hubiera resultado desproporcionada para ocuparse de materias sectoriales; pero, una vez creadas, una evidente especialización y economía de medios llama a su uso.

[19] Ciertamente, la seguridad jurídica ganaría si una cuestión como la que nos planteamos en este trabajo hubiera incluido una referencia expresa en este sentido. Pudo haber ocurrido de haber prosperado alguna de las enmiendas que en este sentido se plantearon en la tramitación parlamentaria. En efecto, una enmienda planteada por el Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso precisaba que la reclamación cabía frente a cualquier resolución "incluidas las que puedan adoptarse en relación con materias que se rijan por normativa específica", enmienda que no se mantuvo para el debate en el Pleno. Se trataba de la enmienda núm. 476 presentada en el Congreso por el Grupo Parlamentario Socialista, que pretendía la siguiente modificación del art. 21.1 del Proyecto (actual artículo 24.1 LTAIPBG): "Frente a toda resolución expresa o presunta en materia de acceso, incluidas las que puedan adoptarse en relación con materias que se rijan por normativa específica, podrá interponerse una reclamación ante el Consejo de Transparencia…". La motivación de la enmienda era: "Extender la posibilidad de reclamación potestativa ante el Consejo Estatal de Transparencia y Acceso a la Información Pública a aquellas materias que tienen una normativa específica de acceso a la información" (BOCG. *Congreso de los Diputados*. Serie A Núm. 19-3, de 2 de julio de 2013, pág. 250). La enmienda no se incorporaría al Informe de la Ponencia, y el Grupo Parlamentario Socialista no la mantendría para su debate en el Pleno (BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A, núm. 19.5, de 9 de septiembre de 2013, pág. 28). Ahora bien, no puede hacerse equivaler el no mantenimiento al rechazo y extraer de ello una voluntad del legislador de excluir las reclamaciones. En efecto, también puede interpretarse la no acogida en el Informe de la Ponencia y la posterior retirada como resultantes de la innecesariedad de tal precisión, o de la inconveniencia de extenderla a cualquier materia con regulación específica, tenga o no previsto un sistema específico de recursos (como ocurre, por ejemplo, en el ámbito hipotecario). Más si se tiene en cuenta que la precisión acerca de la posibilidad de presentar reclamaciones en las materias que se rigen por su normativa específica tampoco se encontraba en la proposición de Ley del propio Grupo Parlamentario Socialista presentada en la misma legislatura [Proposición de Ley de transparencia y acceso a la información pública, 122/000010, presentada por el Grupo parlamentario socialista (BOCG. Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 10-1, de 27 de diciembre de 2011, p. 8, art. 17.1), con lo que, podría también razonarse, que la voluntad del Grupo Parlamentario Socialista había sido siempre la misma, la de extender las reclamaciones también a esos casos, y ahora solo se pretendía su constancia expresa.

— Sistemáticamente, resultaría de una incoherencia insoslayable que la normativa especial relacionadas con materias que por su carácter básico para la vida humana (medio ambiente) o para el desarrollo económico y social (reutilización) han sido objeto de una regulación anterior y global europea queden desprovistas de una garantía con la que cuenta el resto de materias, cual es la de obtener una respuesta gratuita y rápida, por una autoridad independiente, que posibilita la participación y la rendición de cuentas. En el caso de la información obrante en archivos, ha de apuntarse lo artificial y disfuncional que resulta la distinción entre tipos de archivos y cómo el legislador estatal zanjó (o pareció zanjar) la polémica extendiendo el mismo régimen a cualquier información obrante en cualquier archivo, lo que inusitadamente ha sido obviado por el CTBG. En el caso de los representantes políticos, obtener información es esencial para el ejercicio de sus funciones, lo que explica que este derecho se haya integrado en el contenido de su derecho fundamental a la participación política del artículo 23 CE. Siendo así, resulta difícil de mantener que, en una democracia representativa, los representantes carezcan de una garantía con la que cuentan sus representados, la de obtener una respuesta gratuita y rápida por una autoridad independiente. La apelación como alternativa al mecanismo "privilegiado" de los representantes, que pueden acudir a un procedimiento judicial especial y sumario, queda desmentida, en su efectividad, contrasta con la necesidad de inmediatez del acceso a la información para cumplir con su finalidad de participación, control y rendición de cuentas. Si se quiere una constatación empírica, basta observar la propia experiencia de nuestros representantes políticos, que se han apresurado a acudir a esta nueva vía ante la inefectividad de los mecanismos generales administrativos y judiciales. Y, en todo caso, y como han puesto de relieve diversas autoridades autonómicas de transparencia, no supone impedimento jurídico alguno a la disposición de una vía adicional (y ella sí, efectiva) como es la reclamación.

— Teleológicamente, el mecanismo de la reclamación ante una autoridad administrativa independiente está encaminado, precisamente, a hacer frente a la inefectividad de la vía de recursos administrativos y contencioso-administrativos para satisfacer un derecho al servicio de la participación, el control y la rendición de cuentas, dado que la práctica del derecho de acceso previa a la aprobación de la LTAIPBG, bajo el imperio del artículo 37 LRJAP-PAC, reveló que un sistema como aquel, de silencio positivo y recursos administrativos y contencioso-administrativos, llevó a un panorama generalizado de falta de entrega de información y de apenas conflictividad judicial, ante la inutilidad y el coste de emprender esa vía para obtener una información inútil, en caso de obtenerse, al cabo de años. Por ello, se estableció, en sintonía con la opción abrumadoramente mayoritaria en el Derecho comparado, la garantía de la existencia de autoridades dotadas de independencia, inspirada en la independencia judicial y, a la vez, con gratuidad y plazos de resolución breves, característicos de los recursos administrativos, apoyándose el legislador para ello en el artículo 149.1.1ª CE. Por ello, creada la vía de la reclamación como novedad institucional para poner

remedio a una efectiva falta de garantías, esta debe extenderse (en sus términos, esto es, como facultativa) también a las materias analizadas.

A todo ello puede añadirse una consideración que pone aún más de relieve la procedencia de generalizar el régimen de reclamación, cual es lo difuso en múltiples ocasiones de las fronteras entre qué cae dentro de la "normativa específica" (qué es información ambiental y qué no lo es; cómo se distingue la solicitud para reutilización si no hay que consignar la finalidad en las solicitudes conforme a la LTAIPBG y se pueden pedir en cualquier formato; qué información está en cada tipo de archivo a falta de una legislación uniforme; que se pide "en condición de ciudadano" y qué "en condición de electo"…).

Como también hemos defendido en diversos trabajos, creemos que la excepción a la competencia de las autoridades de transparencia hay que buscarla en las regulaciones especiales que sí contienen una regulación específica de un sistema propio de recursos adaptados a la naturaleza de la materia[20], como el caso del Registro Civil[21] o de la Propiedad[22]. Se trata de casos en los que la normativa reguladora establece, en función de cuál sea la finalidad a la que sirven, cuál es su grado de publicidad, exigiendo a veces un requisito de legitimación y previendo un mecanismo propio de reclamaciones.

[20] De la misma opinión, MESEGUER YEBRA, J. "El acceso al expediente por parte de los interesados y la reclamación ante los comisionados de transparencia", *Revista Española de la Transparencia*, núm. 6, 2018, que cree que hay argumentos fundados y suficientes para poder sostener la posibilidad de ejercitar la reclamación al menos cuando en aquellos regímenes no exista una vía de impugnación *ad hoc* o se dé una remisión expresa en bloque al sistema general de revisión de actos administrativos dispuesto por la LPAC [...] "Y esto último, por el juego del principio de supletoriedad que expresamente enuncia la LTAIPBG con respecto a estos regímenes y el carácter sustitutivo de la reclamación previa con respecto a los recursos administrativos de la LPAC" (p. 43).

[21] La Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro civil regula en su Título VII la publicidad del registro. En su capítulo primero regula los instrumentos de publicidad registral (artículos 80 y 82 regula los medios de publicidad y la expedición y clases de certificaciones) y en el segundo los datos sometidos a régimen de protección especial. En el Título VIII se regula el régimen de recursos ante la Dirección General de los Registros y del Notariado y, con carácter general, ante la jurisdicción civil. El CTBG considera que en aplicación del apartado segundo de la disposición adicional primera de la LTAIPBG, el acceso a la información contenida en el Registro Civil se rige por la Ley 20/2011 (RR 467/2015, y 641/2018).

[22] La Ley Hipotecaria regula en la Sección primera de su Título VIII sobre la publicidad de los registros la llamada "información registral" (artículos 221, 222 y 222bis), para cuyo acceso se requiere que los solicitantes tengan interés en consultarlos a juicio del Registrador. Esta misma normativa prevé un sistema *sui generis* de recursos ante la Dirección General de los Registros y el Notariado, previo a la vía civil. El CTBG ha considerado que esta regulación tiene la consideración de régimen específico de acceso (RRTT 288/2017 y 169/2018).

No cabe sino desear que una futura modificación de la normativa general sobre transparencia aclare este extremo[23]. Una reforma legal podría tener un tenor similar al siguiente: "Se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información. En todo caso, la reclamación establecida en el artículo 24 de esta Ley sustituirá a los recursos administrativos generales regulados en la normativa sobre procedimiento administrativo" [24].

Por último, un tema pendiente es el siguiente. Como es sabido, también existe una regulación del acceso de los representantes políticos estatales y autonómicos a la información en poder de la correspondiente Administración, que se encuentra en los Reglamentos parlamentarios[25]. La cuestión que se suscita con la LTAIPBG no es si estas previsiones tienen la consideración de "regulación especial", lo que es obvio,

[23] En este sentido, cabe reseñar lo dispuesto por la disposición adicional séptima de la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, titulada "*Regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública*", conforme a la cual: "1. Esta ley foral será de aplicación, con carácter general, a toda la actividad relacionada con el acceso a la información pública de las Administraciones Públicas, instituciones públicas y entidades contempladas en el artículo 2 de la misma. El acceso a la información medioambiental, sobre ordenación del territorio y urbanismo, sobre archivos y documentos históricos y subvenciones, se regirá por lo dispuesto en esta ley foral, salvo en aquellos supuestos en que la normativa especial establezca con rango de ley limitaciones para el acceso por razón de la protección de determinados intereses públicos o de la protección de datos de carácter personal. No obstante lo anterior, se regirán por su normativa específica el acceso a la información tributaria, sanitaria, policial y cualquier otra información en que una norma con rango de ley declare expresamente el carácter reservado o confidencial de la información. En lo que no prevea la normativa específica, será de aplicación supletoria esta ley foral. 2. En todos los casos, y cualquiera que sea la normativa aplicable, el Consejo de Transparencia de Navarra será competente para velar por el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y examinar las reclamaciones contra los actos y resoluciones que se dicten de concesión o denegación total o parcial de acceso a la información pública, salvo en los casos del Parlamento de Navarra, Cámara de Comptos, Consejo de Navarra y Defensor del Pueblo de Navarra".

[24] En el marco del Proyecto DER2017/88456-P "Observatorio de la Transparencia" sugerimos en los dos trámites de audiencia e información pública del Proyecto de reglamento de desarrollo de la LTAIPBG incorporar una disposición así, razonando además que podía llevarse a cabo por reglamento, pues se trataba solo de aclarar el sentido de la referencia a la "supletoriedad" en el apartado segundo de la disposición adicional primera, de lo que era prueba que, con la vigencia de esta, la mayoría de las autoridades de transparencia y la doctrina interpretan ya el apartado segundo de la disposición adicional primera en el sentido indicado. La respuesta fue que "esta previsión exige desarrollo mediante norma con rango de ley puesto que afecta al régimen de recursos". La jurisprudencia del Tribunal Supremo analizada permite constatar que esta era la interpretación legal correcta incluso sin necesidad de modificar la ley, y, por ende, que era una mera precisión que podría llevarse a cabo por norma reglamentaria.

[25] Así, en el caso del Reglamento del Congreso de los Diputados, el artículo 7 otorga al diputado, previo conocimiento del respectivo grupo parlamentario, y para el mejor cumplimiento de sus funciones parlamentarias, la facultad de recabar de las Administraciones Públicas los datos, informes o documentos que obren en poder de estas. La solicitud se dirigirá, en todo caso, por conducto de la Presidencia del Congreso, y la Administración requerida deberá facilitar la documentación solicitada o manifestar al Presidente del Congreso, en plazo no superior a treinta días y para su más conveniente traslado al solicitante, las razones fundadas en derecho que lo impidan. El artículo 20.2 del Reglamento del Senado establece una disposición similar. Por su parte, los artículos 185 a 190 regulan las preguntas al Gobierno y a cada uno de sus miembros, que deben presentarse por escrito ante la Mesa del Congreso, que las califica y admite si se ajustan a lo establecido en dichos artículos, pudiéndose pedir respuesta escrita u oral. La regulación paralela en el Reglamento del Senado se encuentra en los artículos 160 a 169.

como lo era, de forma expresa, en la regulación del artículo 37.6 LRJAP-PAC, que excluía esta materia de su ámbito de aplicación[26], sino la de si la previsión expresa de supletoriedad en la LTAIPBG, reafirmada por el Tribunal Supremo, incluida la competencia de las autoridades de transparencia para conocer de las reclamaciones, es también aplicable, no solo al acceso por los representantes locales, sino también al acceso por parte de los representantes políticos estatales y autonómicos. Creemos que la respuesta ha de ser positiva[27]. Es más, en 2015 –por tanto, aprobadas la Ley estatal y buena parte de las Leyes autonómicas de transparencia, pero en el año anterior a los primeros pronunciamientos sobre este tema de las autoridades de transparencia– el Tribunal Supremo aportó una argumentación sobre cuál había de ser el juego entre normativa general de acceso y regulación especial del acceso de los representantes políticos, que por su claridad y rotundidad, resultaba esclarecedora, y que ha sido una referencia clave en las resoluciones favorables a admitir las reclamaciones por algunas autoridades de transparencia y para la doctrina. En efecto, en dos sentencias del mismo día, el Alto Tribunal resolvió sendos recursos interpuestos por parlamentarios autonómicos valencianos ante la negativa de una Consejería del Gobierno de la Generalitat valenciana a remitirles documentación relacionada con casos de gran repercusión como la situación financiera y cierre de la radio televisión valenciana o el aeropuerto de Castellón, solicitada a través de la Mesa del Parlamento conforme al artículo 12 del Reglamento de esa Cámara. El Tribunal Supremo enmarcó la solicitud de información en el artículo 23.2 CE y precisó que las vías de protección de los derechos a menudo son diversas y acumulativas, y que los medios de los representantes políticos para obtener información para el desempeño de su tarea de representación política no podrán en ningún caso ser inferiores a los que están a

[26] El artículo 37.6.f) LRJAP-PAC establecía expresamente que: "El acceso a los documentos obrantes en los archivos de las Administraciones Públicas por parte de las personas que ostenten la condición de Diputado de las Cortes Generales, Senador, miembro de una Asamblea legislativa de Comunidad Autónoma o de una Corporación Local".

[27] Conviene, por lo demás, aclarar que la salvedad contenida en el artículo 23.2 LTAIPBG, cuya *ratio* es la de evitar que una Administración independiente controle a otros poderes del Estado diferentes del Ejecutivo, y conforme a la cual, contra las resoluciones dictadas por los órganos previstos en el artículo 2.1.f) (La Casa de su Majestad el Rey, el Congreso de los Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial, así como el Banco de España, el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análogas, *en relación con sus actividades sujetas a Derecho Administrativo*) solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo, no es aquí de aplicación, dado que, aunque se encauce formalmente a través de la Mesa de la cámara legislativa correspondiente, se trata de decisiones del respectivo Ejecutivo estatal o autonómico. Por la misma razón, no es de aplicación lo previsto en el párrafo segundo de la disposición adicional cuarta LTAIPBG, que tras prever la posibilidad de creación de autoridades autonómicas de transparencia, aclara, en la misma línea, que: "No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, contra las resoluciones dictadas por las Asambleas Legislativas y las instituciones análogas al Consejo de Estado, Consejo Económico y Social, Tribunal de Cuentas y Defensor del Pueblo en el caso de esas mismas reclamaciones sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo".

disposición de sus propios representados, sino que deben ser superiores[28]. El razonamiento es inobjetable, como lo es, nos parece, la supletoriedad en lo no regulado de la normativa general de transparencia, incluida la competencia de la respectiva autoridad de transparencia para conocer de las reclamaciones, se haya invocado dicha normativa en la solicitud de información o el correspondiente precepto del Reglamento parlamentario, como aclara la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo referida al acceso por los representantes locales que hemos analizado[29]. No obstante, y en pro de la seguridad jurídica, también en este punto

[28] STS de 15 de junio de 2015, recursos 3429/2013 y 2165/2014: "Y, en cuanto a la posibilidad de que los diputados puedan optar entre seguir la vía ofrecida por el Reglamento de la cámara a la que pertenecen o pedir tutela judicial al derecho que les reconoce y que se integra en las atribuciones propias de su cargo público representativo, hay que recordar que *son diversos los supuestos en que los interesados tienen varios caminos a su disposición para buscar la satisfacción de sus pretensiones sin que eso suponga quiebra de ningún principio o regla que deban ser observados*. Basta con pensar en la posibilidad siempre existente de solicitar la intervención del Defensor del Pueblo o de acudir a vías diferentes de las judiciales para lograr el propósito que se desea. E, incluso, para obtener la tutela judicial hay casos en que son varios los caminos que se pueden emprender como, por ejemplo, sucede cuando cabe ensayar, incluso simultáneamente, el recurso especial para la protección de derechos fundamentales y el ordinario. Ya al margen de las circunstancias propias de este litigio y como consideración de futuro, hay que decir que, tras la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y para la Comunidad Valenciana, tras la Ley 2/2015, de 2 de abril, de transparencia buen gobierno y participación ciudadana de la Comunidad Valenciana, el derecho de los parlamentarios a la información pública no puede sino verse fortalecido. En efecto, a fin de que estén en condiciones adecuadas para hacer frente a la especial responsabilidad que se les ha confiado al elegirlos, habrán de contar con los medios necesarios para ello, los cuales en punto al acceso a la información y a los documentos públicos *no sólo no podrán ser inferiores a los que tiene ya a su disposición cualquier ciudadano en virtud de esas leyes, sino que deben suponer el plus añadido imprescindible*".

[29] RAZQUIN LIZÁRRAGA, M. M. "Límites del derecho de información de los diputados", *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 113, 2018, considera que, a falta de regulación de los límites al acceso a la información por los parlamentarios, y la mera mención a las "razones fundadas en derecho" por el Reglamento del Congreso, "la LTAIBG podría ser considerada –*servata distancia*– como la ley general supletoria de la ley especial que es el Reglamento parlamentario". No obstante, deben interpretarse de forma más restrictiva, dando más peso al interés superior de los parlamentarios en obtener la información para ejercer su representación, en particular, maximizando, cuando concurren, los mecanismos de acceso parcial o condicionado, ya que "todo ello debe ser analizado desde el principio básico de que el derecho de información de los diputados no puede ser de peor condición que el de los ciudadanos, principio general recogido en la jurisprudencia". Por lo demás, los parlamentarios podrán utilizar ambas vías de acceso: la prevista en el correspondiente reglamento parlamentario y la establecida en la LTAIPBG, como ya ocurre en la práctica en la Unión Europea. Ahora bien, pese a referirse a la LTAIPBG como la ley general supletoria de la ley especial que es el Reglamento parlamentario, sostiene que cuando los parlamentarios solicitan información como representantes políticos solo cabe la reclamación ante los Consejos cuando así esté previsto expresamente en los reglamentos parlamentarios o en las leyes –estatal o autonómicas– de transparencia, sin que en esto, sin embargo, entre en juego esa supletoriedad general, aunque no desarrolla las razones (salvo una apelación a la seguridad jurídica) y se muestra "totalmente a favor" de articular legalmente esta vía, pues considera que "es asimismo evidente que esta vía supone, de facto, una garantía superior para los diputados que la vía judicial". El trabajo, como puede verse, es anterior a la STS de 10 de marzo de 2022 (312/2022).

sería conveniente operar las modificaciones normativas necesarias para aclarar la cuestión[30].

Bibliografía

COSCULLUELA MONTANER, L., *Manual de Derecho Administrativo*, Civitas, 32ª ed., 2021.

GAMERO CASADO, E y FERNÁNDEZ RAMOS, S., *Manual básico de Derecho administrativo*, Tecnos, Madrid, 18ª ed., 2021.

FERNÁNDEZ RAMOS, S y PÉREZ MONGUIÓ, J. M., *El derecho al acceso a la información pública en España*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017.

GUICHOT, E. y BARRERO RODRÍGUEZ, C., *El derecho de acceso a la información pública*, Tirant Lo Blanch, 2020.

GUICHOT, E., "El acceso de los representantes políticos a la información y la nueva normativa sobre transparencia y acceso a la información pública. En especial, la posibilidad de presentar reclamaciones ante las Autoridades de transparencia", *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 8, 2017.

GUICHOT, E., "La aplicación de la Ley Andaluza de transparencia en las entidades locales", *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 90, 2014, pp. 15-56.

GUICHOT, E., "El derecho de acceso a la información pública en el ámbito local", *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados*, núm. 18. 2015, pp. 2136-2149.

GUICHOT, E., "La aplicación de la Ley de transparencia en las entidades locales", en VILLORIA MENDIETA, M. (dir.) *Buen Gobierno, transparencia e integridad institucional en el gobierno local*, 2017, pp. 105-125, p. 122); "Transparencia y acceso a la información en las entidades locales vascas", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. extra 107, 2, 2017.

GUICHOT, E., "La supletoriedad de la normativa general sobre transparencia respecto a las regulaciones especiales de acceso a la información", *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 221, 2022.

GUICHOT, E., "Regulaciones especiales", en GUICHOT, E. y BARRERO RODRÍGUEZ, C., *El derecho de acceso a la información pública*, con BARRERO RODRÍGUEZ, C., Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

[30] Hay que reseñar, en este sentido, lo previsto en el Reglamento del Parlamento de Cataluña, tras su reforma de 2015. Sus artículos 6 a 11 regulan el acceso de los parlamentarios a la información, de una forma muy favorable al mismo, tanto en lo sustantivo como en lo procedimental, más allá de la normativa general. En su artículo 8.6 dispone lo siguiente: "Los diputados pueden hacer valer su derecho de acceso a la información mediante los mecanismos de garantía establecidos con carácter general por la legislación de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. La utilización de esta vía es compatible con la aplicación de las demás medidas establecidas por el presente reglamento y no excluye dicha aplicación".

MARTÍN DELGADO, I, GUICHOT, E., CERRILLO I MARTÍNEZ, A. y MESÓN MANTERO, D., *Configuración legal, actuación y funciones de las autoridades de transparencia: algunas propuestas de mejora*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2019.

MESEGUER YEBRA, J., "El acceso al expediente por parte de los interesados y la reclamación ante los comisionados de transparencia", *Revista Española de la Transparencia*, núm. 6, 2018.

RAZQUIN LIZÁRRAGA, M. M., "Límites del derecho de información de los diputados", *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 113, 2018.

SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho administrativo. Parte general*, Tecnos, Madrid, 2020, 16ª ed.

VELASCO RICO, C. I., "Reconocimiento y protección del derecho de acceso a los documentos públicos en Quebec. Especial referencia a la Comisión de Acceso a la Información", *Revista catalana de dret públic*, núm. 50, 2015.

#RET

Revista Española de la Transparencia
Núm. 15. Segundo semestre. Julio-diciembre de 2022, pp. 35-62
ISSN 2444-2607. www.revistatransparencia.com
DOI: https://doi.org/10.51915/ret.247

TRIBUNA: ENFOQUES Y DOCTRINA

Derecho de acceso: Dos novedades autonómicas en 2022 y una tercera que no pudo ser

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

ORCID: 0000-0002-9784-4503

RECIBIDO: 9 de mayo de 2022
ACEPTADO: 16 de mayo de 2022

RESUMEN: El objeto de este comentario es dar cuenta de las novedades en relación con la ordenación del derecho de acceso a la información pública introducidas por dos normas autonómicas, de diverso rango y alcance, curiosamente aprobadas en la misma fecha de 13 de abril de 2022 en la Comunidad Valenciana (Ley 1/2022, de 13 de abril) y La Rioja (Decreto 14/2022, de 13 de abril), así como utilizar, a modo de contraste, el malogrado proyecto de ley de fines de 2021 de Castilla y León. En cualquier caso, todas estas normas son expresivas de la continua evolución del régimen jurídico de la transparencia pública.

PALABRAS CLAVE: información pública, legislación, Comunidades Autónomas.

CONTENIDOS: 1. Introducción. - 2. El derecho de acceso en la ley 1/2022 C. Valenciana. *2.1. Ámbito subjetivo. 2.2. Cuestiones sustantivas del derecho de acceso. 2.3. Procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso. 2.3.1. Régimen del*

[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).

procedimiento. 2.3.2. Solicitud de ejercicio del derecho. 2.3.3. Tramitación del procedimiento. 2.3.4. Resolución del procedimiento. 2.3.5. Asistencia y colaboración. 2.4. Régimen de impugnaciones. 2.4.1. Procedimiento ordinario de reclamación. 2.4.2. Procedimiento de mediación. 2.5. Regímenes especiales del derecho de acceso a la información pública. - 3. El decreto 14/2022 de La Rioja. - 4. Conclusiones. - Bibliografía.

Right of access: two regional developments in 2022 and a third which could not be

ABSTRACT: The purpose of this text is to give an account of the updates in relation to the regulation of the right of access to public information introduced by two regional regulations, of varied rank and scope, which were curiously approved on the same date of April 13, 2022 in the Valencian Community (Law 1/2022, of April 13) and La Rioja (Decree 14/2022, of April 13), as well as to use, by comparison, the unsuccessful draft law of 2021 of Castilla y León (Spain). In any case, all these regulations are indicative of the continuous evolution of the legal regime of public transparency.

KEYWORDS: public information, legislation, Autonomous Communities.

1. Introducción

La política sobre transparencia pública ha tardado considerablemente en abrirse camino en España, en comparación con el resto de los países democráticos, tanto en Europa como al otro lado de Atlántico. Como se recordará, fue necesario llegar a una situación económica, política y social en extremo delicada para que se aprobara la actual Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y Buen Gobierno (en adelante, LTAIBG). Sin embargo, y en contra de algunos vaticinios que pensaban que la temática de la transparencia pública sería pasajera, como una moda política, lo cierto es que está dando sobradas muestras de permanente actualidad. Así, si bien es característico de la dinámica del Estado de las Autonomías el fenómeno de leyes autonómicas de segunda y tercera generación, lo que en otras materias (servicios sociales, consumo, urbanismo, archivos...) ha precisado de décadas, en el ámbito de la transparencia, se está ya manifestando en pocos años.

La primera ley de segunda generación es la excelente Ley Foral 5/2018, de 17 mayo, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que vino a sustituir tan solo seis años después a la también pionera Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de Transparencia y del Gobierno Abierto (en rigor, la primera ley de transparencia pública de España)[2]. Pues bien, ya se ha aprobado una nueva ley de segunda generación: la Ley 1/2022, de 13 de abril, de la Generalitat, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana (en adelante, Ley 1/2022 C. Valenciana), que deroga en lo relativo a la transparencia y al buen gobierno (no así en relación a la participación ciudadana) a la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunidad Valenciana (a pesar de que también fue modificada por Ley 2/2016, de 4 de marzo)[3].

De otro lado, y en un plano francamente más modesto, debemos reseñar el Decreto 14/2022, de 13 de abril, por el que se regula el procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública en la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, que desarrolla la Ley 3/2014, de 11 septiembre, de

[2] Y ello a pesar de que la ley de 2012 fue objeto de una profunda reforma por la Ley Foral 5/2016, de 28 de abril.

[3] Esta Ley surge de una Proposición de Ley presentada el 6 de octubre de 2020 por los grupos parlamentarios Socialista, Compromís y Unides Podem (RE número 23.111). Esta circunstancia, perfectamente legítima (de hecho, la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Cataluña, tuvo un origen similar), sin embargo, ha cercenado el previo proceso participativo en la elaboración de la propuesta, lo cual tal vez no sea el mejor modo para proceder con una Ley de esta naturaleza transversal e institucional, vinculada a la calidad democrática. Asimismo, la Ley 1/2022 C. Valenciana carece de exposición de motivos, lo cual no es propio de los estándares de buena regulación.

Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja, sin duda la más parca del panorama autonómico[4].

Asimismo, aun cuando finalmente caducó por la convocatoria de elecciones, no puede dejar de mencionarse el avanzado Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y su reutilización de la Comunidad de Castilla y León de 2021[5].

El objeto de este breve comentario es dar cuenta de las principales novedades que presentan ambas normas aprobadas, si bien, en el caso de la ley de la C. Valenciana, circunscribiendo la atención a la ordenación del derecho de acceso a la información pública, añadiendo algunas referencias al malogrado Proyecto de Ley de Castilla y León de 2021.

2. El derecho de acceso en la Ley 1/2022 C. Valenciana

2.1. Ámbito subjetivo

Dejando de lado alguna cuestión menor[6], la principal novedad entre el elenco de sujetos y órganos del artículo 3 de la Ley 1/2022 respecto al anterior artículo 2 de la Ley 2/2015, es la adición a la letra *c)* (que incluía a «Les Corts, el Síndic de Greuges, la Sindicatura de Comptes, El Consell Valencià de Cultura, l'Acadèmia Valenciana de la Llengua, el Comité Econòmic i Social, el Consell Jurídic Consultiu y cualquier otra institución estatutaria análoga que se pueda crear en el futuro, en relación con su actividad administrativa y presupuestaria»[7]) del inciso siguiente: «y también la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción y cualesquiera otras entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o adscritas a estas»[8]. Teniendo en cuenta que la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, por la que se crea la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, configura a esta como una entidad de derecho público, con personalidad jurídica propia, adscrita a Les Corts (art. 1), con este añadido parece que se quieren incluir a todas las entidades adscritas a instituciones estatutarias.

---

[4] De acuerdo con la exposición de motivos, este Decreto desarrolla la Ley 3/2014 de 11 de septiembre, en el aspecto procedimental con el objeto de mejorar la integración de la tramitación dentro de la organización interna de la Administración de la Comunidad Autónoma, garantizar una coordinación del procedimiento mediante una mayor especialización garantizando así un incremento de los niveles de transparencia.

[5] *Boletín Oficial de las Cortes de Castilla y León*, núm. 312, 23 de noviembre de 2021. La tramitación de este Proyecto de Ley, impulsada por J. Messeguer, fue ejemplar en muchos aspectos, pero sobre todo por la exhaustiva (y agotadora) participación que concitó, así como por la transparencia misma de todo el proceso, de acuerdo con el ideal de la huella normativa.

[6] Como el añadido en la letra *f)* de las federaciones deportivas a las corporaciones de derecho público, siguiendo el criterio de otras leyes autonómicas.

[7] Con buen criterio, el Decreto 105/2017, de 28 de julio, del Consell, de desarrollo de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, en materia de transparencia y de regulación del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, no incluyó a las instituciones estatutarias en su ámbito de aplicación.

[8] La mención expresa de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana se introdujo en la tramitación parlamentaria de la Proposición de Ley.

La finalidad de esta adición parece estar en que se considera que, a tales entidades, al no estar vinculadas a una Administración pública, no les sería de aplicación las letras *b)* (sector público instrumental de la Generalitat), ni *h)* («Cualquier otra entidad de derecho público con personalidad jurídica vinculada a las administraciones públicas o dependiente de estas»). Sin embargo, no es claro si a tales entidades de derecho público se les aplica la limitación material a «su actividad administrativa y presupuestaria», como a las instituciones comunitarias a las que se encuentran vinculadas. Si ello fuera así, supondría un desajuste en relación con la LTAIBG, la cual únicamente permite limitar el acceso a las instituciones autonómicas análogas a las mencionadas en la letra *f)* del art. 2.1. No obstante, podría salvarse el precepto, entendiendo que, si bien la Ley autonómica puede modular su ámbito de actuación, lo cierto es que «la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción y cualesquiera otras entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o adscritas a estas» están sujetas plenamente a la LTAIBG, en aplicación de la letra *d)* del art. 2.1. De hecho, se ha perdido, más bien, la oportunidad de eliminar de la letra *c)* de la Ley autonómica al Consell Valencià de Cultura y l'Acadèmia Valenciana de la Llengua, pues podrán ser instituciones estatutarias, pero no son instituciones «análogas» a las mencionadas en la letra *f)* del art. 2.1 LTAIBG[9].

Por otro lado, la Ley 1/2022 C. Valenciana desarrolla mucho más la obligación de suministrar información, respecto a la Ley 2/2015 C. Valenciana (que se limitaba a reproducir en el artículo 3.5 el artículo 4 de la LTAIBG). De entrada, mientras la LTAIBG refiere esta obligación a las personas que «presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas», la Ley 1/2022 –art. 5.1– se refiere también a personas que «ejerzan funciones delegadas de control u otro tipo de funciones administrativas o lleven a cabo actividades cualificadas como servicios de interés económico general». La primera parte («ejerzan funciones delegadas de control u otro tipo de funciones administrativas») está tomada de la Ley 1/2014 Andalucía –art. 4.1–, mientras que la segunda parte («o lleven a cabo actividades cualificadas como servicios de interés económico general») se inspira en la Ley 19/2014 Cataluña –art. 3.1–. En sustancia, se trata de incluir a todas las personas que asuman responsabilidades públicas, ejerzan funciones públicas o presten servicios públicos.

De otra parte, mientras la LTAIBG –art. 4– se limita a añadir lo siguiente: «Esta obligación se extenderá a los adjudicatarios de contratos del sector público en los términos previstos en el respectivo contrato», siguiendo el criterio de otras leyes autonómicas[10], la Ley 1/2022 C. Valenciana –art. 5.2– añade que «Los pliegos de cláusulas administrativas particulares, o documento contractual equivalente, (…) deben recoger de forma expresa esta obligación, así como los medios para su cumplimiento y los mecanismos de control y seguimiento»[11]. Asimismo, se añade lo

[9] Obsérvese que la LTAIBG se refiere a «las instituciones autonómicas análogas», por lo que no basta que se trate de una institución autonómica en el sentido de relevancia estatutaria, sino que ha de tratarse, además, de una institución análoga a las previstas expresamente para el Estado. P., ej., en la medida en que la Ley básica no menciona a la Academia Española de la Lengua, no parece legítimo incluir en este apartado a l'Acadèmia Valenciana de la Llengua, por muy institución estatutaria que sea.

[10] P. ej., Ley 1/2014 Andalucía –art. 4.2–; Ley 4/2016 Castilla- La Mancha –art. 6.1–; Ley 10/2019 C. Madrid –art. 4.3–.

[11] Lo cierto es que ya el Decreto 105/2017 –art. 5.2– dispuso que todos los contratos que se celebren al amparo de la legislación vigente en materia de contratos del sector público, deberán incluir expresamente dicha obligación y prever los medios por los que las personas adjudicatarias suministrarán la información.

siguiente: «Sin perjuicio de ello, la no inclusión de esta obligación en estos instrumentos no exime de su cumplimiento»[12]. Y lo cierto es que algún excelente pronunciamiento jurisdiccional ha declarado que, de lo contrario, se condicionaría el ejercicio de un derecho de ciudadanía a la voluntad de las partes del contrato: la ausencia de previsión contractual específica no pueden entenderse como exoneración del cumplimiento de la Ley[13]. Además, siguiendo el criterio de otras leyes autonómicas, las reglas anteriores referidas a los adjudicatarios se extienden a los beneficiarios de subvenciones (sustituyendo los pliegos de cláusulas administrativas particulares y documentos contractuales, por las bases reguladoras de las convocatorias y los convenios)[14].

De otro lado, aunque la Ley 1/2022 C. Valenciana no regula cómo se integra el requerimiento en el procedimiento de ejercicio del derecho de acceso[15], sí se ocupa de las consecuencias del incumplimiento del requerimiento de información, para lo cual contiene dos previsiones: Primero, faculta la imposición del medio de ejecución forzosa de la multa coercitiva –art. 5.3–: «Las administraciones públicas pueden acordar, previa advertencia y audiencia al interesado, la imposición de multas coercitivas una vez transcurrido el plazo conferido en el requerimiento sin que el mismo hubiera sido atendido. La multa, de 100 a 1.000 euros, será reiterada por periodos de quince días hasta su cumplimiento. El total de la multa no puede exceder del 5 % del importe del contrato, subvención o instrumento administrativo que habilite para el ejercicio de las funciones públicas o la prestación de los servicios y, si en este instrumento no figurara una cuantía concreta, la multa no excederá de 3.000 euros. Para la determinación del importe se debe atender a la gravedad del incumplimiento y al principio de proporcionalidad, entre otros. La competencia para imponer la multa coercitiva corresponde al órgano que ha realizado el requerimiento de suministro de información. La Ley 1/2022 viene a seguir el criterio de otras leyes incluso anteriores a la Ley 2/2015 C. Valenciana[16]. De otro lado, la imposición de estas multas coercitivas es compatible con la imposición de sanciones –art. 70–, siguiendo el criterio de algunas leyes autonómicas[17].

---

[12] Por ello, de forma más directa, el Proyecto de Ley de Castilla y León de 2021 se limitaba a declarar, sencillamente, que todos los adjudicatarios de contratos están obligados a suministrar la información relativa a los contratos que ejecuten (art. 4.1).

[13] Juzgado Central C-A nº 9, sentencia 105/2019, 4 de octubre, procedimiento ordinario 51/2018, Ayuntamiento de Madrid. Asimismo, el borrador de Real Decreto de desarrollo de la LTAIBG de febrero de 2018, contempló lo siguiente (art. 2.4): «En los conciertos, contratos o instrumentos en los que se articule la relación con el organismo o entidad correspondiente, deberán concretarse las obligaciones de suministro de información que deban cumplirse, así como los mecanismos de control y seguimiento. La falta de concreción de los extremos señalados en el concierto, contrato o instrumento correspondiente, no eximirá de la obligación de suministrar la información que fuera necesaria para un correcto cumplimiento de las obligaciones previstas en la ley 19/2013, de 9 de diciembre».

[14] P. ej., art. 4.3 Ley 1/2014 Andalucía.

[15] El Decreto 105/2017 –art. 5.1– dispuso: «Dicha información deberá suministrarse en el plazo de quince días hábiles desde el requerimiento de la administración, organismo o entidad pública a la que se encuentren vinculadas», plazo que debe entenderse vigente tras la Ley 1/2022.

[16] Ley 1/2014 Andalucía –art. 4.4–, Ley 12/2014 R. Murcia –art. 7.3–, Ley 8/2015 Aragón –art. 7.4–, Ley 1/2016 Galicia –art. 4.4–, Ley 4/2016 Castilla- La Mancha –art. 6.2–.

[17] Con variantes, Ley 1/2014 Andalucía –art. 53–; Ley 12/2014 R. Murcia –art. 47–; Ley 12/2014 Canarias –art. 69.1–; Ley 1/2018 Cantabria –art. 46.1–; Ley 8/2018 Asturias –art. 21.1–; Ley Foral 5/2018 –art. 57.1–; Ley 10/2019 C. Madrid –art. 85.1–.

2.2. Cuestiones sustantivas del derecho de acceso

El apartado 1 del artículo 27 de la Ley 1/2022 C. Valenciana viene a reproducir el derogado artículo 11 de Ley 2/2015 C. Valenciana: «Cualquier ciudadano o ciudadana, a título individual o en representación de cualquier organización constituida legalmente, tiene derecho de acceso a la información pública, mediante solicitud previa y sin más limitaciones que las establecidas en la ley. Para el ejercicio de este derecho no será necesario motivar la solicitud ni invocar la ley». En realidad, este precepto nada añadía a los dispuesto en la LTAIBG –arts. 12 y 17.3–. Si acaso, la terminología que usa la Ley autonómica («ciudadano o ciudadana») es menos universal que la empleada por la LTAIBG («toda persona»).

De otro lado, la Ley 1/2022 añade un precepto –art. 27.2– del siguiente tenor: «El derecho de acceso a la información pública se entenderá sin perjuicio de otros derechos o procedimientos. Así, no tendrán esta consideración otro tipo de comunicaciones con la administración como el derecho de petición, las consultas de información general por los canales de atención a la ciudadanía, las quejas y sugerencias, los derechos regulados en la normativa sobre protección de datos. En estos casos, se derivará la solicitud al procedimiento o canal específico correspondiente, lo que se comunicará a la persona solicitante». Lo cierto es que este precepto está tomado del Decreto 105/2017, de 28 de julio, del Consell C. Valenciana –art. 42.4–[18], con el añadido de los derechos regulados en la normativa sobre protección de datos. Lo cierto es que, en relación con el derecho de petición, la relación es más bien inversa: dada su naturaleza de cláusula de cierre del sistema de garantías, el derecho de petición se aplica cuando no existe un derecho más específico, como pueda ser justamente el derecho de acceso a la información pública.

En cuanto a los límites del derecho de acceso, mientras la Ley 2/2015 C. Valenciana –arts. 12 y 13– se limitaba a remitirse a la LTAIBG, la Ley 1/2022 C. Valenciana, además de esa remisión –art. 28.1–, contiene algunas reglas adicionales. En primer lugar, declara lo siguiente: «La aplicación de los límites al derecho de acceso a la información pública será proporcional a su objeto y finalidad según las circunstancias de cada caso concreto y se interpretará siempre de manera restrictiva en beneficio del derecho de acceso». Si bien la primera parte del precepto no hace sino reproducir el art. 14.2 LTAIBG («. La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto»), el mandato de interpretación estricta de los límites es una regla, con variaciones de estilo, ya común en las leyes autonómicas[19].

También puede estimarse común en la legislación autonómica la siguiente regla del apartado 3 del artículo 28: «Los límites del derecho de acceso son temporales si así lo establece la ley que los regula y se mantienen únicamente mientras perduren los

[18] «El derecho de acceso a la información pública se entenderá sin perjuicio de otros derechos como el derecho de petición o de los servicios de atención a la ciudadanía que los sujetos obligados ofrezcan, en relación con las quejas, sugerencias, consultas o peticiones de información general sobre el funcionamiento de dichas entidades o sobre sus novedades o procedimientos».

[19] Ley 4/2013 Extremadura –art. 16.2–; Ley 19/2014 Cataluña –art. 20.2–; Ley 1/2016 Galicia –art. 25.2–; Ley Foral 5/2018 –art. 31.2–.

motivos que justifiquen su aplicación»[20]. Ahora bien, la Ley 1/2022 C. Valenciana extrae de esta regla un corolario de gran interés: «La persona solicitante podrá iniciar un nuevo procedimiento de acceso a la información pública siempre que desaparezca la causa que justificó la aplicación de la excepción del derecho de acceso y la denegación de información consiguiente»[21].

Además, en sede de la motivación de la resolución, la Ley 1/2022 C. Valenciana –art. 34.4– añade varios criterios de ponderación de límites: «En la ponderación se tendrá que tener en cuenta de manera especial si la persona solicitante tiene importancia singular en el control social de la acción pública, si la información que solicita puede tener relevancia e interés público o cuál será el tratamiento de la información que tenga previsto y su conexión con intereses que no sean únicamente particulares»[22]. La referencia a «si la persona solicitante tiene importancia singular en el control social de la acción pública» está claramente pensando en periodistas y otros actores cualificados de la sociedad civil (como organizaciones cívicas) que ejercen funciones de «perro guardián civil», doctrina que ha sido empleada, en ocasiones, por los órganos de garantía[23]. Por su parte, la referencia a «si la información que solicita puede tener relevancia e interés público», está ya presente en la LTAIBG –art. 15.3–, si bien sólo explicitada en el caso de confrontación con el derecho a la protección de datos («interés público en la divulgación de la información»).

Finalmente, respecto al acceso parcial, la Ley 1/2022 C. Valenciana reproduce en el artículo 29 el antiguo artículo 14 de la Ley 2/2015 C. Valenciana, el cual a su vez venía prácticamente a reproducir el artículo 16 LTAIBG. El problema es que, probablemente de forma inadvertida, tanto el precepto derogado de la Ley 2/2015 C. Valenciana como el nuevo de la Ley 1/2022 C. Valenciana contienen en su inciso final una pequeña variación respecto a la LTAIBG. Mientras ésta declara «En este caso, deberá indicarse al solicitante *que* parte de la información ha sido omitida», la ley autonómica dispone: «En este caso, se indicará al solicitante *qué* parte de la información ha sido omitida», y la tilde (que diferencia el pronombre relativo del adjetivo) presenta en este contexto una significación bien diversa.

2.3. Procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso

[20] Ley 1/2014 Andalucía –art. 25.2–; Ley 19/2014 Cataluña –art. 22.2–; Ley 1/2016 Galicia –art. 25.3–; Ley Foral 5/2018 –art. 31.4–.

[21] En este sentido, en otra parte he defendido que esta misma idea de temporalidad de los límites «permite también defender que, pasado un cierto tiempo, una persona pueda presentar una nueva solicitud de acceso a información anteriormente denegada expresamente, obligando al sujeto de que se trate a valorar si la anterior denegación de acceso sigue estando justificada, habida cuenta de una modificación de la situación de hecho o de derecho acaecida en el ínterin» (S. Fernández Ramos – J. Mª Pérez Monguió, *El derecho de acceso a la información pública en España*, Aranzadi, 2020).

[22] Este precepto se introdujo en la tramitación parlamentaria de la proposición de ley. *BOCV* número 110, 21-10-2020.

[23] P. ej., el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía ha sostenido que existe una estrecha conexión entre el derecho de acceso con el derecho fundamental a comunicar o recibir libremente información veraz consagrado en el artículo 20.1 d) de la CE, «pues, al igual que este último, está esencialmente orientado a asegurar una institución política capital, a saber, la opinión pública libre», derecho que se refuerza cuando es ejercido por un profesional de los medios de comunicación (Resoluciones 42/2016, de 22 de junio, y 10/2017, de 1 de febrero). Igualmente, Consejo de Transparencia Aragón, Resolución 11/2019, de 25 de marzo.

2.3.1. Régimen del procedimiento

La Ley 1/2022 C. Valenciana inicia la ordenación de esta temática con una interesante declaración –art. 30.1–: «El procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública tiene carácter de especial. Se rige por lo dispuesto en esta ley y, supletoriamente, por la normativa que regula el procedimiento administrativo común de las administraciones públicas». Obviando la inexactitud de que tal procedimiento se rige primariamente por lo dispuesto en la LTAIBG –art. 12–, es acertada la declaración de supletoriedad de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), tal como hemos defendido en otro lugar[24].

Asimismo, la Ley 1/2022 –art. 34.5– contiene una previsión adicional: «Reglamentariamente se podrá regular un procedimiento simplificado para facilitar el acceso a la información cuando la solicitud sea estimatoria, no afecte terceras personas ni sea de aplicación ningún límite al acceso»[25]. En la medida en que el Decreto 105/2017, de 28 de julio, del Consell C. Valenciana, no atiende a este objeto, será preciso un nuevo desarrollo reglamentario. Además, la Ley 1/2022 –art. 37.1– dispone que los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de esta ley deberán incluir entre sus procedimientos telemáticos los relativos a las solicitudes de información pública, lo cual no sino consecuencia del mandato general en favor del procedimiento electrónico ordenado en la LPAC –art. 70.2–.

2.3.2. Solicitud de ejercicio del derecho

En relación la solicitud de acceso a la información pública, la Ley 1/2022 C. Valenciana –art. 31.1– declara: «El procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso se iniciará con la presentación de la solicitud correspondiente, que se formulará preferentemente por vía electrónica a través del portal de transparencia o la sede electrónica correspondiente, sin perjuicio que pueda presentarse por cualquiera de los medios establecidos en la normativa que regula el procedimiento administrativo común de las administraciones públicas». En el caso de las Administraciones públicas, como es sabido, las solicitudes telemáticas se deben presentar a través del registro que necesariamente debe integrarse en la sede electrónica. No obstante, el precepto tiene sentido pues el ámbito de la Ley es más amplio que las Administraciones públicas.

Mayor interés reviste lo previsto en relación con el contenido de la solicitud. De un lado, en relación con la identidad del solicitante, exigida por la LTAIBG –art. 17.2.*a*)–, la Ley –art. 31.3.*a)*– añade lo siguiente: «En el supuesto de que la tramitación sea por vía telemática, la identificación se realizará sin que sea necesaria la acreditación

[24] No obstante, técnicamente no se trata de una mera aplicación supletoria, pues el procedimiento de ejercicio del derecho de acceso no es encuentra expresamente excluido del ámbito objetivo de la LPAC ni por ésta ni por la LTAIBG. De este modo, simplemente las reglas específicas contenidas en la normativa especial (estatal o autonómica) desplazarán a las reglas generales de LPAC, que será aplicable en todo lo demás.

[25] En aplicación de la previsión de la Ley 19/2014 Cataluña, según la cual, si se estima la solicitud y no se ha producido oposición de terceros, la resolución puede ser sustituida por una comunicación por la que se indica al interesado que puede acceder a la información, o bien se le pueden facilitar los datos directamente (art. 34.8), el Decreto 8/2021, de 9 de febrero, sobre la transparencia y el derecho de acceso a la información pública, contempla un procedimiento simplificado (art. 73).

mediante certificación electrónica, siempre que se garantice suficientemente la identidad de la persona solicitante y sin que ello excluya los sistemas de firma electrónica admitidos en la sede de la Generalitat». Lo cierto es que ya la Ley 2/2015 C. Valenciana –art. 15.2– dispuso «sin que sea requisito la acreditación mediante certificación electrónica en caso de que la tramitación sea por vías telemáticas»[26]. Pero, además, la Ley 1/2022 C. Valenciana –art. 30.2– añade: «Con el fin de garantizar y facilitar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, deberán omitirse todas aquellas exigencias y requisitos que puedan obstruirlo o impedirlo, sobre todo en cuanto a la identificación y firma de las personas interesadas en el procedimiento».

De otro lado, en cuanto a la información a la cual se solicita el acceso, la Ley –art. 31.3.*b)*– añade lo siguiente: «En todo caso, se debe incluir una descripción adecuada de la información solicitada, sin que sea obligatorio exponer los motivos por los que se solicita la información. Sin embargo, en caso de hacerlo, la motivación será tenida en cuenta para ponderar el acceso y dictar la resolución correspondiente». Se trata de un añadido tomado del Decreto 105/2017 –art. 43.2.*b)*–. Con todo, en mi opinión, es preferible exigir una identificación «suficiente», que es lo que ordena implícitamente la LTAIBG –art. 19.2–, que esa otra exigencia de descripción «adecuada» de la información solicitada.

Asimismo, la Ley 1/2022 C. Valenciana –art. 31.4– añade: «Sin perjuicio de los datos contenidos en la solicitud, se podrá pedir a quien la presente determinada información adicional para fines exclusivamente estadísticos». Se trata de otro precepto tomado del Decreto 105/2017 –art. 43.3–, si bien en esta norma se remarcaba el carácter voluntario de la información adicional.

Finalmente, sobre las causas de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información pública, la Ley 1/2022 C. Valenciana –art. 32– opta por remitirse a la LTAIBG –art. 18–, así como a los criterios que se establecerán reglamentariamente. De hecho, como es conocido, el Decreto 105/2017 (arts. 44 y ss.) contiene una amplia regulación de las causas de inadmisión, inspirada sobre todo en la doctrina del CTBG. No obstante, la Ley 2/2015 C. Valenciana –art. 16.2– sí contenía algunas reglas complementarias a la delimitación de las causas de inadmisión efectuada por la LTAIBG, comunes en la legislación autonómica (como, p. ej., no se entenderá por reelaboración un tratamiento informático habitual o corriente), y que sorprendentemente han desaparecido de la Ley 1/2022 C. Valenciana, cuando –como se está poniendo de manifiesto– la pauta general es más bien la contraria, esto es, elevar a la Ley reglas contenidas en el Decreto 105/2017.

2.3.3. Tramitación del procedimiento

En relación con la derivación de solicitudes, recordemos que la LTAIBG contiene dos preceptos en sede de tramitación. De un lado, se establece –art. 19.1–: «Si la solicitud se refiere a información que no obre en poder del sujeto al que se dirige, éste la remitirá al competente, si lo conociera, e informará de esta circunstancia al

[26] Por su parte, el añadido final procede del Decreto 105/2017 –art. 43.2.*a)*–, el cual dispuso: «la identificación se realizará sin que sea necesaria la acreditación mediante certificación electrónica, siempre que se garantice la identidad de la persona solicitante, y sin que ello excluya a los sistemas de firma electrónica admitidos en la sede de la Generalitat».

solicitante». A este respecto, la Ley 1/2022 C. Valenciana –art. 33.1– dispone: «Si la solicitud se refiere a información que no está en poder de la administración o entidad a la cual se dirige, esta lo enviará en el plazo de diez días hábiles a la competente, si sabe quién es, e informará de esta circunstancia a la persona solicitante». De este modo, la innovación consiste en precisar que el reenvío de la solicitud debe efectuarse en el plazo de diez días hábiles[27].

La segunda determinación de la LTAIBG es la llamada «regla del autor» –art. 19.4–: «Cuando la información objeto de la solicitud, aun obrando en poder del sujeto al que se dirige, haya sido elaborada o generada en su integridad o parte principal por otro, se le remitirá la solicitud a éste para que decida sobre el acceso». A este respecto, la Ley 1/2022 C. Valenciana –art. 33.2– dispone: «Cuando la información estuviera en poder del órgano al cual se ha dirigido la solicitud, pero no haya sido elaborada íntegramente por este, o cuando además de estar en su poder estuviera también en poder de otro u otros órganos administrativos, el órgano que ha recibido la solicitud informará de esta circunstancia a la persona solicitante y dará traslado a aquellos órganos para que decidan sobre el acceso en la parte que los corresponda. En todo caso, habrá una única resolución que decidirá conjuntamente sobre el derecho de acceso». Se trata, una vez más, de un precepto tomado del Decreto 105/2017 –art. 50.2 y 3–[28].

Sin embargo, este precepto suscita varias observaciones. En lo que se refiere en sentido estricto a la regla del autor, el precepto autonómico no se compadece con la norma básica, pues ésta únicamente desapodera la competencia del órgano en poder de la información solicitada para resolver cuando este no sea el autor «principal», mientras que el precepto autonómico extiende este criterio a todos los casos en los que el órgano en poder de la información no haya elaborado ésta «íntegramente». Tal vez sea un criterio más práctico, pues no siempre es fácil determinar cuál es el autor «principal» de la información, pero lo cierto es que este criterio no se ajusta al precepto del legislador básico.

Pero, de otro lado, el precepto autonómico extiende el criterio de desapoderar de la competencia al órgano en poder de la información al que se dirige la solicitud a los casos, por lo demás bastante comunes en la práctica, en los que la información solicitada «además de estar en su poder estuviera también en poder de otro u otros órganos administrativos», lo cual estimamos no tiene apoyo en la ley básica, por lo que es de muy dudosa conformidad. Además, en estos casos no se entiende la regla de dar «traslado a aquellos órganos para que decidan sobre el acceso *en la parte*

[27] En realidad, el precepto de la Ley 1/2022 el artículo 50.1 del Decreto 105/2017.

[28] «2. Cuando la información obre en poder del órgano al que se ha dirigido la solicitud, pero no haya sido elaborada en su integridad por el mismo, se informará a la persona solicitante de esta circunstancia y se dará traslado, en el plazo de 10 días hábiles, a aquellos órganos que hayan elaborado o generado el resto de la información, para que decidan sobre el acceso en la parte que les corresponda. El órgano que ha recibido la solicitud de acceso será el encargado de centralizar la información y coordinar a los posibles implicados. En todo caso, habrá una única resolución que decidirá conjuntamente sobre el derecho de acceso. 3. Cuando la información se encuentre en poder, además del órgano al que se dirige la solicitud, de otro u otros órganos administrativos, se actuará en los mismos términos que se establece en el apartado anterior». Por tanto, únicamente se omite el plazo de 10 días hábiles, que sí se había incorporado en relación con la regla anterior.

que los corresponda». ¿A qué parte se refiere? Si es la que han elaborado, en tal caso estaríamos en el supuesto anterior.

Además de los preceptos anteriores ya contenidos en el Decreto 105/2017, la Ley 1/2022 C. Valenciana añade varias reglas adicionales. En primer lugar, establece lo siguiente: «Si la solicitud se refiere a información que no estuviera en poder de la administración pero que sí debería estarlo, se informará a la persona solicitante de la causa de su inexistencia o, en su caso, de las acciones realizadas para localizarla, sin perjuicio de las responsabilidades que se deriven» –art. 33.3–. Este precepto engloba dos situaciones de imposibilidad material de acceso a la información: una, la información nunca llegó a existir, pero en virtud de algún precepto legal el sujeto obligado debió elaborarla o exigir su elaboración; dos, la información sí llegó a existir, pero fue indebidamente eliminada o perdida. En ambos casos el precepto es oportuno, pues cuando se dan estos casos, en aplicación de la LTAIBG, el órgano puede simplemente inadmitir la solicitud por no obrar en su poder, sin dar explicaciones al solicitante de su incumplimiento o deficiente gestión.

De otro lado, la Ley 1/2022 C. Valenciana –art. 33.4– establece lo siguiente: «Si la solicitud se refiere a información que no está en poder de la administración por no ser información pública, se acordará el archivo de las actuaciones mediante una resolución motivada, que será notificada a la persona interesada». La redacción del precepto entraña una cierta contradicción, pues toda la información en poder de la Administración es información pública en virtud de la LTAIB –art. 13–. El precepto parece referirse más bien a solicitudes que no tienen por objeto el acceso a información pública. Y, como se señaló antes, la propia Ley 1/2022 C. Valenciana –art. 27.2– dispone que no tendrán la consideración de solicitud de acceso a la información otro tipo de comunicaciones con la administración como el derecho de petición, las consultas de información general por los canales de atención a la ciudadanía, las quejas y sugerencias y los derechos regulados en la normativa sobre protección de datos, relación que es evidentemente ejemplificativa. Ahora bien, en rigor, la resolución que declara el archivo deberá inadmitir la solicitud por este motivo. De hecho, la Ley 1/2022 C. Valenciana –art. 27.2– dispone que, en los casos antes indicados, se derivará la solicitud al procedimiento o canal específico correspondiente, lo que se comunicará a la persona solicitante.

De otra parte, la Ley 1/2022 C. Valenciana –art. 33.5– prevé lo siguiente: «Si la solicitud estuviera formulada de manera imprecisa o confusa, de forma genérica o si no cumpliera los requisitos establecidos en el apartado 3 del artículo 31, se requerirá a la persona solicitante para que, en el plazo de diez días hábiles, concrete la solicitud o enmiende las deficiencias, con indicación de que se suspende el plazo para resolver. Transcurrido este plazo sin atender el requerimiento, se considerará que desiste de la solicitud»[29]. En esencia, en este supuesto se refunden tanto el supuesto de solicitudes imprecisas previsto de modo específico en la LTAIBG –art. 19.2– («Cuando la solicitud no identifique de forma suficiente la información, se pedirá al solicitante que la concrete en un plazo de diez días, con indicación de que, en caso de no hacerlo, se le tendrá por desistido, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución»), como el supuesto genérico de solicitudes defectuosas ordenado en la LPAC –art. 68.1– (cuando la solicitud de iniciación no reúna «los requisitos que señala el artículo 66, y, en su caso, los que señala el artículo 67 *u otros*

[29] El precepto viene a reproducir, una vez más, el Decreto 105/2017 –art. 51–.

exigidos por la legislación específica aplicable»). Por ello, en aplicación de la regla de supletoriedad explicitada por la propia Ley 1/2022 C. Valenciana –art. 30.1–, este precepto era innecesario.

Además, la Ley 1/2022 C. Valenciana –art. 33.6– dispone lo siguiente: «Si las solicitudes se refieren a información que afectara los derechos o intereses de terceras personas, debidamente identificadas, el órgano competente lo pondrá en conocimiento de las personas afectadas para que, en su caso, en el plazo de quince días hábiles presenten las alegaciones que estimen pertinentes. La persona solicitante será informada de esta circunstancia y también de la suspensión del plazo para resolver». Hasta aquí, diferencias de estilo aparte, no se añade nada sustancial a lo ya ordenado en la LTAIBG –art. 19.3–[30]. Ahora bien, la Ley 1/2022 C. Valenciana añade lo siguiente: «No se deberá conceder la audiencia cuando, después de la disociación de los datos de carácter personal, sea posible poner a disposición la información sin vulnerar los derechos fundamentales de terceras personas». En este sentido, la GAIP tiene declarado que el órgano competente para resolver una solicitud de información pública puede motivar razonadamente la omisión del trámite de alegaciones, entre otros supuestos, cuando la resolución adopte las precauciones necesarias para proteger los derechos o intereses afectados, tales como anonimizar o disociar datos personales[31]. En mi opinión, la regla tiene un claro sentido práctico plausible. Aun así, si el solicitante, no considerando satisfactoria esta resolución parcialmente estimatoria, la recurre, puede suceder que los tribunales ordenen retrotraer las actuaciones para dar cumplimiento al trámite de audiencia a terceros. Con todo, esta posibilidad no invalida la regla general de la Ley.

Además de todo lo anterior, la Ley 1/2022 C. Valenciana –art. 9.1.*e)*– declara que se debe solicitar un informe al delegado o delegada de protección de datos de la Generalitat cuando el tratamiento de datos esté referido a categorías especiales de datos, menores de edad, víctimas de violencia de género, personas en situación de exclusión social o de vulnerabilidad y supuestos equiparables, y también a aquellos que impliquen riesgos para la seguridad personal. Y, asimismo, se añade –art. 9.5–: «Cuando se solicite información pública que contenga datos de carácter personal, (…) En el supuesto de que el órgano o entidad al cual se haya solicitado la información lo estime conveniente por tener dudas razonables sobre la procedencia de facilitar la información por la posible afectación del derecho de protección de datos, puede solicitar un informe al respecto al delegado o delegada de protección de datos, siempre que la entidad disponga de esta figura en virtud de la normativa aplicable». Por tanto, en el primer supuesto (datos esté referido a categorías especiales de datos y otros) el informe del delegado de protección de datos es preceptivo, mientras que en el resto es facultativo. Con todo, debe entenderse que el plazo de evacuación de este informe (o su omisión) debe integrarse en el plazo máximo de un mes fijado en

[30] «Si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas. El solicitante deberá ser informado de esta circunstancia, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación». Obsérvese, con todo, que el Decreto 105/2017 –art. 52– dispuso un plazo de 10 días hábiles desde la recepción de la solicitud para dar traslado a las personas afectadas, y que debe entenderse vigente.

[31] GAIP, Dictamen 1/2016, de 11 de mayo, "Consulta general sobre accesibilidad a proyectos técnicos y otros documentos incluidos en los expedientes de licencias, control de actividades y contratación".

la LTAIBG, sin que pueda suspenderlo, pues ello supondría prolongar el plazo legal sin fundamento en la ley básica.

2.3.4. Resolución del procedimiento

Sobre el plazo de resolución, la Ley 1/2022 C. Valenciana –art. 34.1– dispone: «Las solicitudes de acceso a la información pública se resolverán y notificarán a la persona solicitante, y a las terceras personas afectadas, en el plazo máximo de un mes a contar desde que la solicitud haya tenido entrada en el registro de la administración u organismo competente». Recuérdese que sobre esta cuestión la LTAIBG –art. 20.1– establece: «La resolución en la que se conceda o deniegue el acceso deberá notificarse al solicitante y a los terceros afectados que así lo hayan solicitado en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver», precepto que venía a reproducir la Ley 2/2015 C. Valenciana –art. 17.1–.

Pues bien, al margen de mantener el plazo de resolución de un mes, son dos los cambios que pueden observarse. De un lado, no se condiciona la notificación a las terceras personas afectadas a que así lo hayan solicitado. De este modo se viene a adoptar el criterio del Decreto 105/2017, según el cual las resoluciones de las solicitudes de acceso a la información pública deberán notificarse a la persona solicitante «y a los interesados en el procedimiento» (art. 55.1). De otro lado, para el computo de la fecha inicial se sustituye la ambigua referencia a «la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver», fuente de gran incertidumbre en la práctica, por la más precisa de «a contar desde que la solicitud haya tenido entrada en el registro de la administración u organismo competente», tomada de nuevo del Decreto 105/2017 –art. 55.1–[32].

En cuanto a la ampliación del plazo, la Ley 1/2022 C. Valenciana –art. 34.2– dispone: «En el supuesto de que el volumen o la complejidad de la información solicitada lo requiera, el plazo para resolver se podrá prorrogar por un mes más, mediante una resolución motivada que será notificada a la persona solicitante y a las terceras personas afectadas, si hubiera». Si se compara con lo establecido en la LTAIBG –art. 20.1– («Este plazo podrá ampliarse por otro mes en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante»)[33], la aportación de la Ley 1/2022 consiste en explicitar que el acuerdo de ampliación se debe notificar no solo al solicitante, sino también «a las terceras personas afectadas, si hubiera». Y, una vez más, esta precisión se toma del Decreto 105/2017 –art. 55.2–, el cual contiene otras precisiones que deben entenderse vigentes[34].

[32] El cual añade que, a efectos del transcurso del plazo, dicho órgano deberá confirmar la recepción de la misma a la persona solicitante en el plazo de 10 días hábiles desde su recepción.

[33] Precepto que venía a reproducir la Ley 2/2015 C. Valenciana –art. 17.2–.

[34] La notificación debe efectuarse antes de que expire el plazo general de un mes desde la recepción de la solicitud, y deberá estar motivada.

Sobre el silencio administrativo, mientras la Ley 2/2015 C. Valenciana –art. 17.3– había ordenado un régimen de silencio estimatorio condicionado[35], que en la práctica ha sido fuente de confusión tanto para la ciudadanía como para los propios operadores jurídicos[36], la Ley 1/2022 C. Valenciana –art. 34.3– opta por ajustarse a lo establecido en la LTAIBG –art. 20.4–: «Después de transcurrido el plazo máximo para resolver sin que se haya dictado y notificado ninguna resolución, la solicitud se considerará desestimada a los efectos de recurso o reclamación». De este modo, el legislador se ajusta a la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 104/2018, de 4 de octubre) que consideró inconstitucional el precepto similar contenido en la Ley 8/2015 Aragón –art. 31.2– por vulneración de la regla del silencio desestimatorio ordenada en la LTAIBG[37].

En relación con la motivación de la resolución del procedimiento, recordemos que la LTAIBG –art. 20.2– dispone: «Serán motivadas las resoluciones que denieguen el acceso, las que concedan el acceso parcial o a través de una modalidad distinta a la solicitada y las que permitan el acceso cuando haya habido oposición de un tercero». Tras reproducir este precepto[38], la Ley 1/2022 –art. 28.4–, en sede de límites, añade: «En todo caso, tendrán que motivarse, con indicación explícita del límite que se aplica, las resoluciones que deniegan o limitan el derecho de acceso». Asimismo, siguiendo el criterio de otras leyes autonómicas, la Ley 1/2022 –art. 34.4– dispone: «En el supuesto de que la negativa a facilitar la información esté fundada en la existencia de derechos de propiedad intelectual o industrial de terceras personas, se habrá de incluir en la resolución que se dicte la referencia a la persona física o jurídica titular de los derechos cuando esta sea conocida o, alternativamente, la referencia a la persona cedente de la cual se haya obtenido la información

[35] «Transcurrido el plazo máximo para resolver sin que se haya dictado y notificado resolución, la solicitud se entenderá estimada. El órgano competente quedará obligado a proporcionar la información solicitada, excepto aquella que pudiera entrar en conflicto evidente con otros derechos protegidos, o aquella cuya denegación total o parcial, viniera expresamente impuesta en una ley. En tales casos la información será disociada, dando cuenta motivadamente de esta circunstancia».

[36] Véase Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de C. Valenciana, Resolución 14/2016, de 6 de octubre; Resolución sobre reclamación número 89/2017. De hecho, el Decreto 105/2017, de 28 de julio, del Consell, de desarrollo de la Ley 2/2015 valenciana, dispuso: "En el caso de que la solicitud se entendiera estimada por el transcurso del plazo máximo para resolver sin que se haya dictado y notificado resolución, se podrá presentar reclamación ante el Consejo de Transparencia, contra la inactividad de la Administración en proporcionar la información solicitada" (art. 57).

[37] Por nuestra parte, si bien compartimos el desenlace final (inconstitucionalidad), discrepamos del fundamento empleado por el Tribunal Constitucional, el cual encuadra la regla de la Ley estatal del sentido desestimatorio del silencio en la materia del «procedimiento administrativo común» (como un supuesto de norma de procedimiento administrativo común *singular*), y, al tratarse ésta de una materia de competencia exclusiva estatal, basta constatar la contradicción de la Ley autonómica con la norma estatal para apreciar que aquella incurre en una inconstitucionalidad mediata. Por el contrario, en nuestra opinión, tal como apunta el voto particular a la sentencia STC 104/2018, el encuadre material más adecuado es el de las «bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas», materia compartida con las Comunidades Autónomas, si bien existen razones objetivas para apreciar que se trata de una regla básica y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de la ley autonómica.

[38] Como antes la Ley 2/2015 C. Valenciana –art. 17.4–.

solicitada», lo cual facilita que el solicitante se dirija al titular de los derechos de propiedad intelectual o industrial para solicitarle autorización[39].

2.3.5. Asistencia y colaboración

En relación con la formalización del acceso a la información, la Ley 1/2022 C. Valenciana –art. 36– se remite a lo establecido en su normativa de desarrollo (actual artículo 56 Decreto 105/2017)[40]. Mayor interés, en cambio, presentan las reglas sobre asistencia y colaboración –. En concreto, la Ley –art. 37.1– prevé que los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación, para facilitar que ejerzan el derecho de acceso las personas que lo deseen, «pondrán a disposición de la ciudadanía, mediante las guías de procedimientos y servicios o instrumentos análogos, la orientación necesaria para localizar la información que soliciten y los mecanismos, trámites, plazos u órganos competentes, y también las tasas o precios públicos aplicables, en su caso». Debe recordarse que el Convenio núm. 205 –art. 5.1– dispone que: «La autoridad pública ayudará al peticionario, tanto como razonablemente sea posible, a identificar el documento oficial solicitado».

Asimismo, la Ley 1/2022 añade: «El personal al servicio de estas entidades estará obligado a ayudar e informar a las personas que lo requieran sobre la forma y el lugar en el que pueden presentar las solicitudes de acceso a la información, independientemente del medio utilizado para ello». El precepto es sustancialmente idéntico al de la Ley 1/2014 Andalucía –art. 31.2–, y ambos parece ceñir esta asistencia a los aspectos formales de la presentación de la solicitud (forma y lugar). Por ello, habría sido preferible deber más genérico de ofrecer la asistencia necesaria para facilitar el ejercicio del derecho de acceso, en la línea del precepto del Convenio núm. 205 antes citado[41].

Finalmente, la Ley –art. 37.3– añade que el cumplimiento de los deberes anteriores habrá que ajustarse especialmente a las necesidades singulares de colectivos como la infancia y adolescencia, las personas con diversidad funcional o personas con circunstancias personales que les dificulten el acceso a la información disponible en las administraciones públicas o a los medios electrónicos. Se trata de un precepto

[39] Así, Ley 4/2013 Extremadura –art. 24.4–; Ley Cataluña 19/2014 –art. 34.6–; Ley 8/2015 Aragón –art. 32.2–; Ley 1/2018 Cantabria –art. 15.2–; Ley Foral 5/2018 –art. 42.2–.

[40] La Ley 1/2022 –art. 36– añade: «Será gratuita la puesta a disposición de la información por medios electrónicos o por comparecencia en la sede del órgano administrativo que la custodie. Sin embargo, la expedición de copias o la transformación de la información a un formato diferente del original podrá dar lugar a la exigencia de exacciones, de acuerdo con la normativa vigente en materia de tasas de la Generalitat». En realidad, este precepto no añade nada sustancial a lo previsto en la LTAIBG –art. 22.1 y 4–.

[41] P. ej., Ley 12/2014 Canarias –art. 41.3–. Mejor aún era el tratamiento de esta cuestión en el Proyecto de Ley de Castilla y León de 2021, bajo el epígrafe de "*Consulta previa a la solicitud*", tras disponer que los sujetos obligados deben prestar la asistencia necesaria a quien quiera ejercer este derecho para que pueda hacerlo en las mejores condiciones posibles, se añadió: «A estos efectos, cualquiera podrá dirigirse a los sujetos obligados a fin de obtener la orientación necesaria para formular sus solicitudes de acceso, en especial, en lo que se refiere al objeto de su solicitud. Para ello, en el espacio específico de la web o sede electrónica del sujeto obligado reservado para dar cumplimiento a las obligaciones recogidas en esta ley, deberá estar disponible una vía de comunicación que podrá consistir en un formulario, correo electrónico o teléfono» (art. 36).

coherente con la noción actual de personas consumidoras vulnerables[42], así como con la obligación de adoptar medidas específicas para garantizar la igualdad de oportunidades, la no discriminación y la accesibilidad universal, en particular, en el ámbito de las relaciones con las administraciones públicas[43].

2.4. Régimen de impugnaciones

2.4.1. Procedimiento ordinario de reclamación

Como gran novedad, la Ley 1/2022 C. Valenciana diferencia entre el procedimiento ordinario de reclamaciones, de acuerdo con lo establecido en la LTAIBG, y un procedimiento de mediación.

En relación con el primero, la Ley 1/2022 C. Valenciana contiene algunas determinaciones. De entrada, sobre el plazo de interposición de la reclamación, llama la atención que la Ley –art. 38.2– siga refiriéndose al plazo de un mes en caso de silencio. Desde el momento en que la LPAC –arts. 122.1 y 124.1– dispone que, si el acto no fuera expreso, el solicitante y otros posibles interesados podrán interponer recurso de alzada o reposición, según proceda, «en cualquier momento a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto», y, de acuerdo con la LPAC –art. 112.2–, la ley que sustituya al recurso ordinario deberá respetar los principios, garantías «y plazos» que la LPAC, esta regla debe entenderse aplicable a la reclamación en materia de acceso, al ser ésta sustitutiva de los recursos ordinarios (art. 23.1 LTAIBG y art. 38.3 de la propia Ley 1/2022)[44].

De otro lado, la Ley 1/2022 C. Valenciana –art. 38.4, en relación con la D. A. 4ª– insta a las llamadas instituciones estatuarias, que quedan fuera de la competencia del órgano de garantía según la LTAIBG –art. 23.2–, a que establezcan un sistema de garantías propio, adoptando las modificaciones necesarias de sus reglamentos o normas de gobierno, «el cual incluirá un procedimiento de reclamación frente a resoluciones en materia de derecho de acceso ante una comisión colegiada constituida en el seno de cada institución»[45].

Asimismo, la Ley explicita el deber de colaboración de los sujetos obligados con el Consejo Valenciano de Transparencia: «Para el cumplimiento de sus fines, el Consejo Valenciano de Transparencia puede pedir los datos y los informes que estime necesarios a las administraciones públicas y a los sujetos a los cuales se aplica esta ley, los cuales tendrán que facilitar la información que se les solicite» (art. 52.2). Y, además, tipifica el incumplimiento de este deber como infracción, en

[42] Introducido por Ley 4/2022, de 25 de febrero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica.

[43] Artículo 5 Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, modificado por la Ley 6/2022, de 31 de marzo.

[44] En tal sentido, la Ley Foral 5/2018 –art. 45.3–.

[45] La información sobre esta vía de reclamación se incluirá en las resoluciones que se dicten en esta materia y estará accesible en sus portales web. Debe señalarse que, si bien ya la Ley 2/2015 (D. A. 4ª) impuso a estas instituciones aprobar «el correspondiente sistema de garantías del cumplimiento de las obligaciones previstas en la ley», no se explicitaba el procedimiento de reclamación.

atención a su gravedad. Grave, en el caso de la falta de colaboración con el Consejo Valenciano de Transparencia cuando este haya solicitado datos o información para la tramitación de expedientes en materia de derecho de acceso, y leve en el caso de demora injustificada en el envío de información que les solicite el Consejo Valenciano de Transparencia para la tramitación de expedientes en materia de derecho de acceso (art. 68.2 y 3). Con todo, debe observarse que la primera infracción ya se contemplaba en la Ley 2/2015 C. Valenciana (art. 31.2).

En cuanto a las resoluciones del Consejo Valenciano de Transparencia[46], dejando de lado la obligación de sistematizar la información a publicar sobre las resoluciones, lo que facilitará, sin duda, su manejo[47], destaca la atención de la Ley 1/2022 al cumplimiento de las resoluciones del Consejo, cuestión sobre la que la Ley 2/2015 C. Valenciana no se ocupaba en absoluto, aunque sí lo hizo el Decreto 105/2017.

De entrada, y siguiendo el criterio del Decreto 105/2017 –art. 58.6–, la Ley 1/2022 –art. 38.6–declara que la resolución del Consejo Valenciano de Transparencia será *ejecutiva*, lo cual es plenamente lógico, pues las resoluciones de los órganos de garantía, dado su carácter sustitutivo de los recursos ordinarios, no son sino actos administrativos[48]. No obstante, esta afirmación debe matizarse, pues la LTAIBG –art. 22.2– establece, en relación con el procedimiento de solicitud de acceso, que, si ha existido oposición de tercero, el acceso sólo tendrá lugar cuando, habiéndose concedido dicho acceso, haya transcurrido el plazo para interponer recurso contencioso administrativo sin que se haya formalizado o haya sido resuelto confirmando el derecho a recibir la información. Ciertamente, este precepto se refiere a la ejecutividad de la resolución de la solicitud de acceso, pero parece razonable entender que también será de aplicación a la resolución de la reclamación dado que cabe contra ella recurso contencioso-administrativo. Por tanto, en caso de oposición de tercero interesado en el procedimiento de la reclamación, debe entenderse que la resolución del órgano de garantía no es ejecutiva hasta tanto «haya transcurrido el plazo para interponer recurso contencioso administrativo sin que se haya formalizado».

En el supuesto de que sea estimatoria, la Ley 1/2022 C. Valenciana –art. 38.6– establece que se comunicará a la entidad encargada de su cumplimiento efectivo y se indicará, como mínimo, el alcance del acceso a la información, el plazo para cumplirla y las condiciones en que se haya de hacer efectiva. En general, estas indicaciones se contienen en la propia resolución del órgano que, como ordenan las

[46] Nueva denominación, afortunadamente más abreviada, del anterior Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de C. Valenciana.

[47] «En todo caso, se indicará el sentido de las resoluciones, así como las cumplidas por la administración, las incumplidas y las impugnadas ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Las resoluciones se ordenarán temática y cronológicamente a fin de que sean fáciles de localizar y se indicarán de forma particular aquellas que establezcan criterios generales para la interpretación de la ley o para la resolución de futuras reclamaciones» (art. 38.5). Este precepto parece inspirado en el Decreto 111/2017, de 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña. Y, más adelante, la Ley 1/2022 reitera que en el portal web del Consejo se publicará la información sobre las resoluciones cumplidas, incumplidas e impugnadas ante la jurisdicción contencioso-administrativa por parte de los sujetos obligados (art. 47.6), precepto que ya había anticipado el Decreto 105/2017 –art. 59–.

[48] Y ello con independencia de la naturaleza del propio Consejo Valenciano de Transparencia, el cual está vinculado a las Corts Valencianes.

leyes (Ley 1/2022 –art. 38.5–), se notifica también a la persona interesada (así Decreto 105/2017 –art. 60.1–). Por su parte, la entidad afectada habrá de comunicar las actuaciones llevadas a cabo para el cumplimiento de la resolución[49].

Pero, sobre todo, la Ley 1/2022 C. Valenciana se ocupa de qué sucede en el caso de que la entidad no cumpla la resolución del Consejo Valenciano de Transparencia en el plazo establecido. De entrada, sin perjuicio de la actuación de oficio del propio Consejo, la Ley prevé acertadamente que la persona interesada podrá comunicarlo al Consejo Valenciano de Transparencia para que este requiera su cumplimiento[50]. Y, en el supuesto de que el Consejo Valenciano de Transparencia apreciara el incumplimiento de la resolución, podrá imponer multas coercitivas (en los plazos y cuantías establecidos en el artículo 5.3) al personal o las autoridades responsables de cumplir la resolución en la entidad correspondiente[51]. En nuestra opinión, es la mayor novedad de la Ley 1/2022 en este punto (pues todo lo demás ya estaba previsto en el Decreto 105/2017, el cual no podía dar cumplimiento a la reserva formal de ley en esta materia)[52]. Asimismo, se trata de una medida excelente, pues no se debe fiar el cumplimiento de la Ley exclusivamente al aparato sancionador. Además, obsérvese que se el destinatario de la multa coercitiva no es la entidad, sino la autoridad o persona responsable de cumplir la resolución.

En tal sentido, con buen criterio de nuevo, la Ley 1/2022 C. Valenciana –art. 38.8– dispone que la desatención de los requerimientos que efectúe el Consejo Valenciano de Transparencia para el cumplimiento de las resoluciones en materia de acceso a la información podrá dar lugar a la exigencia de responsabilidad, de acuerdo con el régimen sancionador previsto en la Ley (art. 68)[53]. En concreto, se tipifica como infracción muy grave, «El incumplimiento de las resoluciones definitivas y firmes dictadas por el Consejo Valenciano de Transparencia que resuelvan reclamaciones en materia de acceso y de los acuerdos de mediación, una vez requerido el cumplimiento por el Consejo Valenciano de Transparencia» (art. 68.1). Con todo, se trata de una infracción ya prevista en la Ley 2/2015 (art. 31.1).

Por lo demás, siguiendo el criterio de otras leyes autonómicas[54], la Ley 1/2022 C. Valenciana faculta al Consejo Valenciano de Transparencia a instar la incoación del

[49] Se trata de un precepto que procede también del Decreto 105/2017 –art. 60.2–.

[50] Una vez más, se trata de un precepto que procede también del Decreto 105/2017 –art. 60.2–.

[51] «En todo caso, se tendrán en cuenta la gravedad del incumplimiento, el principio de proporcionalidad, la intencionalidad y los medios materiales y personales disponibles, sin perjuicio de otros criterios de graduación que puedan determinarse en el reglamento de organización y funcionamiento del Consejo Valenciano de Transparencia». Debe señalarse que la facultad para el uso de la multa coercitiva se introdujo en la tramitación parlamentaria de la proposición de ley.

[52] En tal sentido, el Proyecto de Ley de Castilla y León de 2021 también atribuyó al Comisionado de Transparencia de Castilla y León (Procurador del Común) la competencia para imponer multas coercitivas para el cumplimiento de las resoluciones firmes de la Comisión de Transparencia de Castilla y León dictadas en procedimientos de reclamación en materia de acceso a la información pública (art. 50.4).

[53] Una vez más, se trata de un precepto que procede también del Decreto 105/2017 –art. 60.3–.

[54] Ley 1/2014 Andalucía –art. 57.2–, Ley 12/2014 R. Murcia –art. 38.4–, entre otras.

correspondiente procedimiento sancionador[55]. Ahora bien, y a diferencia de otras regulaciones autonómicas, la Ley 1/2022 dispone que, en este caso, el órgano competente estará obligado a incoar el procedimiento y a comunicar al Consejo Valenciano de Transparencia las actuaciones realizadas y el resultado del procedimiento (art. 74.3). Con todo, no se trata de una ordenación novedosa, pues se limita a reproducir la regla ya prevista en la Ley 2/2015 (art. 36.3).

2.4.2. Procedimiento de mediación

La articulación de un procedimiento de mediación alternativo a la resolución unilateral de la reclamación por el órgano de garantía es una de las principales novedades de la Ley 1/2022 C. Valenciana, aparentemente inspirada en la Ley 19/2014 Cataluña –art. 42.2–[56].

Respecto a la iniciación del procedimiento de mediación, la Ley 1/2022 C. Valenciana –art. 39.1–dispone que cualquiera de las partes podrá solicitar al Consejo Valenciano de Transparencia el inicio del procedimiento de mediación cuando se presente una reclamación de derecho de acceso a la información pública o en el plazo de cinco días desde el momento en el que se haya tenido conocimiento de la interposición de la reclamación. Esta limitación de plazo de solicitud es clara para el sujeto obligado (a quien se imputa la resolución expresa o presunta objeto de reclamación) y, en su caso, para el tercero afectado (si quien recurre es el solicitante) o el solicitante (si quien recurre es el tercero afectado), pero no parece aplicable al propio reclamante. ¿Significa esto que el reclamante debe solicitar la mediación en el escrito mismo de interposición de la reclamación?[57] En todo caso, para hacer efectivo el plazo de cinco días, debe entenderse que el Consejo de Transparencia, al trasladar la reclamación al sujeto obligado y, en su caso, demás afectados, debe informar tanto de la posibilidad de solicitar el inicio del procedimiento de mediación, como del indicado plazo[58].

El Consejo Valenciano de Transparencia, una vez recibida la solicitud de procedimiento de mediación, deberá comunicarlo a todas las partes intervinientes para que se pronuncien sobre la solicitud. Ahora bien, siguiendo el criterio de la Ley 19/2014 Cataluña –art. 42.4–, la Ley 1/2022 –art. 39.1– declara que la administración no podrá oponerse a aplicar el procedimiento de mediación si alguna de las partes

[55] El Consejo Valenciano de Transparencia, cuando constate incumplimientos susceptibles de ser calificados en alguna de las infracciones previstas en este título, instará la incoación del procedimiento (art. 74.3).

[56] Por su parte, en el Proyecto de Ley de Castilla y León de 2021 la mediación se configura, no como un procedimiento alternativo a la reclamación, sino como un trámite que se inserta en el procedimiento mismo de reclamación (art. 42.1).

[57] A este respecto, el Decreto 111/2017, de 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña, es más claro: «La persona reclamante y las partes afectadas pueden solicitar tramitar la reclamación mediante el procedimiento con mediación: a) En la solicitud de reclamación. b) En el plazo de cinco días a partir de la notificación de la admisión de la reclamación. c) En el plazo de cinco días a partir de la notificación de la reclamación a los terceros afectados» (art. 39.2).

[58] La Ley 19/2014 Cataluña –art. 42.4– dispone que la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública debe informar a las partes afectadas sobre el procedimiento de mediación.

interesadas la acepta[59]. Mientras dure el procedimiento de mediación quedará suspendida la tramitación de la reclamación en el procedimiento ordinario[60].

El procedimiento específico de mediación por el derecho de acceso a la información pública ante el Consejo Valenciano de Transparencia se rige por lo dispuesto en la propia Ley 1/2022, su normativa de desarrollo y las directrices y acuerdos que establezca el Consejo Valenciano de Transparencia. En lo que no se oponga tendrá carácter supletorio la Ley 24/2018, de 5 de diciembre, de la Generalitat, de mediación de la Comunitat Valenciana, siempre que sea compatible con la naturaleza de la materia. En concreto, la Ley 1/2022 C. Valenciana –art. 39.3– dispone que la persona mediadora será designada por el Consejo Valenciano de Transparencia de entre el personal de su oficina técnica de apoyo y deberá contar con formación y conocimientos específicos en materia de mediación administrativa[61]. La mediación se podrá desarrollar presencialmente o a través de medios telemáticos[62].

Como sucede con toda mediación, el acuerdo fruto de la mediación deberá ser aprobado por la persona reclamante, la administración afectada y, en su caso, las terceras personas que hayan comparecido en el procedimiento. El acuerdo adoptado, que deberá ratificar el Consejo Valenciano de Transparencia, pondrá fin al procedimiento y en ningún caso no podrá ser contrario al ordenamiento jurídico[63]. En los casos en que las partes intervinientes lo decidan, podrán adoptarse acuerdos de mediación parciales y limitar expresamente su alcance a una parte del objeto de la reclamación. En este caso, el resto de la reclamación continuará la tramitación por el procedimiento ordinario de resolución por parte del Consejo Valenciano de Transparencia.

El acuerdo de mediación deberá ejecutarse en los términos y con los plazos establecidos. En el supuesto de que el reclamante fuese el solicitante y el acuerdo fuese estimatorio de su pretensión, indicará, como mínimo, el alcance del acceso a la información, el plazo para cumplirla y las condiciones en que se haya de hacer efectiva (arts. 39.5 y 38.6). En tal caso, el incumplimiento del acuerdo será tratado como el incumplimiento de una resolución del propio Consejo (arts. 39.5 y 38.8).

---

[59] En el mismo sentido, Decreto 111/2017, de 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña (art. 36). En cambio, el Proyecto de Ley de Castilla y León de 2021 sí contempló la posibilidad de que el sujeto obligado se oponga al intento de mediación (art. 42.2).

[60] Se sigue de nuevo el criterio de la Ley 19/2014 Cataluña –art. 42.4–. Igualmente, Proyecto de Ley de Castilla y León de 2021 (art. 42.2).

[61] Esto supone una diferencia respecto al Decreto 111/2017, según el cual la persona mediadora es designada entre los miembros de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública (art. 37.3).

[62] Así, Decreto 111/2017 (art. 38). Igualmente, Proyecto de Ley de Castilla y León de 2021 (art. 42.4).

[63] No exige la Ley 19/2014 Cataluña –art. 42.5–la ratificación del acuerdo por el órgano de garantía. No obstante, el Decreto 111/2017 de Cataluña establece que, en los supuestos en que se alcance un acuerdo, la Comisión dicta una resolución por la cual se dispone que el acta final de mediación sea ejecutada en los términos y plazos previstos y se declara concluido el procedimiento –art. 41.4–. Por su parte, en el Proyecto de Ley de Castilla y León de 2021, al constituir la mediación un trámite del procedimiento de reclamación, se establece que la Comisión de Transparencia resolverá la reclamación en los mismos términos fijados en el acuerdo de mediación (art. 42.6).

El procedimiento de mediación deberá sustanciarse en el plazo máximo de un mes a contar desde su aceptación[64]. Si no se alcanzara un acuerdo de mediación, continuaría la tramitación de la reclamación por el procedimiento ordinario a partir del punto en que se hubiera suspendido –art. 39.2–.

2.5. Regímenes especiales del derecho de acceso a la información pública

La Ley 1/2022 C. Valenciana –art. 27.3– dispone que para las materias en que haya un régimen específico de acceso a la información, se aplicará lo previsto en disposición adicional primera de la ley[65]. Y, a su vez, la D.A. 1ª establece lo siguiente: «Aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información se regirán por su normativa específica y, supletoriamente, por esta ley y por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre». Hasta aquí, no se añade nada a los ya ordenado en la D.A. 1ª de la LTAIBG. Ahora bien, la Ley 1/2022 C. Valenciana añade dos novedades de gran relieve[66].

De un lado, establece lo siguiente: «En estos supuestos (esto es, materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información), solo se podrán aplicar límites o restricciones no previstas por esta ley cuando estén determinadas por una norma con rango de ley»[67]. En nuestra opinión, se trata de una medida muy acertada, que pone coto a la inevitable proliferación de regímenes específicos, respetando el Convenio del Consejo de Europa núm. 205, según el cual los límites al derecho deberán estar previstos por una ley (art. 3.1).

Y, de otro lado, la Ley 1/2022 añade: «En todos los casos, el Consejo Valenciano de Transparencia será competente para velar por el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y conocer las reclamaciones contra los actos y las resoluciones que se dicten de concesión o denegación total o parcial de acceso a la información pública, con la excepción de las previstas en el apartado 4 del artículo 38[68]. Este sistema de garantía será compatible con la aplicación de los mecanismos

[64] Plazo que también coincide con el establecido en la Ley 19/2014 Cataluña –art. 42.6–. En cambio, el Proyecto de Ley de Castilla y León de 2021 contemplaba un plazo de dos meses.

[65] Precepto que reproduce el art. 42.5 Decreto 105/2017, de 28 de julio.

[66] Novedades que fueron introducidas durante la tramitación parlamentaria de la Proposición de Ley (*BOCV*, número 110**,** 21-10-2020), la cual se limitaba a añadir lo siguiente: «La aplicación del régimen específico tendrá como mínimo los mecanismos de garantía que establece a todos los efectos la presente ley, que deben ser compatibles con la aplicación de los mecanismos previstos en la normativa específica».

[67] La norma parece inspirada en la Ley Foral 5/2018, cuya D. A. 7ª 1 establece que se regirán por su normativa específica el acceso a la información tributaria, sanitaria, policial «y cualquier otra información en que una norma con rango de ley declare expresamente el carácter reservado o confidencial de la información».

[68] Las resoluciones de las instituciones estatutarias del artículo 3.1.*c)* de la Ley.

de garantías que regule la normativa específica, en su caso»[69]. De nuevo, se trata de una de previsión plenamente acertada, que impide que la simple delimitación de un régimen jurídico específico prive a la ciudadanía de la fundamental garantía de la reclamación ante un órgano independiente, que en otro caso se vería sustituida (como así está sucediendo en numerosos casos) por los inoperantes recursos administrativos ordinarios, invirtiendo el orden establecido en la LTAIBG. La única duda es si esta competencia se pretende extender a la información relativa a los procedimientos administración en curso, pues recuérdese que en este supuesto la LTAIBG (D.A. 1ª 1) no ordena su aplicación supletoria.

3. El decreto 14/2022 de La Rioja

De alcance mucho más limitado, tanto por su objeto como por su ámbito subjetivo de aplicación, es el Decreto 14/2022, de 13 de abril, por el que se regula el procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública en la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, que desarrolla la Ley 3/2014, de 11 septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja. En efecto, como se infiere del título de la disposición, el Decreto 14/2022 La Rioja tiene por objeto exclusivo ordenar el procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso, por lo que cuestiones tales como los límites materiales o garantías del derecho no se contemplan en absoluto. Pero, además, su ámbito subjetivo de aplicación es francamente limitado. No sólo porque, como la propia Ley 3/2014 La Rioja de la que trae causa (art. 2), no se aplica a las entidades locales, sino porque el Decreto, además, se declara exclusivamente de aplicación a la Administración General de la Comunidad Autónoma de La Rioja (art. 1.2), dejando fuera las entidades del sector público autonómico y la Universidad de La Rioja[70].

Teniendo esto presente, y obviando tanto los preceptos que se limitan a reproducir reglas ya contenidas en la LTAIBG o en la Ley 3/2014 La Rioja[71], así como aquellos

[69] La norma se inspira claramente en la Ley Foral 5/2018, cuya D. A. 7ª 2 establece: «En todos los casos, y cualquiera que sea la normativa aplicable, el Consejo de Transparencia de Navarra será competente para velar por el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y examinar las reclamaciones contra los actos y resoluciones que se dicten de concesión o denegación total o parcial de acceso a la información pública, salvo en los casos del Parlamento de Navarra, Cámara de Comptos, Consejo de Navarra y Defensor del Pueblo de Navarra». En parecidos términos, el Proyecto de Ley de Castilla y León de 2021 dispuso: «En caso de que la normativa reguladora del régimen jurídico específico de acceso no establezca ninguna previsión sobre el régimen de impugnación de las resoluciones dictadas a su amparo, será aplicable también lo dispuesto en la sección 2ª del capítulo II de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre» (art. 33.1).

[70] A las entidades del sector público autonómico la norma dedica un precepto (art. 16), pero que, en realidad, se limita a establecer el deber de comunicar a la Dirección General competente en materia de transparencia las solicitudes recibidas y las resoluciones notificadas, para su conocimiento.

[71] Como el artículo 3.4 «El solicitante no está obligado a motivar su solicitud de ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Sin embargo, podrá exponer los motivos por los que solicita la información, los cuales podrán ser tenidos en cuenta en la resolución. La ausencia de motivación no será por sí sola causa de rechazo de la solicitud». O el artículo 9 sobre las alegaciones de terceros. O la remisión del artículo 8 a las causas de inadmisión de la LTAIBG. O el artículo 15, según el cual frente a toda resolución expresa o presunta en materia de acceso podrá interponerse una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa, en la forma y plazos establecidos en el artículo 24 de la LTAIBG. Todos ellos preceptos perfectamente superfluos.

otros que ordenan cuestiones estrictamente organizativas[72], las principales novedades que contiene el Decreto 14/2022 La Rioja son las que siguen. Así, la norma –art. 3.2.*f)*– explicita que las solicitudes de acceso a la información pública deben contener la firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio. Se trata de una cuestión controvertida, pues la LTAIB –art. 17.2.*a)*– únicamente se refiere a la constancia de la identidad del solicitante, por lo que surge la duda de si en este caso es aplicable supletoriamente la LPAC, la cual exige –art. 66.1.*e)*–, con carácter general, que las solicitudes que se formulen contengan la firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio[73].

Asimismo, cabe señalar el precepto (art. 4.2) según el cual, una vez recibida la solicitud de acceso en el Registro General de la Comunidad Autónoma, «A continuación, la Dirección General competente en materia de transparencia enviará una comunicación al solicitante en la que le informe de los siguientes extremos: la fecha en la que la solicitud ha tenido entrada en el órgano competente para tramitarla, el órgano competente para resolver, el plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución, y los efectos del silencio administrativo». Ciertamente, se trata de una regla que se infiere de la LPAC (arts. 16.3 y 21.4), pero no está de más explicitarla.

De otro lado, siguiendo el ejemplo del citado Decreto 105/2017, de 28 de julio, del Consell C. Valenciana, la disposición contiene un tratamiento conjunto de las solicitudes imprecisas (en aplicación del art. 19.2 LTAIBG) y de las solicitudes defectuosas (en aplicación del art. 68 LPAC). Lo más interesante es la regla siguiente –art. 6.3–: «En el caso de desistimiento de la solicitud, su declaración se acordará previa resolución, y se entenderá sin perjuicio del derecho a presentar una nueva solicitud con arreglo a los requisitos establecidos en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, y en este reglamento». Aunque se trata de una regla que debe entenderse de general aplicación (pues desistimiento de la solicitud afecta sólo al procedimiento, no al derecho –art. 94.1 LPAC–), no está de más que sea declarada explícitamente.

De otra parte, el Decreto 14/2022 La Rioja establece lo siguiente: «Cuando la información solicitada obre en poder de personas físicas o jurídicas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas, se les formulará

[72] De hecho, son las cuestiones organizativas las que centran la atención del Decreto 14/2022 La Rioja. Básicamente, la norma articula el sistema organizativo siguiente: cada Consejería debe designar la unidad (unidad de transparencia) competente para instruir los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de acceso –art. 2.2 y 5.1–, al tiempo que el titular de cada Consejería es el órgano competente para dictar la resolución (a propuesta de la correspondiente unidad de transparencia –arts. 2.3 y 5.2–), sistema que se completa con la Dirección General competente en materia de transparencia, a la que se atribuyen funciones de coordinación (emisión de circulares, instrucciones y criterios –art. 2.1–), de reparto de las solicitudes recibidas en el Registro General de la Comunidad Autónoma (art. 4.1), de informe preceptivo de las resoluciones total o parcialmente desestimatorias (art. 10), y centralización de información, tantos sobre solicitudes (art. 4.2) como sobre resoluciones (arts. 13.1).

[73] De hecho, la Administración de La Rioja viene exigiendo certificado electrónico o sistema cl@ve, e incluso la instalación de la aplicación de auto-firma propia de dicha Administración. El contraste con el Proyecto de Ley de Castilla y León de 2021 no puede ser mayor: «Para ejercer el derecho de acceso el solicitante hará constar su identidad, pero no será necesario que la acredite ni firme la solicitud de acuerdo con lo previsto en los artículos 9 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. Será suficiente hacer constar en la solicitud los datos a que se refiere la Ley 19/2013, de 9 de diciembre» (art. 37.3).

requerimiento para que suministren dicha información en un plazo de 10 días. Se procederá de igual modo cuando la información obre en poder de los adjudicatarios de contratos del sector público y beneficiarios de subvenciones públicas. Podrá suspenderse el plazo para resolver con comunicación al solicitante». De este precepto, destaca tanto la fijación de un plazo de 10 días para atender el requerimiento, ausente en la LTAIBG (arts. 4 y 17.1), como la posibilidad de suspender el plazo para resolver, previsión éste que, si bien no está explícita en la LTAIBG, tiene cierta lógica, pues de acuerdo con la ley básica, en estos casos el órgano competente para resolver es la entidad del sector público de la que depende la persona o entidad privada que presta el servicio público, y en la lógica de la LTAIBG, el plazo para resolver se computa desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver (art. 20.1).

Otra novedad es la ordenación de un informe preceptivo de la Dirección General competente en materia de transparencia (una vez realizada la tramitación de la solicitud y previamente a la resolución del procedimiento), en los casos en que la resolución vaya a inadmitir o desestimar total o parcialmente la solicitud (art. 10.1)[74]. El órgano instructor (la unidad de transparencia) «podrá suspender el plazo para resolver hasta que se reciba el informe o haya transcurrido el plazo para su emisión, conforme establece el artículo 22.1.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre». El informe de la Dirección General competente en materia de transparencia se emitirá en el plazo de diez días desde la recepción de la solicitud de informe. En el supuesto de que, solicitado el informe, transcurra el plazo sin que haya sido emitido se considerará favorable a la propuesta de resolución y se proseguirá el procedimiento[75].

Ciertamente, el artículo 22.1.d LPAC permite (desafortunadamente) suspender el plazo de resolución en el caso de informes preceptivos hasta tres meses (y, por ello, es de agradecer que el Decreto 14/2022 haya fijado un plazo de 10 días), pero, de nuevo, nos encontramos ante un supuesto en el que es dudosa la aplicación supletoria de la LPAC, pues si el legislador básico ha establecido como norma básica el plazo de un mes para la resolución, a computar desde que la solicitud completa es recibida por el órgano competente (y éste posee la información, para el caso de personas o entidades vinculadas), no parece razonable que mediante la fijación de informes preceptivos pueda prolongarse indefinidamente este plazo.

Finalmente, en cuanto a la resolución y, en su caso, puesta a disposición de la información, únicamente cabe reseñar el precepto según el cual la resolución deberá determinar la forma en la que la información va a ser puesta a disposición del particular (art. 12.3).

---

[74] El informe es facultativo en los demás casos (art. 10.2).

[75] El régimen es sustancialmente similar al previsto en el Proyecto de Ley de Castilla y León de 2021 (art. 39): «1. En el ámbito de los sujetos obligados de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, el órgano directivo competente en materia de supervisión del acceso a la información pública deberá informar preceptivamente en aquellos casos en los que la resolución vaya a ser desestimatoria, total o parcialmente, del acceso, o vaya a aplicar una causa especial de inadmisión.

2. El plazo para informar no excederá de cinco días hábiles. La suspensión, en su caso, del plazo para resolver se comunicará a la dirección de contacto que el interesado haya manifestado en su solicitud. En el supuesto de que discurra el plazo sin que el informe haya sido emitido, se considerará favorable y se proseguirá con el procedimiento».

4. Conclusiones

En relación con la ordenación del derecho de acceso a la información pública (no entramos a valorar otras materias), la Ley 1/2022, de 13 de abril, de la Generalitat, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana, supone un innegable avance respecto a la precedente Ley 2/2015 C. Valenciana, si bien puede afirmarse que, en general, se trata de un avance discreto para una ley de segunda generación.

De entrada, una parte de los preceptos de la Ley 1/2022 se limitan a reproducir lo ya establecido en la Ley 2/2015 C. Valenciana (como la innecesaridad de acreditación de la identidad del solicitante mediante certificación electrónica, o la competencia del órgano de garantía para a instar la incoación del correspondiente procedimiento sancionador en caso de incumplimiento de sus resoluciones), reiterando incluso algún error de ésta (como sucede con el acceso parcial, o cuando la Ley sigue refiriéndose al plazo de un mes para interponer la reclamación en caso de silencio).

Asimismo, buena parte de las novedades de la Ley 1/2022 se inspiran en otras leyes autonómicas sobre transparencia, incluso anteriores a la Ley 2/2015 C. Valenciana (como la Ley 1/2014 Andalucía y la Ley 19/2014 Cataluña): el mayor desarrollo de la obligación de suministro de información, incluida la posibilidad de imponer multas coercitivas para hacer efectivos los requerimientos de información; el mandato de interpretación estricta de los límites al ejercicio del derecho, o su vigencia temporal mientras perduren los motivos que lo justifiquen; la previsión de un procedimiento simplificado para facilitar el acceso a la información cuando la solicitud sea estimatoria y no sea de aplicación ningún límite al acceso; la inclusión en la resolución de la referencia a la persona física o jurídica titular de los derechos de propiedad intelectual o industrial; el deber del personal al servicio de las entidades obligadas obligado a ayudar e informar a los ciudadanos; o el deber de colaboración de los sujetos obligados con el Consejo Valenciano de Transparencia. De modo específico, el procedimiento de mediación ante el Consejo Valenciano de Transparencia está claramente inspirado en la Ley 19/2014 Cataluña (y en el Decreto 111/2017 de Cataluña).

Pero la mayor parte de los contenidos novedosos en relación con la Ley 2/2015 C. Valenciana, proceden del Decreto 105/2017, de 28 de julio, del Consell C. Valenciana, por lo que la novedad lo es solo formalmente: la distinción del derecho de acceso a la información pública de «otro tipo de comunicaciones con la administración»; la posibilidad de pedir al solicitante información adicional para fines exclusivamente estadísticos; la fijación de un plazo de diez días hábiles para la derivación de solicitudes; la regulación de la regla del autor (de forma cuestionable); la actuación en caso de solicitudes defectuosas; la inadmisión de la solicitud en caso de imposibilidad material; la regla de no condicionar la notificación de la resolución a las terceras personas afectadas a que así estas lo hayan solicitado; la obligación de la entidad afectada por la resolución del Consejo de Transparencia de comunicar las actuaciones llevadas a cabo para el cumplimiento de la resolución; así como la posibilidad de que la persona interesada pueda comunicar al Consejo el incumplimiento de la resolución, entre otras.

También hay ciertamente novedades respecto al Decreto 105/2017, algunas incluidas en la misma proposición de ley: como la declaración expresa de supletoriedad de la normativa que regula el procedimiento administrativo común de

las administraciones públicas; la no obligatoriedad de conceder la audiencia cuando, después de la disociación de los datos de carácter personal, sea posible poner a disposición la información sin vulnerar los derechos fundamentales de terceras personas; el informe al delegado de protección de datos cuando el tratamiento de datos esté referido a categorías especiales de datos. En el caso específico del sentido del silencio administrativo (que pasa de estimatorio "condicionado" a desestimatorio), la Ley se limita a acatar la doctrina de la sentencia del Tribunal Constitucional 104/2018, de 4 de octubre.

Pero las principales aportaciones más genuinas de la Ley 1/2022 se introdujeron curiosamente en la tramitación parlamentaria de la proposición de Ley: los criterios de ponderación referidos a si la persona solicitante tiene importancia singular en el control social de la acción pública, y si la información que solicita puede tener relevancia e interés público; la facultad del Consejo de imponer multas coercitivas al personal o las autoridades responsables de cumplir la resolución en la entidad correspondiente; o la exigencia de una norma con rango de ley para los regímenes específicos de acceso a la información puedan imponer límites o restricciones adicionales, así como la competencia global del Consejo Valenciano de Transparencia aun en los casos de regímenes especiales (innovaciones éstas inspiradas en la Ley Foral 5/2018).

En mi opinión, la más avanzada aportación de la Ley 1/2022 C. Valenciana a la ordenación del derecho de acceso a la información pública en el panorama autonómico es, sin duda, la potestad que se atribuye al Consejo Valenciano de Transparencia para imponer multas coercitivas en caso de incumplimiento de sus resoluciones, pues dota al órgano de garantía de un instrumento mucho más práctico que la conminación con sanciones disciplinarias, hasta la fecha de muy dudosa efectividad.

Por su parte, el alcance del Decreto 14/2022, de 13 de abril, de la Comunidad Autónoma de La Rioja, es mucho más modesto: por su rango reglamentario (que impide adoptar determinaciones sujetas a reserva de ley), por su objeto (limitado a regular el procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública) y por su ámbito subjetivo (que se ciñe a la Administración General de la Comunidad Autónoma). En cuanto a su contenido, el Decreto 14/2022 está plagado de preceptos superfluos, pues se limitan a reproducir reglas ya contenidas en la LTAIBG o en la Ley 3/2014 La Rioja, así como de reglas estrictamente organizativas, que atañen a la Administración General de la Comunidad Autónoma.

Descartados tales contenidos, las aportaciones del Decreto 14/2022 se centran en aplicar al procedimiento de ejercicio del derecho de acceso determinadas reglas generales contenidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. En algunos casos, se trata de determinaciones plausibles (como el envío de una comunicación al solicitante con determinada información, o el tratamiento de las de las solicitudes defectuosas). Pero, en otros casos, la aplicación de las reglas generales es cuestionable (como la exigencia de que las solicitudes de acceso a la información pública contengan la firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio, o la suspensión del plazo de resolución para la emisión del informe preceptivo que introduce la norma).

Bibliografía complementaria

ANDREU, R. *El acceso a la información pública en España: ¿truco o trato?*, Tirant lo Blanch, 2022.

BLANES CLIMENT, M. A. *La transparencia informativa de las Administraciones públicas*, Aranzadi-Thomson, Cizur Menor, 2014.

COTINO HUESO, L. - BOIX PALOP, A.: *Los límites al derecho de acceso a la información pública*, Tirant lo Blanch, 2021.

-El derecho de acceso a la información pública en España, 2ª ed., Aranzadi-Thomson, Cizur Menor, 2020.

FERNANDEZ RAMOS, S.- PEREZ MONGUIO, J.M.: *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Aranzadi-Thomson, Cizur Menor, 2014.

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

GUICHOT, E. (Coord.): *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Tecnos, Madrid, 2014.

RAZQUIN LIZÁRRAGA, M. M.: *El derecho de acceso a la información pública*, IVAP, Oñati, 2015.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. – SENDÍN GARCÍA, M. A.: *Transparencia, acceso a la información y Buen Gobierno*, Comares, 2014.

TRONCOSO REIGADA, A. (Dir.): *Comentarios a la Ley Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Civitas, Madrid, 2017.

VV AA. *Régimen jurídico de la transparencia en el sector público*, Aranzadi-Thomson, Cizur Menor, 2014.

#RET

Revista Española de la Transparencia
Núm. 15. Segundo semestre. Julio-diciembre de 2022, pp. 63-77
ISSN 2444-2607. www.revistatransparencia.com
DOI: https://doi.org/10.51915/ret.248

CC BY SA

TRIBUNA: ENFOQUES Y DOCTRINA

Transparencia y buen gobierno. Una visión desde el poder judicial

Jesús María Chamorro González[1]

Magistrado Especialista de lo Contencioso-Administrativo
Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias
España

ORCID: 0000-0002-2593-4067

RECIBIDO: 6 de junio de 2022
ACEPTADO: 14 de junio de 2022

RESUMEN: La necesidad de introducir en la gestión de los intereses públicos criterios de transparencia y de buen gobierno de be alcanzar a algunas de las actividades que lleva a cabo el Poder Judicial. Esa perspectiva es de más obligada consideración cuando nos referimos a la actividad de los órganos de gobierno externo e interno. Este trabajo analiza algunas de las normas de carácter orgánico y domestico que disciplinan esta perspectiva en nuestro sistema judicial.

PALABRAS CLAVE: Poder judicial. Transparencia. Buen Gobierno. Gobierno interno y externo de Poder Judicial.

[1] Magistrado Especialista de lo Contencioso-Administrativo. Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias. Doctor en Derecho. Autor de numerosas obras en forma de monografías, obras colectivas o artículos en materia de derecho administrativo, tributario, constitucional y orgánico judicial, fundamentalmente. Académico de número de la Real Academia Asturiana de Jurisprudencia. Miembro del grupo de investigación de la Universidad de Oviedo, PID2020-116096RB-I00, "El desafío de la buena administración tributaria en un entorno digital".

CONTENIDOS: 1.- Introducción. 2.- Poder Judicial y principio de transparencia. 3.- La publicidad de las actuaciones judiciales. 4.- Algunas cuestiones introducidas por la LO 4/2018, de 28 diciembre. *4.1.- Nombramientos discrecionales. 4.2.- Declaración de bienes y derechos. 4.3.- Limitación de mandatos.* 5.- La trasparencia en los aspectos gubernativos generales. – Bibliografía citada y complementaria.

Transparency and Good Governance
A view from the Judiciary

ABSTRACT: The need to introduce criteria of transparency and good governance in the management of public interests must reach some of the activities carried out by the Judiciary. This perspective is even of more obligatory consideration when we refer to the activity of the external and internal governing bodies. This paper analyzes some of the organic and domestic rules that regulate this perspective in the Spanish judicial system.

KEYWORDS: Judiciary. Transparency. Good Governance. Internal and external government of the Judiciary.

1.- Introducción

La trasparencia en el funcionamiento de los poderes públicos se presenta como un principio inspirador y eje fundamental de la actuación de aquellos. Este principio conlleva garantizar el derecho de acceso a la información relativa a la actividad pública y administrativa que aquellos llevan a cabo y el buen gobierno como elementos de lo que se ha venido en denominar la gobernanza, en lo que ésta tiene de apertura, participación y responsabilidad de los poderes públicos, superando la opacidad y el hermetismo, y pasando a una gestión fundada en la visibilidad y la exposición pública.

Las nuevas formas de entendimiento de la manera de gestionar "lo público" tienen que ver con la apertura, la participación y la responsabilidad, suponiendo una ruptura radical con las viejas formas de gestión *"arcana imperii",* generando visibilidad en las formas de administrar la cosa pública. Es evidente que los postulados del Estado social y democrático de derecho inciden de manera notable en esta nueva

dimensión de la gestión pública, abriendo paso a fórmulas de transparencia en la gestión, publicidad, escrutinio por parte de la ciudadanía y buen gobierno[2].

Se ha diagnosticado por algunos una crisis de confianza por parte de la ciudadanía en los poderes públicos, quizás especialmente en los de composición o extracción política, fruto de comportamientos desviados de la norma, e incluso constitutivos de figuras delictivas, pero que han generado una desconfianza e incluso rechazo a la forma de hacer de los gestores públicos. A ello su une una cierta sensación de ineficacia en relación con la actividad pública, que en ocasiones se contrapone al paradigma de la eficacia de lo privado.

Con independencia de las consideraciones ideológicas que en muchas ocasiones se encuentran detrás del análisis de este tipo de cuestiones, y evitando posicionarse sobre cuál debería ser el tamaño ideal de lo público y de lo privado, cuestión esta última de mayor y claro trasfondo ideológico, lo cierto es que la actividad pública es determinante en la garantía de los intereses públicos y no es viable la convivencia pacífica sin un mínimo de sector público. Incluso las posturas más extremas en relación con la dimensión de lo público, reconocen la necesidad de un "Estado mínimo" que articule los mecanismos que permitan aquella convivencia. Transparencia en la actividad pública, en la doble vertiente de publicidad activa, generada de oficio, y publicidad rogada, a través del derecho de acceso a la información pública, que genera confianza y conocimiento de cómo, porque y para que se actúan las potestades públicas, es elemento clave de esta nueva dimensión. La transparencia se ha convertido, hoy en día, en un indicador fundamental de la calidad de los gobiernos que aspiran a considerarse democráticos, y en presupuesto necesario para que los ciudadanos puedan ejercer adecuadamente su valoración y una verdadera intervención participativa. Una política pública es transparente si es comprensible, si la información está disponible, si se garantiza el derecho de acceso a la información pública y se salvaguarda la protección de datos personales de solicitantes, si la rendición de cuentas es clara y si los ciudadanos saben qué papel desempeñan los poderes públicos.

En nuestro ordenamiento jurídico la transparencia en la actividad de los poderes públicos se regula en términos muy amplios en la Ley 19/2013 de Transparencia y Buen Gobierno. Se trata de una norma de carácter básico como establece su Disposición Final Octava, que desarrolla los títulos competenciales contenidos en los artículos 149.1. 1ª, 149 1. 13ª y 149.1.18, y que pretende unos mínimos en relación con la actividad de todas las administraciones públicas, con independencia de que las CC.AA. hayan dictado sus propias normas de transparencia[3]. En referencia a esta cuestión, el artículo 12 establece que todas las personas tienen derecho a acceder a

[2] Sobre esta cuestión en general puede verse, entre otros, Villoria Mendieta, Manuel e Izquierdo Sanchez, Agustin, *Ética Pública y Buen Gobierno*, Tecnos, 2ª edición, 2020.

[3] Ley del Principado de Asturias 8/2018, de 14 de septiembre, de Transparencia, Buen Gobierno y Grupos de Interés.

la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley y añadiendo en el 17 que ese derecho puede ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud. Considera que esa Ley 19/2013, por lo que respecta al acceso a la información pública, se constituye como la normativa básica trasversal que regula esta materia y crea un marco jurídico que complementa al resto de las normas. De ahí que la exposición de motivos de la misma disponga que "la Ley, por lo tanto, no parte de la nada ni colma un vacío absoluto, sino que ahonda en lo ya conseguido, supliendo sus carencias, subsanando sus deficiencias y creando un marco jurídico acorde con los tiempos y los intereses ciudadanos".

No nos encontramos ante un derecho reconocido como fundamental ya que nada refiere en relación con el artículo 20.4 de la Constitución, sino a su pariente lejano, el artículo 105.b), que establece el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas. Como ya hemos dicho es la propia Ley la que en su artículo 12 relaciona el derecho a acceder a la información pública, a los términos previstos en ese artículo 105.b) de la Constitución Española.

Desde luego que no se hecho una labor, por algunos denominada de novación constitucional, como la realizada con el derecho a la protección de datos y el artículo 18.4 de la Constitución, que además afianzó el propio Tribunal Constitucional en sus conocidas sentencias 290 y 292/2000, doctrina constitucional que cita la propia Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos. La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2003, se refiere a este derecho de acceso como un derecho de configuración legal, emparentado con el ya citado artículo 105 de la Constitución y muy lejos de los derechos fundamentales. El propio Tribunal Constitucional inadmitió un recurso de amparo que invocaba el artículo 105, por no ser derecho fundamental, aun cuando el recurrente lo emparentaba con el artículo 20.1.d)., sentencia del Tribunal Constitucional 161/1988, de 20 de septiembre.

2.- Poder Judicial y principio de transparencia

El Poder Judicial, uno de los tres poderes en los Estados de Derecho, es el único al que nuestra Constitución denomina como tal poder, y se ejerce de manera exclusiva y excluyente por los Jueces y Magistrados que lo integran, con sometimiento pleno a la ley. La función jurisdiccional es el eje central de la actividad de este Poder Judicial y para ello cuenta como instrumento, con el proceso y la oficina judicial que le sirven de soporte, articulo 435 de la Ley Orgánica 6/1985, de 6 de julio, del Poder Judicial.

El artículo 120 de la Constitución establece que las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento, y ello como consecuencia directa del derecho fundamental a un proceso público que establece el artículo 24.2 de esa Norma Fundamental. Similar previsión contiene el artículo 229 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Esa es la piedra básica de la regulación de la trasparencia en el ámbito de la actividad judicial, y de hecho el artículo 2 de la Ley 19/2013, excluye de su ámbito subjetivo de aplicación a la actividad de Juzgados y Tribunales, y el artículo 14.1, entre los límites al derecho de acceso, incluye como elemento a considerar, la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva. Es evidente que el carácter de las actuaciones judiciales, especialmente de algunas de ellas, no pude amparar un acceso ilimitado a la información contenida en los soportes materiales de aquella actividad, sin perjuicio del derecho de las partes a ese acceso, que está regulado en las correspondientes leyes procesales.

El Derecho de la Unión no incluye al ámbito judicial en la obligación de trasparencia. Así, el Reglamento 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, en su art. 1.a) señala que su objeto es "definir los principios, condiciones y límites, por motivos de interés público o privado, por los que se rige el derecho de acceso a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (en lo sucesivo denominadas "las instituciones") al que se refiere el artículo 255 del Tratado CE, de modo que se garantice el acceso más amplio posible a los documentos". Esto sin duda no incluye al TJUE. Por su parte el Convenio 205 del Consejo de Europa sí que extiende su ámbito subjetivo de aplicación a las autoridades administrativas, incluidos los gobiernos, a los órganos legislativos y judiciales, en la medida en que llevan a cabo funciones administrativas, y a las personas físicas o jurídicas privadas en la medida en que ejercen autoridad administrativa —art. 2.a.i—. Añade que, para mejorar la transparencia, los Estados parte pueden ampliar el campo de aplicación por medio de una declaración en el momento de la firma del Convenio, para incluir plenamente a los poderes legislativo y judicial o a las personas privadas físicas y jurídicas en la medida en que ejerzan funciones públicas o funcionen gracias a fondos públicos —art. 2.a.ii—. Ciertamente pudiera entender que esa obligación de transparencia se ciñe a los aspectos que en nuestro derecho judicial se denominan gubernativos.

Nos ocuparemos de la transparencia en el ámbito del Poder Judicial, teniendo en cuenta también que éste también lleva a cabo una actividad de carácter gubernativo cuyo tratamiento ha de ser diferenciado. De hecho, en este aspecto, el ya citado artículo 2 de la Ley 19/2013, sí que incluye en su ámbito subjetivo de aplicación al órgano constitucional de gobierno por excelencia del Poder Judicial, el CGPJ.

El objeto de atención de este breve trabajo será, por tanto, la publicidad de las actuaciones judiciales como elemento de manifestación del principio de transparencia, así como de su aplicabilidad a la actividad gubernativa del Poder Judicial.

3.- La publicidad de las actuaciones judiciales

Es necesario referirse al acervo jurídico referido a la publicidad de las actuaciones judiciales. Junto a las ya citadas previsiones contenidas en los artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución, el Tribunal Constitucional ha señalado que la publicidad de las

actuaciones judiciales es un elemento básico de un sistema judicial propio de un Estado de Derecho. Ha destacado el papel de intermediario natural que tienen los medios de comunicación entre la noticia que se produce en el proceso y quienes no tienen la posibilidad de acceder directamente a ella. La sentencia 96/1987, de 10 de junio, ha afirmado que *"La publicidad del proceso ocupa una posición institucional en el estado de Derecho que la convierte en una de las condiciones de la legitimidad constitucional de la Administración de Justicia"*. También la sentencia 30/1982, de 1 de junio, destaca la importancia de este principio[4].

Por supuesto el TEDH también se ha referido a esta cuestión, siendo destacables las sentencias de 25 de junio de 1992, caso Thorgeir Thorgeison contra Islandia, y de 29 de marzo de 2001, caso Thoma contra Luxemburgo, donde atribuye a los medios de comunicación la condición de "perro guardián" de los derechos y libertades de los ciudadanos.

También el Tribunal Supremo en el Auto de 16 de julio de 2009 —Caso Gürtel— insiste en que *"la regla general de publicidad procesal, como garantía institucional, se inscribe en el artículo 120.1 de la Constitución, con arreglo al cual las actuaciones judiciales serán públicas con las excepciones previstas en la ley de procedimiento; y tiene también su reflejo en el derecho a un proceso público (artículo 24 de la Constitución) y en el derecho a recibir libremente información".*

El principio de publicidad de las actuaciones judiciales, que con carácter principal establece el artículo 229 de la LOPJ, tiene, lógicamente, sus excepciones. Así el artículo 232.2 de esa Ley Orgánica establece que "excepcionalmente, por razones de orden público y de protección de los derechos y libertades mediante resolución motivada" se podrá limitar aquella publicidad. Esta previsión se repite en el art. 680 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cuando dispone que las sesiones del juicio oral, podrán tener lugar "a puerta cerrada cuando así lo exijan razones de moralidad o de orden público, o el respeto debido a la persona ofendida por el delito o a su familia". Y también la Ley de Enjuiciamiento Civil, —norma esta supletoria del resto de órdenes jurisdiccionales ex artículo 4 de la misma— dispone en su artículo 138, tras

4 Se señala en esta sentencia que "el principio de la publicidad de los juicios garantizado por la Constitución (art. 120.1) implica que éstos sean conocidos más allá del círculo de los presentes en los mismos, pudiendo tener una proyección general. Esta proyección no puede hacerse efectiva más que con la asistencia de los medios de comunicación social, en cuanto tal presencia les permite adquirir la información en su misma fuente y transmitirla a cuantos, por una serie de imperativos de espacio, de tiempo, de distancia, de quehacer, etc., están en la imposibilidad de hacerlo. Este papel de intermediario natural desempeñado por los medios de comunicación social entre la noticia y cuantos no están, así, en condiciones de conocerla directamente, se acrecienta con respecto a acontecimientos que por su entidad pueden afectar a todos y por ello alcanzan una especial resonancia en el cuerpo social... no resulta adecuado entender que los representantes de los medios de comunicación social, al asistir a las sesiones de un juicio público, gozan de un privilegio gracioso y discrecional, sino que lo que se ha calificado como tal es un derecho preferente atribuido en virtud de la función que cumplen, en aras del deber de información constitucionalmente garantizado".

establecer el principio general de publicidad de las actuaciones judiciales, que las actuaciones judiciales podrán "celebrarse a puerta cerrada cuando sea necesario para la protección del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes y de otros derechos y libertades lo exijan o, en fin, en la medida en que el Tribunal lo considere estrictamente necesario, cuando por la concurrencia de circunstancias especiales la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia".

La publicidad de los actos procesales se presenta de esta manera como un principio básico que garantiza a las partes el desempeño de su función de defensa y sostenimiento de sus pretensiones con igualdad de medios de defensa, contradicción, y trasparencia. Además, supone un valor añadido en el control democrático de todos aquellos quienes quieran presenciar esos actos procesales. Sin duda las excepciones se justifican en la protección de la intimidad y los de datos de carácter personal, que se presentan con más intensidad en los supuestos más atrás referidos, por razones de alcance, tanto objetivo como subjetivo.

Especial referencia hay que hacer al régimen de acceso de los medios de comunicación a las sedes de los órganos judiciales. Este capítulo ha dado lugar a un importante pronunciamiento del Tribunal Constitucional precedido de otro del Tribunal Supremo. Efectivamente en su momento la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo estableció unas normas de acceso a la sede del tribunal en las que no se permitía el acceso a los medios de comunicación gráficos. El acuerdo fue impugnado por una asociación de informadores ante el CGPJ que desestimó el recurso, considerando que no se había vulnerado el derecho a la información. También el Tribunal Supremo confirmó el acuerdo del CGPJ en la conocida sentencia el 9 de julio de 1999. Fue la sentencia 159/2005, de 22 de mayo, del Tribunal Constitucional la que finalmente, otorgando el amparo, anuló el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo. Esta sentencia dice literalmente que *"... la asistencia de los representantes de los medios de comunicación social a las sesiones de un juicio público no tiene lugar en virtud de un privilegio gracioso y discrecional, sino de un derecho preferente atribuido en virtud de la función que cumplen, en aras del deber de información constitucionalmente garantizado ex art. 120.1 CE ..., añadiendo que siendo las audiencias públicas judiciales una fuente pública de información, forma parte del contenido del derecho que tienen los profesionales de la prensa la obtención de la noticia en la vista pública en que ésta se produce, sin que "en principio" pueda distinguirse al respecto entre los periodistas que cumplen su función mediante el escrito y los que se valen de otros medios técnicos para obtener y transmitir la noticia, como los de grabación óptica, a través de cámaras fotográficas o de radiodifusión visual, toda vez que el art. 20.1. d) CE garantiza el derecho a comunicar libremente información veraz "por cualquier medio de difusión", sin distinción entre las diferentes modalidades de éstos en lo que se refiere al contenido constitucionalmente garantizado del derecho".* Si que se afirma que: *"Los pasillos u otras dependencias de ese edificio no son fuentes de información de acceso general, pues más allá de los locales en los que se desarrollan las actuaciones públicas, el derecho de acceso tiene un carácter*

instrumental, es decir, paso para llegar a aquellos locales". Añade que *"la previsión de acreditaciones e identificaciones para los periodistas no sólo no limita el ejercicio de su derecho a informar, como ya se declaró en la citada STC 30/1982, de 1 de junio (FJ 4), sino que es un medio adecuado para que pueda ejercerse el derecho de acceso preferente a la audiencia que prevé ese apartado, en caso de escasez de espacio".*

Es necesario decir que la publicidad procesal de aquellas actuaciones judiciales en las que participan menores tienen un régimen especial regulado en la Ley Orgánica 5/2000, de responsabilidad penal de los Menores, que señala en su artículo 24 que el Juez podrá acordar, en interés de la persona imputada o de la víctima, que las sesiones no sean públicas y en ningún caso se permitirá que los medios de comunicación social obtengan o difundan imágenes del menor, ni datos que permitan su identificación.

Al día de hoy, el Protocolo de Comunicación de la Justicia de 2020, aprobado por el Pleno del CGPJ el 28 de mayo de 2020, regula esta cuestión de manera detallada, considerando además las nuevas situaciones derivadas de la crisis sanitaria del Covid-19. Como recuerda el propio texto referido, la reforma de la LOPJ, operada por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, establece en su artículo 598.8ª que le corresponde al presidente del Tribunal Supremo y del CGPJ dirigir la comunicación institucional. En su artículo 620 establece la creación de una Oficina de Comunicación del CGPJ que se encargará de esas funciones. Éstas forman parte de la estructura judicial y son el puente entre la Carrera Judicial y los medios de comunicación, el cauce institucional y la fuente oficial de información de los Jueces. Además, hacen posible el ejercicio por parte de los ciudadanos del derecho a recibir información veraz.

En el ámbito de los Tribunales Superiores de Justicia las competencias en materia de comunicación de sus presidentes están establecidas en el Reglamento 1/2000, de 26 de julio, de los Órganos de Gobierno de los Tribunales. Así en el artículo 54.1.g prevé que "Cuando ello resulte necesario para la adecuada información de la opinión pública, los presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia podrán emitir notas y comunicados dirigidos a los medios informativos en relación con la actividad de los órganos jurisdiccionales de su ámbito al suscitarse ante ellos algún asunto de singular relevancia o interés público. Los presidentes ejercitarán tal facultad a iniciativa propia o previa solicitud del órgano jurisdiccional que estuviere conociendo del asunto, y cuidarán en todo momento de preservar las exigencias derivadas de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, así como la plenitud de la potestad jurisdiccional del Juzgado o Tribunal. Análoga facultad, en su respectivo ámbito, tendrán los presidentes de las Audiencias Provinciales y Decanos, previa comunicación al presidente de su Tribunal Superior y con sujeción a las indicaciones que éste les formule". De la misma forma en el artículo 54.3 del mismo Reglamento se dice que corresponde "a las Oficinas de Prensa de los Tribunales Superiores de Justicia, con la asistencia técnica pertinente y bajo la dirección de su Presidente, el desarrollo de las actividades informativas y de relación con los medios de comunicación que procedan en el ejercicio de las

competencias atribuidas a los órganos de gobierno de cada Tribunal Superior, así como para una mejor atención de los medios informativos y de los profesionales de la información en sus relaciones con la Administración de Justicia dentro de dicho ámbito". Es decir, los presidentes son los portavoces naturales de los Tribunales Superiores de Justicia. Intervendrán públicamente, ante los medios de comunicación, cuando lo consideren necesario.

4.- Algunas cuestiones introducidas por la Ley Orgánica 4/2018, de 28 diciembre

Existen algunas cuestiones directamente relacionadas con el buen gobierno del Poder Judicial que, cuando menos, queremos esbozar.

4.1.- Nombramientos discrecionales

El CGPJ es un órgano constitucional, que, entre otras funciones tiene la de realizar un importante número de nombramientos para distintos cargos judiciales. No vamos a ahondar en este trabajo en el problema del control de la discrecionalidad y ni siquiera en la naturaleza jurídica de los nombramientos que realiza el CGPJ. Lo cierto es que es necesario un esfuerzo de publicidad y motivación en relación con esta actividad. Sin duda un órgano que soporta un número tan alto de nombramientos nunca va a estar exento de críticas, más y cuando esta selección se realiza entre aspirantes con un altísimo nivel de cualificación basada en un acceso a la Carrera Judicial y una posterior formación continuada que se rige por principios de excelencia. No creemos tampoco que el sistema de nombramientos sea equiparable al que se produce en el ámbito de la función pública. A nuestro juicio, poco tiene que ver el nombramiento de un Magistrado del Tribunal Supremo con el de un jefe de servicio de parques y jardines de un ayuntamiento, por poner un ejemplo. Pero insistimos en que este no es el tema de estas breves reflexiones.

La Ley Orgánica 4/2018, de 28 de diciembre, modifica por enésima vez la LOPJ. La reforma tenía por objeto asimilar el régimen de licencias de los Jueces y Magistrados al resto de los funcionarios públicos, pero se añadieron en el trámite parlamentario otras cosas. Así, la exposición de motivos de la reforma señala que "*Asimismo, se incorporan al estatuto de los integrantes de la carrera judicial las reformas que vienen impuestas por compromisos internacionales, en materia de transparencia y lucha contra la corrupción, y señaladamente las referentes al régimen de los cargos de nombramiento discrecional.*"

El artículo 326 se ha modificado, regulando cuestiones que consideramos de un importante impacto en el régimen de alguno de los órganos del gobierno interno del Poder Judicial.

Los apartados primero y segundo tienen ahora el siguiente tenor literal:

> *1. El ascenso y promoción profesional de los jueces y magistrados dentro de la carrera judicial estará basado en los principios de mérito y capacidad, así como en la idoneidad y especialización para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales correspondientes a los diferentes destinos.*

> *2. La provisión de destinos de la carrera judicial se hará por concurso, en la forma que determina esta Ley, salvo los de presidentes de las Audiencias, Tribunales Superiores de Justicia y Audiencia Nacional, y presidentes de Sala y Magistrados del Tribunal Supremo. La provisión de Presidentes de las Audiencias, Tribunales Superiores de Justicia y Audiencia Nacional y Presidentes de Sala y Magistrados del Tribunal Supremo se basará en una convocatoria abierta que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado», cuyas bases, aprobadas por el Pleno, establecerán de forma clara y separada cada uno de los méritos que se vayan a tener en consideración, diferenciando las aptitudes de excelencia jurisdiccional de las gubernativas, y los méritos comunes de los específicos para determinado puesto. La convocatoria señalará pormenorizadamente la ponderación de cada uno de los méritos en la valoración global del candidato. La comparecencia de los aspirantes para la explicación y defensa de su propuesta se efectuará en términos que garanticen la igualdad y tendrá lugar en audiencia pública, salvo que, por motivos extraordinarios debidamente consignados y documentados en el acta de la sesión, deba quedar restringida al resto de los candidatos a la misma plaza. Toda propuesta que se haya de elevar al Pleno deberá estar motivada y consignar individualmente la ponderación de cada uno de los méritos de la convocatoria. En todo caso, se formulará una evaluación de conjunto de los méritos, capacidad e idoneidad del candidato. Asimismo, la propuesta contendrá una valoración de su adecuación a lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.*

En los tres casos la designación se realiza por el CGPJ y más en concreto por el Pleno del mismo, tal y como establece el art. 599.1 de la LOPJ. Se trata también de una designación en la que, previo cumplimiento de unos determinados requisitos reglados por parte de los candidatos, aquella se hace por apreciación de méritos de los aspirantes. Digamos en consecuencia que hay un alto margen de apreciación en la designación que valora méritos y perfiles de los aspirantes. La motivación de esa decisión es la pieza angular del proceso de nombramientos.

4.2.- Declaración de bienes y derechos

El apartado cuarto del artículo 326 de la LOPJ introduce, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 4/2018 una nueva exigencia para determinados cargos judiciales. El precepto dice literalmente que *"Los Presidentes de las Audiencias, Tribunales Superiores de Justicia y Audiencia Nacional y Presidentes de Sala y Magistrados del Tribunal Supremo están sujetos al deber de efectuar una declaración de bienes y derechos y al control y gestión de activos financieros de los que sean titulares en los términos previstos en los artículos 17 y 18 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, en las mismas condiciones que las establecidas para el Presidente, los Vocales y el Secretario General del Consejo General del Poder Judicial."*

Lo primero que llama la atención es que no parece incluir a los presidentes de Salas de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional. Tampoco a los

Decanos. Desde luego que no incluye a la generalidad de los miembros de la Carrera Judicial.

Sobre este particular ya había quien había opinado[5] que parecía alejarse del principio de igualdad una legislación en materia de transparencia, en relación a la declaración de bienes, que incluyera a los denominados Altos Cargos de las Administraciones Publicas, y que por el contrario excluye a los miembros del Poder Judicial y del Ministerio Fiscal en general.

Vayamos por partes.

Ya nos hemos referido a la transparencia con carácter general pero quizás sea preciso realizar algunas afirmaciones en relación a su conexión con la gestión de fondos públicos.

La Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio de los altos cargos de la Administración General del Estado y la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, nos darán algunas ideas sobre este tema. La exposición de motivos de la segunda señala que la transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos. La de la primera dice que un alto cargo, por la responsabilidad que conlleva y la relevancia de las funciones que desempeña, sólo puede ser ejercido por personas que, constatada su competencia personal y profesional, respeten el marco jurídico que regule el desarrollo de su actividad. En este sentido, esta ley aclara, refuerza y amplía dicho marco jurídico con vistas a garantizar que el ejercicio del cargo se realice con las máximas condiciones de transparencia, legalidad y ausencia de conflictos entre sus intereses privados y los inherentes a sus funciones públicas.

Si observamos con atención, por ambas leyes se propone la introducción de mecanismos, que, junto con otros, contribuyan a luchar contra la corrupción. Ciertamente no puede ser excesivamente discutible que conocer los bienes y patrimonio de quienes gestionan fondos públicos puede contribuir decisivamente a hacer más eficaz esa lucha contra el fraude y los conflictos de intereses. La corrupción es un fenómeno que ha castigado nuestro país de forma intensa y perdurable en tiempo, en los últimos 40 años. Sin embargo, también es cierto, y creemos que destacable, que esa corrupción, que es discutida en su alcance y ámbito, no lo es en relación a su práctica inexistencia en el ámbito judicial, y más en

[5] Palomares Herrera, Manuel, *Transparencia y acceso a la información en el sector público*. El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid 2018, pág. 203 y ss.

concreto entre los miembros del Poder judicial. Nos atrevemos a afirmar que en España no existe corrupción judicial.

Jueces y Magistrados ejercen sus funciones con estricto cumplimiento de las leyes, porque así lo establece el artículo 117 de la Constitución y el 1 de la LOPJ. Su poder es absoluta e íntegramente reglado, sin ámbito de discrecionalidad alguno y con una total vinculación positiva al Derecho. Sus decisiones no comportan el manejo de fondos públicos, que en su caso se realiza por los Letrados de la Administración de Justicia, artículos 459 y 460 de la LOPJ. Si nos referimos a los presidentes de las Audiencias, Tribunales Superiores de Justicia y Audiencia Nacional y presidentes de Sala y Magistrados del Tribunal Supremo, desde luego la conclusión es la anterior.

Pero lo que llama especialmente la atención es la forma en la que regula la LOPJ esta obligación de transparencia. Pero de nuevo vayamos por partes.

La Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial añadió a través de su apartado 112, el siguiente *texto "El Presidente, los Vocales y el Secretario General del Consejo General del Poder Judicial están sujetos al deber de efectuar una declaración de bienes y derechos y al control y gestión de activos financieros de los que sean titulares en los términos previstos en los artículos 17 y 18 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, con las adaptaciones que sean precisas a la organización del Consejo que se establecerán en el Reglamento de Organización y Funcionamiento del mismo".*

Por tanto, el legislador ya introdujo una obligación de transparencia en 2015, pero solo referida en su ámbito subjetivo a las personas citadas.

Ahora, en la nueva redacción se mantiene este artículo 579.5 y se introduce el 326.4. Pero no incluye a todos los componentes de la Carrera Judicial, sino que la restringe a los Magistrados del Tribunal Supremo y algunos cargos judiciales, pero no a todos quienes ostentan funciones de gobierno interno, al no incluir, como hemos dicho a los presidentes de Sala de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional, ni a los Jueces Decanos, todos ellos con importantes funciones en el gobierno interno de Juzgados y Tribunales.

Desde luego que la función de los Magistrados del Tribunal Supremo y las del resto de los componentes de la Carrera Judicial de otras categorías es la misma, la de juzgar y ejecutar lo juzgado dentro del ámbito competencial del órgano judicial en el que están destinados. Pudiera pensarse que la distinción entre quienes desempeñan sus funciones en el Tribunal Supremo y en el resto de los órganos judiciales responde al modo o forma de designar a unos y otros, los primeros por designación del CGPJ y los demás por concurso reglado. Pero si ésta es la razón, debería también incluirse a los ya mencionados presidentes de Salas de los Tribunales Superiores de Justicia y de Salas de la Audiencia Nacional que sí que responden en su nombramiento a criterios similares al que se sigue en el caso de los Magistrados del Tribunal Supremo.

4.3.- Limitación de mandatos

La Ley Orgánica 4/2018 también introduce a través de los artículos 333,335,336 y 337 una limitación en los mandatos de los presidentes Tribunales de Justicia, de la Audiencia Nacional, de las Audiencias Provinciales y presidentes de Sala de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional. El mandato será cinco años renovable por un único mandato de otros cinco años.

Había sido un uso en el CGPJ la limitación de mandatos en nombramientos gubernativos a un máximo diez años, lo que en los últimos tiempos no se había cumplido a rajatabla. Posiblemente un periodo de diez años sea suficiente para ejecutar un proyecto de gestión, pero también es cierto que no tratándose de un cargo estrictamente de gestión, y por razones de oportunidad, pudiera ser conveniente que el mandato se extendiere más allá de ese límite, ahora infranqueable al imponerse legalmente. Quizá hubiere sido mejor no atar definitivamente la posibilidad, insistiéndose en que la dinámica de estas limitaciones, introducida —no siempre— en el ámbito de político, pero no por norma legal, dista mucho de ser la de los cargos gubernativos en el ámbito judicial.

5.- La trasparencia en los aspectos gubernativos

La transparencia del Poder Judicial en el ámbito de su actividad gubernativa se plasma, fundamentalmente, en el portal de transparencia del Poder Judicial[6], creado en marzo de 2015 donde se contiene información sobre el Consejo, su actividad, criterios y motivos de sus decisiones y otras cuestiones como la adjudicación de contratos, etc. Además, y a través de una página web, proporciona información actualizada y pormenorizada de muy diversos asuntos gubernativos. Así los distintos Tribunales Superiores tienen su propia pestaña informativa en donde se pueden consultar muy distintos datos.

Cualquier ciudadano puede obtener información sobre los juzgados de guardia de los principales partidos judiciales del territorio de cada Tribunal. Existe un directorio de órganos judiciales del territorio, con indicaciones de acceso a través incluso de una aplicación informática, constando además la dirección postal, el teléfono, el fax y la dirección de correo electrónico. También se puede acceder a información sobre las salas de gobierno, tanto en relación a su composición como, y esto es muy importante, a los acuerdos que se van adoptando en las reuniones de este órgano de gobierno interno. Se contiene además una agenda de señalamientos de los órganos más importantes del territorio. También existe una agenda institucional y una agenda del presidente, donde se pueden consultar las distintas actividades programadas desde la presidencia. En esta página web se puede encontrar información sobre las oficinas de atención al ciudadano del Poder Judicial en el territorio, así como un acceso a la Carta de Derechos del Ciudadano ante la Justicia, entre los que cabe destacar la posibilidad de presentación de quejas sobre su funcionamiento en las mencionadas oficias. En la memoria de cada año se puede

[6] Página web poderjudial.es

acceder a datos concretos y exactos sobre el volumen y carga de trabajo de los distintos órganos judiciales de cada territorio, así como el número de sentencias y otras resoluciones judiciales dictadas por cada uno de ellos, lo cual aproxima de manera muy fiable a la realidad de la de la radiografía de nuestro sistema judicial.

Dentro del ámbito del Poder Judicial también se han tomado otras iniciativas en materia de transparencia. Así el Consejo de Ministros aprobó el 21 de octubre de 2005 el Plan de Transparencia Judicial de acuerdo con lo previsto en el artículo 14 de la Ley 15/2003 de 26 de mayo. Este plan trata de garantizar la obtención de datos válidos sobre la actividad judicial y su calidad e identificar con precisión los equipamientos de todos los órganos judiciales, tanto los dependientes del Estado como de las CC.AA. en relación a su idoneidad de cara a la implantación de la oficina judicial de manera eficiente.

El Pleno del Congreso de los Diputados con fecha 22 de abril de 2002, aprobó la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia, ya citada más atrás, en la que se refiere la necesaria aplicación de la transparencia, información y atención adecuada a los usuarios de la Justicia.

La Comisión Nacional de estadística judicial, compuesta por representantes del Ministerio de Justicia, Comunidades Autónomas, del Consejo del Poder Judicial y de la Fiscalía General del Estado tiene como función tratar de elaborar una herramienta al servicio de la transparencia por medio de la información procesada procedente de todos estos organismos.

6.- Conclusiones

En definitiva, la transparencia y el buen gobierno también han llegado al poder judicial. Ciertamente la actividad desarrollada en juzgados y tribunales, desde el punto de vista netamente jurisdiccional, es una actividad que afecta a derechos personales y protegidos. Por tanto, nunca podrá haber un acceso indiscriminado a esos datos contenidos en los distintos procesos judiciales. El acceso siempre se produce a través de los profesionales que representan y defienden a las partes y a tenor de lo regulado en las distintas leyes procesales[7].

Distinta es la actividad gubernativa. Sobre este particular es evidente que se está produciendo un avance cada vez mayor en el logro de mayores cotas de transparencia que se impulsan, no solo por el legislador, sino por la iniciativa de los distintos órganos de gobierno. En este sentido tanto el Consejo General del Poder Judicial como las propias presidencias de los Tribunales Superiores de Justicia dan muestra diaria de ese esfuerzo de transparencia.

[7] La Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio, de modificación de la LOPJ ha introducido en ésta un capítulo primero bis dentro del Título III del libro III que lleva por rubrica "Protección de datos en el ámbito de la Administración de Justicia". Aquí se contienen las pautas normativas generales de ese acceso a los datos obrantes en las actuaciones judiciales.

Bibliografía citada y complementaria

Chamorro González, Jesús María, "Transparencia y protección de datos en el ámbito del empleo público". *Actualidad Administrativa*, nº 5, 2021.

Chamorro González, Jesús María, "Transparencia y buen gobierno en el empleo público". *Actualidad Administrativa*, nº 11, 2020.

Gonzalez de Lara Mingo, Sandra, "El derecho fundamental a la buena administración", *Actualidad Administrativa*, nº 7-8, 2021.

Jiménez Asensio, Rafael, *Los frenos del poder, separación de poderes y control de las Insitituciones*. Marcial Pons-IVAP, Madrid 2016.

Palomares Herrera, Manuel, *Transparencia y acceso a la información en el sector público*. El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2018,

Villoria Mendieta, Manuel e Izquierdo Sanchez, Agustin, *Ética Publica y Buen Gobierno*, Tecnos, 2ª edición, 2020.

.

#RET

Revista Española de la Transparencia
Núm. 15. Segundo semestre. Julio-septiembre de 2022, pp. 79-106
ISSN 2444-2607. www.revistatransparencia.com
DOI: https://doi.org/10.51915/ret.230

ESTUDIOS Y ARTÍCULOS

Corrupción política, transparencia y reforma constitucional

Juan Carlos Gavara de Cara[1]

Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad Autónoma de Barcelona
España

ORCID: 0000-0001-5990-124X

RECIBIDO: 14 de abril de 2022
ACEPTADO: 17 de septiembre de 2022

RESUMEN: En este artículo se analizan las medidas constitucionales que se pueden adoptar en un marco de lucha contra la corrupción política, que pueden ser medidas represivas dirigidas a la prohibición de comportamientos con la finalidad de inhibir o eliminar la impunidad, o bien medidas preventivas más vinculadas a la transparencia para su incorporación constitucional, con la finalidad de evitar conflictos constitucionales, facilitar la información pública y determinar el rol de los medios de comunicación.

PALABRAS CLAVE: Corrupción política, Transparencia, Reforma Constitucional, Medios de Comunicación.

1 Catedrático de Derecho Constitucional del Departamento de Ciencia Política y Derecho Público. Director del Centre d'Estudis de Drets Humans de la UAB.

CONTENIDOS: 1. La necesidad de una regulación constitucional de la transparencia frente a la corrupción política. - 2. Las medidas constitucionales en materia de control político y financiación de partidos políticos como mecanismos frente a la corrupción política. - 3. La reforma constitucional contra la impunidad del poder: inmunidad, aforamiento y prohibición de indulto a cargos públicos. - 4. La incorporación del principio de transparencia a la Constitución. - 5. Los medios de comunicación como instrumento de la transparencia y frente a la corrupción. - 6. Reflexión final - Bibliografía.

Political corruption, transparency and constitutional reform

ABSTRACT: This article analyzes the constitutional measures that can be adopted within a framework of the fight against political corruption, which can be repressive measures aimed at prohibiting behaviors with the aim of inhibiting or eliminating impunity, or preventive measures more linked to transparency for its constitutional incorporation, in order to avoid constitutional conflicts, facilitate public information and determine the role of the media.

KEYWORDS: Political corruption, Transparency, Constitutional Reform, Media.

1.- La necesidad de una regulación constitucional de la transparencia frente a la corrupción política

En este trabajo, no se va a realizar un análisis completo y multidisciplinar del fenómeno de la relación entre corrupción política y transparencia, ya que se va a adoptar un punto de vista jurídico, e incluso dentro de este ámbito exclusivamente se van a analizar las medidas que desde la Constitución se pueden adoptar en relación con dichos fenómenos. Se puede definir la corrupción política como un mal uso del poder público para conseguir un beneficio irregular, antijurídico e ilegítimo, con ocultamiento de las circunstancias aprovechando el rol público que se ejerce. En este sentido, el término opuesto a corrupción política es transparencia y su conexión con la publicidad de la actuación pública, respecto al cual se debe examinar su incorporación como principio constitucional y también como norma concreta en la Constitución para determinar su autonomía y especificidad normativa.

Las principales medidas de lucha contra la corrupción política se dirigen a determinar la prohibición de comportamientos vinculados a la propia actividad ilegal con la finalidad de eliminar la impunidad o conseguir transparencia con la finalidad de garantizar preventivamente que se eviten comportamientos ilegítimos. La cuestión principal es tratar de fijar cuándo es necesario y útil introducir estas medidas en el texto constitucional. A este respecto, no es extraño considerar que los fenómenos de la corrupción y de la transparencia se han considerado fundamentalmente como de carácter coyuntural, como consecuencia lógica de una aspiración a que sean corregidas de modo ordinario en un futuro. Este carácter coyuntural no invita a la introducción de medidas constitucionales que sean efectivas en unas circunstancias y fenómenos que, si no son cambiantes, se aspira a que lo sean, aunque sin olvidar que los principios reguladores de carácter constitucional pueden permanecer en el tiempo y cumplir una función estructural necesaria.

Con anterioridad se habían abordado las medidas represivas vinculadas a la corrupción por lo que solo se analizarán brevemente las principales conclusiones relacionadas con el presente trabajo[2]. En esta ocasión, a nivel constitucional, se van a analizar con mayor detalle las medidas de transparencia o preventivas que se pueden limitar a establecer la potestad de los poderes para adoptarlas o se limitan a regular el principio rector que reconoce que las políticas públicas en general para facilitar la investigación de los medios de comunicación o de la opinión pública en general y a eliminar el secretismo y privacidad conectados a dichos

[2] Sobre dichas medidas, vid. GAVARA DE CARA, J. C., "La corrupción política en la reforma constitucional y la lucha contra la impunidad del poder", en AAVV, *Repensar la Constitución: ideas para una reforma de la Constitución de 1978: reforma y comunicación dialógica*, coord. Teresa Freixes Sanjuán-Juan Carlos Gavara de Cara, Vol. 2, BOE-CEPC, Madrid, 2018, p. 127-159

comportamientos corruptos. La mayor parte de estas medidas existen desde un punto de vista legislativo, de modo que incorporar nuevas normas constitucionales conectadas a la corrupción generarían más visibilidad en el problema y criterios para la resolución de algún conflicto constitucional que se pueda plantear.

De todos modos, se suele aceptar que las medidas judiciales y penales contra la corrupción no suelen ser suficientes, sino que son necesarias medidas de carácter preventivo aplicadas por los órganos de control y fiscalización del Estado. Desde un punto de vista material, la problemática de la corrupción es descubierta a consecuencia de casualidades o denuncias, que pueden dar lugar a investigaciones (en muchas ocasiones no de carácter público, sino realizadas por los medios de comunicación o por particulares), que permiten dar visibilidad a la problemática, pero sin ser consecuencia de la investigación o auditoria de los órganos públicos de control. Por estos motivos puede ser necesario reforzar a los órganos de control y supervisión con mayores competencias de investigación, medios e independencia, pero sin adoptar nuevas medidas constitucionales.

La corrupción no se puede evaluar constitucionalmente con la intención de su supresión, ya que no se puede establecer medidas constitucionales de control que impidan que se adopten comportamientos corruptos. Las normas constitucionales destacan problemas específicos o corrigen situaciones, pero es mínima su capacidad de eliminar comportamientos conectados a la corrupción[3].

En cualquier caso, la normativa constitucional sobre la corrupción política evita la regulación autónoma y exclusiva por parte del legislador, sin matices ni indicaciones constitucional positivas, pero con prescripciones negativas para suprimir la posibilidad de que el legislador pueda establecer consecuencias normativas que faciliten la impunidad de los miembros de las instituciones por incumplimiento en supuestos de corrupción política[4].

La actual Constitución establece únicamente medidas indirectas para evitar corrupciones y objetivar el comportamiento de los funcionarios y de la administración pública. De tal manera que se encuentran normas y principios en

[3] En contra de la eficacia de una reforma constitucional en la lucha contra la corrupción, vid. BLANCO VALDÉS, R. L., "La reforma de la Constitución de 1978 como instrumento de regeneración y actualización de la vida política e institucional de España", en ARNALDO ALCUBILLA, E.-GONZÁLEZ-TREVIJANO, P. (dirs.), *En pro de la regeneración política en España*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 826 y ss.

[4] Sobre la corrupción política y sus conexiones constitucionales, vid. LAPORTA, F. "La corrupción política: Introducción general", en LAPORTA, F.-ÁLVAREZ, S. (eds.), *La corrupción política*, Alianza, Madrid, 1997; GARCÍA LÓPEZ, E., *El Estado Constitucional ante su 'momento maquiavélico'*, Civitas, Madrid, 2000, p. 71 y ss.; BUSTOS GISBERT, R., "Corrupción política: un análisis desde la teoría y la realidad constitucional", *Teoría y Realidad Constitucional*, 2010, núm. 25, , p. 69-109; FERNÁNDEZ AJENJO, J. A., *El control de las administraciones públicas y la lucha contra la corrupción*, Civitas, Madrid, 2011. Más recientemente, BLANES SOLIVA, M., "Lucha contra la corrupción y reforma constitucional", en AAVV, *Constitución, política y administración: repensando la Constitución. Cuatro Décadas Después*, coord. Joaquín Martín Cubas, Tirant lo blanch, Valencia, 2020, p. 363-374.

relación con su comportamiento para garantizar la integridad, la neutralidad, la imparcialidad o la transparencia en la gestión. En cualquier caso, se trata de normas destinadas a la corrupción administrativa, pero nada se establece en el texto constitucional con relación a la corrupción política. No obstante, aunque históricamente el tema de la corrupción administrativa fue importante en nuestro Estado, ya no genera tanta alarma social ya que han sido efectivas las medidas legales adoptadas en periodos recientes. Actualmente, la mayor problemática es la corrupción política, ya que los principios constitucionales que se acaban de mencionar tienen una aplicación muy limitada. En este sentido se debe separar la problemática de la corrupción administrativa y de la corrupción política, de forma que en este trabajo solo nos centraremos en la segunda. En el momento de aprobarse la actual Constitución, la temática de la corrupción política no era relevante, ya que el nuevo régimen suponía un cambio de prácticas, de forma que los nuevos agentes políticos no tenían pasado sospechoso, mientras que el cambio de funcionarios fue mucho más lento y progresivo por lo que fueron más numerosas las medidas contra la corrupción administrativa.

Por último, se puede destacar un planteamiento que ha surgido en el contexto latinoamericano, pero que no será necesario trasladarlo a nuestro modelo constitucional que solo requiere medidas concretas, que consiste en definir la corrupción como un supuesto de infracción de derechos humanos, en el caso de que el fenómeno se haya extendido en gran medida en una sociedad. Se considera que se da el supuesto de gran extensión de la corrupción en una sociedad cuando se encuentra presente en todos los niveles del gobierno, por lo que se trata no solo de una cuestión numérica, sino sistémica. En dicho contexto, se propone la existencia de un derecho humano nuevo que sería el derecho a una sociedad sin corrupción[5]. El reconocimiento de este derecho aportaría un impulso adicional a la lucha contra la corrupción, porque supondría convertir las obligaciones anticorrupción de los Estados en deberes de cumplimiento de los tratados internacionales de derechos humanos. Al mismo tiempo el reconocimiento de este derecho permitiría diversificar las vías de respuesta jurídica a los actos de corrupción, complementando la justicia penal con los mecanismos de tutela de los derechos humanos, tanto internacionales como nacionales. En cualquier caso, el estudio de la corrupción desde la perspectiva constitucional debe adoptar una posición no maximalista, ya que la problemática no se resuelve exclusivamente con el texto constitucional. En cualquier caso, una propuesta dirigida a reformar las estructuras básicas y orgánicas puede no ser necesaria e incluso ineficaz para combatir la corrupción política. No obstante, puede ser necesario adoptar unas formas de

[5] FONSECA LUJÁN, R. C., "El derecho fundamental a una sociedad libre de corrupción. Una contribución desde Latinoamérica", *Derechos y libertades: Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos*, 2021, núm. 44, p. 237-275

comprensión constitucional de la normativa anticorrupción que permita adoptar nuevos impulsos y orientación para mejorar la eficacia del sistema[6].

2.- Las medidas constitucionales en materia de control político y financiación de partidos políticos como mecanismos frente a la corrupción política

La Constitución de 1978 estaba presidida por la idea de evitar una sociedad y unas cámaras parlamentarias fragmentadas para evitar los problemas del parlamentarismo clásico (los ejemplos son muy numerosos como la IIIª y IVª Repúblicas francesas, República de Weimar, IIª República española, IIIª República italiana). La superación del parlamentarismo clásico implica que se trate de evitar el asambleísmo y la partidocracia, con lo que se trata de aportar soluciones frente a la absoluta oligarquización de los partidos, la debilidad e inestabilidad de los gobiernos, los largos periodos de interinidad, la ineficacia gubernamental, las frecuentes disoluciones de cámaras y convocatoria de elecciones anticipadas, el enquistamiento en el aparato del Estado de una clase política muy inamovible o la dificultad de circulación de élites. Con estas medidas que, en muchas ocasiones, no se pudieron integrar directamente en la Constitución de 1978, se intenta evitar la fragmentación mediante la estructuración y articulación de técnicas de parlamentarismo racionalizado, para fortalecer la posición institucional del gobierno y de su presidente y, al mismo tiempo, debilitar la posición de las minorías parlamentarias.

En la actualidad, los fundamentos del Derecho parlamentario no se basan en situar en su centro a los parlamentarios individuales, ya que otorga todo el protagonismo y poder de decisión parlamentaria al grupo parlamentario. En este contexto, el parlamentarismo es carácter mayoritario, no solamente para formar, mantener y renovar a la mayoría parlamentario-gubernamental, sino la finalidad es que la mayoría en el Parlamento tenga la capacidad de decisión en las resoluciones, pero también en los procedimientos, en las admisiones a trámite, en la organización de los trabajos, en la dirección de los debates o en la fijación del orden del día. En consecuencia, la mayor parte de las competencias se ejercen por el Presidente (que casi siempre ha sido miembro del grupo parlamentario mayoritario), la Mesa (que refleja la composición de la cámara con predomino de la mayoría) y la Junta de Portavoces que expresa aritméticamente la composición del Pleno. En general, no hay decisiones parlamentarias que no cuenten, ni pasen por la voluntad de la mayoría parlamentaria.

El sistema está pensado para que la mayoría parlamentario-gubernamental no requiera de mayorías absolutas, de forma que en complejos gobiernos de coalición que son latentemente vulnerables, se puedan mantener en el Gobierno, mientras

[6] Vid. Para el caso de México, FONSECA LUJÁN, R. C., "Derecho Constitucional Anticorrupción en México: Temas y Enfoques", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 2019, Vol. 69, núm. 275, 1, p. 445-466

que la oposición tiene una debilidad permanente en el desarrollo de sus funciones de control, porque no cuenta con el apoyo del Presidente de la cámara y se encuentra en minoría en la Mesa y en la Junta de Portavoces. Los gobiernos de difícil gestación, de complejas coaliciones, de limitada cohesión interna y extremada fragilidad, se pueden mantener con facilidad a lo largo de la legislatura. Por otra parte, el sistema electoral se caracteriza por un control absoluto de las listas por los dirigentes de los partidos y la eliminación de toda injerencia de los votantes en la vida interna de las organizaciones políticas. La consecuencia ha sido que los partidos se han caracterizado por la falta de democracia interna de los partidos, la oligarquización extrema y el control por los dirigentes de los mecanismos de acceso, promoción y eliminación de los cargos políticos, la ausencia de controles internos y externos, la opacidad absoluta en materia de financiación, sin que se pueda olvidar que, en general, opacidad significa corrupción.

En este contexto, se plantea como medida la limitación del número de mandatos a un número no superior a dos seguidos de todos los cargos electos, con periodos electorales intermedios de descanso de una o dos legislaturas para que se puedan presentar a las correspondientes elecciones y ocupar otro cargo electo, que implica la introducción de un sistema de regeneración en los cargos públicos para evitar un exceso de permanencia en el cargo que puede conllevar una mayor práctica de abusos e ilegalidades y generar una obligación de tener una profesión distinta a la del cargo público, a la cual retornar después de ocupar el cargo electo o público. No obstante, no siempre esta medida es efectiva en casos que se ha desarrolla a nivel comparado, por lo que su introducción a nivel constitucional no está exenta de crítica[7].

En cualquier caso, pueden ser efectivos y útiles cualquiera de los instrumentos de control de carácter general previstos por la Constitución cuando se aplican a la lucha contra la corrupción política. La principal regulación constitucional sobre control político está prevista en el art. 66.2 CE que establece como función de las Cortes General el control de la acción del Gobierno, es decir, se trata del control parlamentario que es un tipo de control de oportunidad caracterizado por existir una libertad de valoración de la acción gubernamental, pudiendo adoptar una decisión sobre si se adecúa a un parámetro no normativo o puramente político en base a los propios criterios. El instrumento más habitual de control político es el control parlamentario, que no se puede disociar de los controles que ejerce la opinión pública, ya que es su principal destinatario, aunque para ello utilice a los medios de comunicación o su propio sufragio en los distintos procesos electorales. Estos hechos permiten destacar la importancia de la libertad de expresión y del derecho

[7] FLORES JUBERÍAS, C.-GARCÍA-CONTELL MUÑOZ, J., "La introducción en España de la limitación de mandatos. Una aproximación crítica", *Revista de derecho político*, 2017, núm. 100, Ejemplar Monográfico con motivo del XL aniversario de la Constitución Española (I), p. 575-613; PAUNER CHULVI, C., "La limitación del número de mandatos del Presidente del Gobierno", *Revista de derecho político*, 2018, núm. 101, Ejemplar Monográfico con motivo del XL aniversario de la Constitución Española de 1978 (II), p. 159-181.

a la información en un sistema democrático y en las elecciones como procedimiento, ya que el pluralismo y las diferentes ideas u opiniones permiten realizar a todos los ciudadanos las propias valoraciones sobre la acción del Gobierno, incluidas las relativas a la corrupción política o a la transparencia.

En consecuencia, son susceptibles de aplicación a la corrupción política los instrumentos ordinarios y especializados de control parlamentario, sin que sean necesarias reformas constitucionales nuevas para su efectiva concreción. Sin embargo, son necesarias modificaciones sobre todo en materia de creación de comisiones de investigación con la finalidad de permitir que las minorías o los principales grupos parlamentarios de la oposición puedan decidir su constitución en casos de corrupción política que generen alarma social. No obstante, si se aplica estas modificaciones no se debe permitir un abuso en la creación con la finalidad de conseguir un desgaste no justificado del Gobierno, aunque tampoco se puede continuar con el planteamiento actual que permite exclusivamente la creación de estas comisiones investigación en la voluntad de la mayoría parlamentaria, de forma que el mismo sujeto que apoya al Gobierno es el encargado de controlarlo, es decir, asume al mismo tiempo el rol de controlante y controlado[8]. En síntesis, una minoría cualificada debe ser la encargada de poder crear una comisión de investigación para que dicha decisión no dependa de la voluntad de la mayoría, pero al mismo tiempo se debe permitir exigir un mínimo de acuerdo en la oposición para que decidan conjuntamente la necesidad de su creación. En este sentido, para no perjudicar irracionalmente al Gobierno, se puede establecer un límite temporal para que funcione una comisión de investigación concreta y que se pueda finalizar sus actuaciones y se puede prohibir que sobre una misma temática se pueda crear de forma sucesiva dos comisiones de investigación. Aunque las conclusiones se tengan que seguir aprobando por el pleno de las Cámaras, es decir, por la mayoría, con unas reglas de funcionamiento que dependan de las minorías (determinación de los comparecientes, documentación a solicitar, orden en las sesiones), se derivarían unas informaciones que serían social y jurídicamente operativas. Este aspecto puede considerarse matizado por la posibilidad de que el Grupo Parlamentario minoritario pueda solicitar la publicación de su voto particular rechazado por el pleno en las conclusiones (art. 52.6 Reglamento del Congreso de los Diputados, cuestión no prevista en el Reglamento del Senado). Dichas actuaciones operan en planos distintos (político y judicial) por lo que se pueden simultanear e incluso ser válidas y utilizables las conclusiones en los dos planos.

En este contexto, se debe recordar que la financiación de los partidos políticos es uno de los tres ejes, en unión de la financiación electoral y de los grupos parlamentarios, en los que se basa la regulación de las finanzas de los principales agentes del proceso político y electoral. Las sucesivas reformas legislativas en materia de financiación de los partidos políticos han ido resolviendo normativamente

[8] Vid. BUSTOS GISBERT, R., "Corrupción de los gobernantes, responsabilidad política y control parlamentario", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 19, 2007, en especial p. 157-160

algunos problemas concretos, pero todavía se produce una falta de corrección plena y completa, ya que problemáticas como las donaciones realizadas a las fundaciones y entidades vinculadas a los partidos por personas jurídicas, que tienen prohibido donar a los propios partidos, pero si que pueden realizarlas a las fundaciones e incluso sin límites cuantitativos.

El sistema de financiación de los partidos políticos se ha caracterizado por su poca transparencia, pero con la última reforma de la Ley Orgánica de Financiación de Partidos Políticos (LOFPP) se ha dado publicidad a las contabilidades. No obstante, los órganos de control de los aspectos financieros de los partidos carecen de instrumentos para determinar si las subvenciones se adecúan a su finalidad, si su destino es correcto, irregular o ilegal, es decir, es difícil detectar movimientos al margen de la financiación regular presente en las contabilidades oficiales.

En consecuencia, se puede admitir una nueva regulación constitucional que opte por una prohibición concluyente de que las personas jurídicas realicen donaciones a los partidos, sus fundaciones o entidades vinculadas, así como extender esa prohibición constitucional a las condonaciones de deuda o incluso límites para que no se puedan endeudar extraordinariamente mediante créditos a entidades financieras.

Seguramente al margen de la prohibición de las fundaciones de los partidos políticos, es necesario que las asociaciones y fundaciones vinculadas a finalidades políticas, también deban ser objeto de control en sus contabilidades y en los destinos de las subvenciones recibidas. Estas fundaciones suelen ser encubiertas y pertenecientes a partidos políticos, siendo necesario en algunas situaciones levantar el velo para evitar prácticas e irregularidades que se benefician de la opacidad de la titularidad para vulnerar generalmente la normativa en materia de financiación. También es frecuente que este tipo de fundaciones encubran grupos de interés cuya ausencia de regulación en nuestro sistema permiten una influencia real en la toma de decisiones sin la transparencia debida en el proceso.

3.- La reforma constitucional contra la impunidad del poder: inmunidad, aforamiento y prohibición de indulto a cargos públicos

En nuestro sistema, se puede conectar a la problemática de la corrupción política, el hecho de que la inmunidad protege al parlamentario por las acciones realizadas fuera de las cámaras parlamentarias, aunque al finalizar su mandato puede ser detenido y procesado de conformidad a la legislación ordinaria. No obstante, en el sistema actual de conformidad con la antigua Ley de 9 de febrero de 1912 sobre competencia para conocer en las causas contra Senadores y Diputados no se puede procesar a éstos ya que la desestimación o denegación del suplicatorio tiene el efecto de cosa juzgada al reconocer el efecto de sobreseimiento libre a dicha decisión.

La Constitución debe corregir normativamente este peculiar efecto de cosa juzgada como consecuencia del sobreseimiento libre, ya que se trata de una norma legal que no tiene antecedentes o referencias similares a nivel comparado que no se puede justificar en el principio del Estado de Derecho[9], por lo que este efecto reprobable conectado a una denegación del suplicatorio debe ser prohibido de forma expresa por el texto constitucional. A la finalización del mandato se debe poder procesar a cualquier parlamentario y no impedirlo por una decisión de la cámara. De mismo modo se cuestiona que se extienda la inmunidad parlamentaria a todo tipo de procesos judiciales, incluidos los de carácter civil. Se debe limitar constitucionalmente la inmunidad a los procesos de carácter penal, dejando al margen el resto de los órdenes jurisdiccionales, salvo que tenga carácter sancionador, ya que no se puede deducir que la finalidad perseguida por la prerrogativa que no tiene por objeto los casos basados en relaciones privadas.

El aforamiento también es una problemática que puede conectarse a la problemática de la corrupción política, ya que se trata de una prerrogativa que se reconoce a los Diputados del Congreso y Senadores (art. 57.1, 2º LOPJ), pero se extiende también a los parlamentarios autonómicos, que la tienen reconocida en los Estatutos de Autonomía, a Jueces, Magistrados y Fiscales y a las demás personas contempladas en los arts. 57.1, 2º y 3º art. 73.3, a) y b) LOPJ. Este privilegio hace referencia a la alteración de las reglas generales de atribución de competencia para conocer de los procesos incoados contra estas personas, que se residencia en el Tribunal Supremo (art. 57.1 LOPJ) o en la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia (art. 73.3 LOPJ), según los casos. La problemática se centra en el hecho de que actualmente tienen reconocida la posibilidad de un aforamiento más de diecisiete mil personas en nuestro Estado, lo que genera un debate social sobre su aceptación y oportunidad. Los aforados más numerosos son los jueces y fiscales que supera las quince mil personas, pero más que una prerrogativa es una norma de competencia especial, justificada en el hecho de que se trata de delitos en el ejercicio de sus cargos[10].

[9] En Estados Unidos, debe destacarse que ningún congresista o senador puede ser detenido durante su mandato, que conlleva la no exclusión de la persecución penal posterior al mandato parlamentario. En Francia también se reconoce la inviolabilidad e inmunidad de los parlamentarios franceses durante su mandato en el art. 26 CF. En Alemania se consagra igualmente la inviolabilidad (excluyendo expresamente los delitos de calumnia) e inmunidad de los diputados federales en el art. 46 LFB, con efectos estrictos durante el mandato parlamentario, precisándose autorización parlamentaria. La Constitución italiana establece la inviolabilidad e inmunidad del Presidente del Consejo de Ministros y de los Ministros (art. 96 CI), así como de los parlamentarios (art. 68 CI), que pueden ser perseguidos en ambos casos por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, y en concreto a los parlamentarios por los tribunales previa concesión del suplicatorio, aplicándose esta prerrogativa a la duración del mandato. En resumen, en el Derecho comparado la duración de las prerrogativas se limita al término temporal del mandato parlamentario sin que se admita que la denegación del suplicatorio o autorización parlamentaria que pueda tener más efectos que lo que pueda durar el mandato parlamentario.

[10] Sobre el aforamiento en general, vid. MARTÍNEZ ALARCÓN, M.L., "El aforamiento de los cargos públicos. Derecho español y Derecho comparado", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 35, 2015, pp. 437 y ss.

Actualmente el aforamiento no es una institución que se encuentre justificada y cuya dimensión en nuestro Estado es desmesurada cuantitativamente por lo que puede ser necesaria a nivel constitucional una prohibición o una restricción que se limite exclusivamente a la Familia Real en un sentido restringido. La alteración de las normas de competencia judicial en estos supuestos es innecesaria sobre todo en los casos en que se puede convertir a los procesos penales en procesos de instancia única y que puede ocasionar restricciones injustificadas no solo en los aforados, sino en las terceras personas no aforadas que pueden ser procesadas juntamente con los aforados, por lo que se aconseja suprimir la mayor parte de estos aforamientos.

A nivel comparado, aunque la mayor parte de la Constituciones admiten las prerrogativas parlamentarias de la inviolabilidad y de la inmunidad, en ningún caso se suele admitir la prerrogativa de aforamiento, salvo en el caso del Jefe del Estado, es decir, no existe ningún sistema constitucional en el que se admita un aforamiento de personas que no tengan la inmunidad, tal como sucede en nuestro caso con jueces y fiscales[11].

Desde otra perspectiva, la Constitución española establece en el art. 102.3 CE la imposibilidad de la aplicación del indulto en los casos de responsabilidad criminal de los miembros del Gobierno. En este sentido, es posible extender esta prohibición de aplicación del indulto a los miembros del Gobierno a otros cargos públicos, sobre todo en casos de corrupción política[12].

Sin abandonar la perspectiva del ordenamiento, también se plantea en nuestro sistema actual si cabe la forma de gracia más radical en sus efectos, al no venir mencionada en la Constitución la amnistía, ya que el 62.i CE establece, como hemos visto, que corresponde al Rey ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que

[11] En Estados Unidos, debe destacarse que para los altos cargos es necesaria autorización de la Cámara de Representantes (artículo uno, segunda sección, cláusula quinta CUSA), que se enjuicia a través del impeachment por el Senado, incluido el enjuiciamiento del Presidente de los Estados Unidos, siendo en estos casos presidido por el Presidente del Tribunal Supremo (artículo uno, tercera sección, cláusulas sexta y séptima CUSA). En Francia, el aforamiento tan solo está previsto ante el Tribunal Supremo francés para el Presidente de la República y los miembros del Gobierno (art. 68 I y II CF). En Alemania tampoco hay aforamiento parlamentario, que se limita exclusivamente para el Presidente de la República, previa autorización por mayoría cualificada de ambas cámaras y procesamiento ante el Tribunal Constitucional Federal. La Constitución italiana establece que el Presidente de la República es responsable únicamente de los delitos de alta traición al Estado y de atentado contra la Constitución (art. 90 CI), estableciendo el aforamiento del Presidente de la República por esos delitos ante el Parlamento completo en sesión conjunta, pero también el Presidente del Gobierno y Ministros que pueden ser enjuiciados por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, son enjuiciados por el Parlamento completo en sesión conjunta.

[12] Sobre la responsabilidad penal de los miembros del Gobierno, DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, L. M.ª, *La responsabilidad penal de los miembros del Gobierno*, CEC, Madrid, 1996; OBREGÓN GARCÍA, A., *La responsabilidad criminal de los miembros del Gobierno. Análisis del art. 102 de la CE*, Civitas, Madrid, 1996; GARCÍA MAHAMUT, R., *La responsabilidad penal de los miembros del Gobierno en la Constitución*, Tecnos, Madrid, 2000.

no podrá autorizar indultos generales[13]. En este sentido, el indulto general se caracteriza porque se aplica a un número indeterminado de personas condenadas o sancionadas por una misma acción delictiva o porque están condenados a la misma pena. El carácter indeterminado subjetivo diferencia el indulto general de un indulto particular con sujeto concreto o pena singularizada, que incluso puede ser aplicado a favor de varias personas al mismo tiempo.

Este precepto no menciona a la amnistía, que si no se considera que esta excepción contraría algún precepto o principio constitucional, no parece evidente que se pueda excluir, ya que como medida es distinta del indulto general y se encuentra prevista de forma expresa en diversas normas de nuestro ordenamiento y los precedentes históricos demuestran que a pesar de que la amnistía no se contemplaba específicamente en la Constitución en anteriores situaciones, no se impidió que se aplicara en algunos casos[14].

En cualquier caso, es conveniente clarificar en una reforma constitucional el ámbito material de la prerrogativa de gracia, es decir, revisar si se debe excluir el indulto general o incluso si se debe contemplar de modo expreso la amnistía. A nivel comparado no parece extraño incluir sin exclusiones todas las modalidades de la potestad de gracia. Las prohibiciones y exclusiones de la prerrogativa se deben sustanciar de forma subjetiva (excluyendo, por ejemplo, a los cargos públicos o políticos) o de forma objetiva (excluyendo de modo ilustrativo a los delitos conectados a la corrupción política).

En este contexto, la reforma constitucional se debe dirigir a incorporar la motivación en los casos de concesión del indulto, ya que un sistema basado en el Estado de Derecho debe dar prioridad a la transparencia y publicidad de las decisiones del poder político para que se puedan conocer los argumentos y las razones por las que se decide conceder o no el indulto. Por estos motivos se debe incluir en la Constitución la obligación de motivación por parte del poder público de la concesión o denegación del ejercicio de la potestad de gracia.

Esta relación de necesidad de reforma de la Constitución de la prerrogativa de gracia es más evidente en los casos de corrupción política. Los comportamientos corruptos de carácter político tienen como sujetos activos y principales a los cargos públicos o a los directivos de los partidos políticos. De modo que de igual forma que se

[13] La prohibición del indulto general tiene un antecedente en la Segunda República, ya que durante el debate preconstitucional se alcanzó un principio de compromiso para decretar un perdón general excepcional a la entrada en vigor de la Constitución, de forma que se garantizaba un remedio frente a las injusticias del pasado aún no reparadas, pero se descartaba también la posibilidad de su perpetración en el futuro. Vid. REQUEJO PAGÉS, J.L., "Amnistía e Indulto en el Constitucionalismo Histórico Español", *Revista Electrónica de Historia Constitucional*, 2001, núm. 2, junio, p. 96 y ss.

[14] Vid. AGUADO RENEDO, C., *Problemas constitucionales del ejercicio de la potestad de gracia*, Civitas, Madrid, 2001, p. 78 y ss. También sobre el indulto, vid. GARCÍA MAHAMUT, R., *El Indulto: un análisis jurídico-constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2004.

establece en la Constitución que no pueden ser indultados los miembros del Gobierno y sin especificar la justificación de esta exclusión, se debería excluir la posibilidad de que fueran indultados los condenados por delitos de corrupción política, sobre todo en los supuestos de cargos públicos o de directivos de los partidos políticos. Estos delitos conectados a la corrupción política deben de ser los conectados a la financiación irregular de los partidos políticos, pero también de cualquier delito en el que se haya podido obtener un aprovechamiento personal o de favor de la formación política como consecuencia de ser o ejercer el cargo público o el responsable o dirigente de la formación política. En general, se debe fijar un catálogo de delitos en los que objetivamente se excluya el indulto, como debería ser los delitos contra atentados a la dignidad humana, que generen una indignación social evidente y contra intereses generales esenciales del Estado. En cualquier caso, se deben incluir entre las prohibiciones a los cometidos por cargos públicos en delitos de corrupción, con cumplimiento íntegro de la pena de inhabilitación de los cargos públicos.

En cualquier caso, esta reforma constitucional se debe dirigir a una finalidad de regeneración dirigida a la lucha contra la impunidad que se conecta a los casos de corrupción política, con el objetivo de que no se genere una alarma social que se puede vincular a la impunidad del ejercicio del poder en cualquiera de sus niveles y esferas.

4.- La incorporación del principio de transparencia a la Constitución

La Constitución, como el Derecho, es solo una herramienta, no la solución al problema de la corrupción, pero se debe prevenir y desincentivar el fenómeno que es una función que debe desarrollar el principio de transparencia. La incorporación de medidas preventivas y correctoras como el derecho a la buena administración permiten estructurar y avanzar en la lucha contra las inmunidades e impunidades del poder. En los últimos tiempos se han adoptado nuevas normativas legales que han mejorado la identificación y prevención de conductas irregulares[15]. En cualquier caso, se debe extender la aplicación concreta de esas regulaciones a nivel autonómico y local, de modo que se deberían convertir en normas básicas estatales

[15] En este sentido, destacan el Estatuto Básico del Empleado Público (Texto Refundido 5/2015, de 30 de octubre), la Ley de Transferencia y del Buen Gobierno (Ley 19/2013, de 9 de diciembre) y la Ley del Ejercicio del Alto Cargo en la Administración General del Estado (Ley 3/2015, de 30 de marzo).

la regulación de la trasparencia para que se pueda desarrollar e implementar en toda la estructura del Estado[16].

En la actualidad, hay un vacío constitucional del principio de trasparencia que se trata de cubrir con el contenido del artículo 105 CE, pero su contenido tan solo es una mínima expresión del principio de transparencia. Este precepto constitucional cubre las manifestaciones del principio de transparencia conectadas a la participación ciudadana o el derecho de acceso a archivos y registros administrativos, pero que no es suficiente para cubrir el resto de su contenido[17].

El legislador ha optado por regular la trasparencia en conexión con el Buen Gobierno cuya relación es indudable, pero genera confusiones, siendo más apropiada la regulación por separado[18]. En cualquier caso, las opciones son múltiples, basta con examinar las leyes autonómicas en la materia para observar que en ocasiones se sigue esta opción, o se interrelaciona más con la participación, el gobierno abierto o

[16] La promulgación de la Ley 19/2013 ha provocado la aprobación de leyes autonómicas de transparencia. En la actualidad, todas las Comunidades Autónomas tiene leyes de transparencias propias, aunque en el País Vasco tienen una normativa parcial aplicable solo en las instituciones locales. La Ley 19/2013 tiene carácter de normativa básica, dictada por el Estado en ejercicio de aquellas competencias exclusivas que le otorga la Constitución directamente relacionadas con el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas (art. 149.1.18) y la dimensión territorial de la igualdad (art.149.1.1). La legislación autonómica sobre transparencia comprende las siguientes leyes en vigor, presentadas en orden cronológico: Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la buena administración y del buen gobierno (Illes Balears), Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto (Extremadura), Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública (Andalucía), Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno (La Rioja), Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Región (Murcia), Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Canarias), Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (Cataluña), Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana (Castilla y León), Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana (Aragón), Ley 2/2015, de 2 de abril, Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana (Comunidad Valenciana), Ley 1/2016, de 18 de enero, de transparencia y buen gobierno (Galicia), Lay 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales (País Vasco), Ley 4/2016, de 15 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno (Castilla-La Mancha), Ley 1/2018, de 21 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública (Cantabria), Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (Navarra), Ley 8/2018, de 14 de septiembre, de Transparencia, Buen Gobierno y Grupos de Interés (Principado de Asturias), Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación (Comunidad de Madrid).

[17] A pesar de que la participación ciudadana es un valor en sí mismo, puede generar peligros para el modelo democrático como la aparición de lobbies o grupos de presión que influyen en beneficio propio y en perjuicio de la colectividad en el proceso de toma de decisiones que supongan cambios de normativa aplicable a un determinado sector.

[18] ALONSO TIMÓN, A., "El principio de transparencia como elemento vertebrador del Estado Social y Democrático de Derecho", *Asamblea. Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 2012, núm. 27, p. 34-35.

incluso los grupos de presión. En cualquier caso, se trata de temáticas distintas y por seguridad jurídica sería correcto separarlas[19].

La publicidad es la manifestación más importante y tangible del principio de transparencia, pero éste no se agota con el cumplimiento de los requisitos de publicidad inherentes a toda acción pública, ya que son posibles actuaciones con publicidad pero que sean poco transparentes. La publicación en el Boletín Oficial del Estado de una actuación llevada a cabo por un Ministerio para otorgar una subvención tiene mucha publicidad, pero su contenido puede ser confuso y dejar amplios espacios de aplicación discrecional que pueden ser poco transparentes. En conexión con esta temática, otra necesidad de publicidad cualitativa es la simplicidad como uno de los objetivos o principios básicos a los que debería aspirar todo ordenamiento jurídico, frente a la complejidad, es decir, la organización y el funcionamiento de las organizaciones públicas no pueden conducir a una complicación mayor de sus relaciones con los ciudadanos.

En cualquier caso, tanto la regulación pública del principio de transparencia como el ejercicio que de dicho principio se reconoce a favor de los ciudadanos encuentran un límite estricto en el respeto a los datos de carácter personal de los sujetos potencialmente afectados, debiendo prevalecer en caso de conflicto este derecho frente al principio de actuación genérico. La protección de los datos de carácter personal trata de preservar el derecho a la privacidad, a la intimidad o a la propia imagen de un sujeto esencialmente privado individualmente considerado o perteneciente a un grupo de individuos potencialmente reconocibles sin mayores dificultades[20], en cuyo contexto puede ser necesaria la regulación constitucional del principio de trasparencia para prevenir posibles conflictos constitucionales.

El fundamento constitucional de la Ley de Transparencia debe ser el derecho a la libertad de información (art. 20.1.d CE), lo que requiere su inclusión específica en el mismo como criterio interpretativo, siempre que no se pueda utilizar como fundamento al derecho al acceso a la información (art. 105.b CE), cuyo ámbito de aplicación queda limitado al procedimiento administrativo y a través de un derecho de carácter no fundamental. En este sentido, se precisa la cobertura constitucional

[19] La exigencia de transparencia representa una de las reglas y principios prioritarios de lo que se conoce como Buen Gobierno y tiene una vinculación especial con el principio de la Buena Administración. La transparencia viene a actuar como instrumento que sirve para promocionar la participación y, como consecuencia también, para fortalecer la democracia; al reducir la desafección social que afecta a sus instituciones en tiempos de crisis de legitimación (RUIZ-RICO RUIZ, G., "La dimensión constitucional del principio de transparencia y el derecho de información activa", *Revista de Derecho Político*, 2021, núm. 110, enero-abril, p. 51). Sin embargo, la Buena Administración, como idea dotada de una autonomía conceptual, tampoco ha sido en general ni explícitamente formulada en los textos constitucionales; aunque la finalidad esencial a la que se orienta formarían parte del contenido y significado implícitos en otra serie de principios fundamentales de las Administraciones Públicas que sí han obtenido allí una formulación explícita (respeto por los intereses generales, principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración, coordinación y legalidad administrativa).

[20] ALONSO TIMÓN, A., "El principio de transparencia como elemento vertebrador del Estado Social y Democrático de Derecho", *op. cit.*, p. 40.

de los límites previstos en el art. 14 Ley de Transparencia, que pueden convertir en nula la aplicación de la norma. No obstante, este precepto y la legislación requiere que el principio de transparencia tenga una justificación expresa en la Constitución en previsión de otros posibles conflictos con otros derechos fundamentales debido a que se debe facilitar información pública que está en posesión de la Administración, pero pertenece a terceros, personas privadas que no forman parte de la Administración. Sin el reconocimiento constitucional expreso del principio de transparencia, en caso de conflicto que requiera una ponderación judicial, se determinaría incondicionalmente la prioridad y preferencia del derecho fundamental peticionario de la información por falta de reconocimiento constitucional del principio de transparencia, que se limita a un reconocimiento por el legislador ordinario.

En principio, aún no se ha desarrollado completamente el modelo de proyección en el tiempo de la Ley de Transparencia, ni como se plantearan los futuros conflictos, pero la cobertura constitucional de la transparencia como principio constitucional implica que las limitaciones y ponderaciones a la aplicación de la normativa infraconstitucional en dicha materia sea un conflicto entre bienes constitucionales, no entre un bien constitucional, un derecho fundamental de los terceros afectados, y una ley que actualmente por definición es infraconstitucional.

En general, la transparencia pública facilita el conocimiento de la actividad de las administraciones públicas y el seguimiento y el control de la actividad de los cargos y empleados públicos. De este modo, se facilita que los ciudadanos se conviertan en auditores y controladores de la actividad pública, incluyendo tanto a medios de comunicación como personas particulares. Asimismo, se impulsa el comportamiento íntegro de los cargos y empleados públicos y dificulta que surjan conflictos de intereses y casos de corrupción que se beneficien de la opacidad y el secreto. La transparencia es un eficaz instrumento para la prevención y la lucha contra la corrupción vinculado al conocimiento efectivo que genere sobre la actividad pública por la disponibilidad y la accesibilidad de la información.

Actualmente, también se beneficia del hecho de que la transparencia se canaliza a través de diferentes mecanismos en cuyo funcionamiento tienen un papel cada vez más relevante los medios electrónicos, es decir, de información proactiva por parte de las administraciones públicas, de forma que el acceso a la información pública se permite sin necesidad de una previa solicitud a una administración pública para que muestre o facilite una copia de información que está en su poder a los interesados en un modelo colaborativo. Sin embargo, la realidad demuestra que el conflicto aparece cuando media la solicitud que se dirige no precisamente a la información facilitada motu proprio por la Administración, ya que precisamente en la negativa a facilitar información en donde se sitúan los posibles conflictos constitucionales.

En los sistemas constitucionales contemporáneos de tradición occidental no exista la mención expresa ni a un principio ni a un derecho constitucional o fundamental a

la transparencia, a pesar de que se deduce en un contenido parcial del derecho al acceso a la información pública. En cualquier caso, la transparencia de los poderes públicos se conecta al derecho de acceso a la información pública para ofrecer un marco específico de resoluciones de conflictos, pero produce activismo judicial en su aplicación. En este contexto, puede ser insuficiente el actual estatuto legislativo del principio de transparencia, debiéndose estructurar como principio constitucional, ya que puede ser insuficiente su incorporación parcial de la prohibición del secreto que se infiere de la garantía institucional del proceso de comunicación pública y del derecho fundamental a recibir libremente información veraz del art. 20.1 d) CE, que convierten al Estado en una fuente de información accesible a cualquiera (en el mismo sentido planteado por el art. 1 de la Ley de Transparencia).

La transparencia conlleva el deber de poner a disposición de la ciudadanía la información pública de manera proactiva o previa solicitud, y de dar a conocer el proceso, las decisiones, las acciones en el ejercicio de sus funciones y su evaluación. Además, el Estado tiene el deber de abstenerse de impedir el acceso de cualquiera a la información pública[21]. Ninguna norma constitucional habilita al Estado para ocultar la información que está en su poder. No obstante, como se ha remarcado la ausencia de un principio o derecho constitucional de la transparencia, expresamente establecido en la Constitución, impide que se establezca un contenido constitucional necesario como instrumento para el ejercicio de otros derechos fundamentales de terceras personas afectadas o la más eficiente realización de los principios constitucionales afectados. En caso contrario, la ley podría tener una justificación para limitar el flujo de información pública, las Administraciones un causa para no facilitar información, una situación en que se debe recurrir a los órganos judiciales para obtener dicha información y si existe una ponderación judicial que afecte directamente a aquellos principios o a aquellos derechos fundamentales sin que específicamente esté integrado en la Constitución, no deja de ser una ponderación entre un derecho fundamental implícito en la temática (derecho fundamental a recibir libremente información veraz del art. 20.1 d CE) y una normativa legal que establece las obligaciones del Estado en materia de transparencia, sin que se deba tener en cuenta específicamente los derechos de terceras personas afectados al poseer la Administración su información[22].

Un tema importante es la dimensión prestacional de la transparencia, debido a que es controvertido. Por una parte, se considera que el acceso a la información pública

[21] VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., "El marco constitucional de la transparencia", *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2019, núm. 116, p. 173

[22] Sin una regulación constitucional de la transparencia, el legislador posee un mayor margen de aplicación y definición de la publicidad activa y de la información que debe facilitarse, incluso abrir márgenes de discrecionalidad a favor de la Administración, es decir, para determinar el alcance de su deber activo de información al público. La información en posesión del Estado es por definición pública, y, en consecuencia, de acceso general, lo que determina que el Estado debe ser proactivo, es decir, se puede extraer la obligación de facilitar la difusión de su actividad y permitir el acceso a toda información o dato en su poder, haya sido producido o no por el propio Estado, con independencia de que se contenga o no en un expediente administrativo.

no constituye una prestación en sentido técnico dejando aparte el hecho de que requiere una acción del poder público, ya que se considera que el derecho de acceso impone al Estado el deber de abstenerse de todo impedimento o límite obstativo al acceso de la información pública solicitada, lo que resulta del derecho de libertad a recibir información del art. 20.1 d CE. Esta postura se fundamenta en considerar que el acceso conlleva una actividad material del poder público (exhibición del documento, entrega de la información al solicitante, búsqueda de la información) no convierte el derecho de acceso en un derecho prestacional, porque toda esa actividad material no es sino el contenido y resultado de la obligación del poder público de no impedir el acceso a la información solicitada en ejercicio del derecho de acceso a la información pública amparado en el derecho a recibir libremente información por cualquier medio de difusión, a pesar de que el poder público, en su deber positivo de protección de este derecho, arbitre garantías orgánico-procedimentales para su efectivo disfrute, es decir, órganos y procedimientos previstos en la Ley de Transparencia y Buen Gobierno[23]. La información activa se puede concebir como un principio que, por un lado, genera para las instituciones públicas una serie de obligaciones en orden a garantizar la transparencia y otorga al ciudadano una posición jurídica prestacional, en forma de derecho subjetivo a exigir que esa información facilite el conocimiento del funcionamiento y actividad de esas mimas entidades y poderes públicos[24].

La transparencia puede ser un adecuado instrumento en la prevención de la corrupción y para el control de los responsables públicos, es decir tiene la finalidad de controlar a los empleados y servidores públicos y no ser un objetivo de las relaciones de las Administraciones con los ciudadanos. En cualquier caso, la regulación constitucional de la transparencia puede tener la utilidad de facilitar el ejercicio de los derechos que integran el estatuto de ciudadanía y para fomentar la realización de valores constitucionales, entre los que cabe destacar el de seguridad jurídica[25]. En este contexto, se puede deducir que, si la finalidad es facilitar el ejercicio de derechos fundamentales, la transparencia ya sea como principio o como derecho se debe integrar en la Constitución para poder solucionar y ponderar posibles colisiones entre derechos.

[23] VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., "El marco constitucional de la transparencia", *op. cit.*, p. 187-188

[24] F. Rey considera además que ese derecho prestacional tiene un carácter político. La prestación podría tener un contenido sustancialmente «normativo», es decir, se materializaría en la obligación «jurídica» de adaptar el ordenamiento mediante la creación de procedimientos para el conocimiento y acceso público a la información. Vid. REY MARTÍNEZ, F., «Quod omnes tangit ab omnibus cognitum esse debet: el derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental», en *Revista Jurídica de Castilla y León*, 2014, núm., 33, p. 12 y ss.; COTINO HUESO, L., «El reconocimiento y contenido internacional del acceso a la información pública como derecho fundamental», en *Teoría y Realidad Constitucional*, 2017, núm. 40, p. 279-316

[25] POMED SÁNCHEZ, L., "Transparencia", Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional, 2016, núm. 9, p. 209-210.

En lo que respecta específicamente a los partidos políticos, la transparencia ha sido uno de los ejes centrales de las recientes propuestas legislativas para mejorar su modelo de financiación[26]. Concretamente, en materia de publicidad activa, la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, impone a los partidos la obligación de publicar en su página web toda información relativa a su financiación y actividades económico-financieras, así como el informe de fiscalización que se emite anualmente. Con un grado similar de exigencia en lo referido a transparencia informativa, las fundaciones vinculadas a los partidos políticos tendrán que divulgar en sus webs las aportaciones y donaciones que reciban[27]. En este contexto, la transparencia debería extenderse a las fundaciones conectadas a los partidos políticos, es decir, fundaciones con vinculaciones a finalidades políticas que suelen realizar actividades encubiertas a favor de los partidos políticos, de determinadas ideas de carácter político o simplemente representando intereses de grupos de presión. En cualquier caso, se requiere levantar en este tipo de actividades el velo, pero en concordancia con la propuesta de prohibición constitucional de estas fundaciones, se conseguirían evitar la opacidad en los ingresos y gastos relacionadas con los partidos políticos.

La propia Ley de la Transparencia y Buen Gobierno es consciente de la existencia de algunos límites que pueden condicionar de manera restrictiva tanto el derecho como la obligación de transparencia. La legitimidad de estas limitaciones viene marcada por la tutela del derecho fundamental a la protección de datos personales (art. 18.4 CE), que tiene generalmente un efecto modulador sobre el alcance de todos los derechos que suponen el conocimiento público de informaciones sensibles o que puedan perjudicar otros bienes jurídicos con relieve constitucional (integridad moral, intimidad). En este contexto, de una posible colisión entre una regulación legal de la transparencia con un derecho fundamental se requiere la regulación constitucional del tema para evitar una prioridad o preferencia estable a favor del derecho en caso de ponderaciones judiciales. En cualquier caso, la eficacia de los instrumentos normativos a través de los cuales se articula el derecho o principio constitucional de trasparencia informativa no va a depender de soluciones de naturaleza jurídica o de resolver los déficits de legislación vigente, sino de factores de índole cultural, ya que mientras subsisten espacios de opacidad en la actividad de los poderes públicos, es mayor la sensibilidad y la percepción social en torno a la

[26] Sobre este tema, vid. MORETÓN TOQUERO, M. A., "Partidos políticos, corrupción y transparencia", en AAVV, *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*, María del Carmen Gómez Rivero (dir.)-Abraham Barrero Ortega (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 175-207; SALVADOR MARTÍNEZ, M., "La transparencia como elemento del estatuto constitucional de los partidos políticos", en AAVV, *Fundamentos de la transparencia: aspectos políticos y perspectiva internacional*, Manuel Sánchez de Diego Fernández de la Riva-María Salvador Martínez (dir.), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2021, Foros y Debates 29, p. 235-254

[27] RUIZ-RICO RUIZ, G., "La dimensión constitucional del principio de transparencia y el derecho de información activa", *op. cit.*, p. 57-58

necesidad de que su funcionamiento debe estar guiado por la transparencia informativa[28].

5.- Los medios de comunicación como instrumento de la transparencia y frente a la corrupción

No se puede negar que el principal instrumento frente a la corrupción política y el principal vehículo para la obtención de la información pública han sido los medios de comunicación. La lucha contra la corrupción política se ha estructurado y ha partido de la labor de los medios, que han visto maximizado su rol en este ámbito gracias a la normativa de transparencia, que implícitamente ha contemplado que las nuevas tecnologías han facilitado que todos los ciudadanos puedan ser considerados como medios de comunicación, o al menos que tengan la posibilidad de ejercer labores informativas.

Sin embargo, esta labor de los medios de comunicación en la materia de corrupción y transparencia no se ha desarrollado sin una percepción crítica que se debe abordar. Generalmente se plantea un desfase en la percepción del hecho de la corrupción mediada por los medios de comunicación, ya que entre la comisión de los delitos de corrupción y el afloramiento de los hechos a través de los medios transcurre un periodo temporal que desdibuja ante la opinión pública la percepción del ilícito. En este sentido, se perciben los escándalos de corrupción, cuando precisamente dichos casos han dejado de producirse. De hecho, este argumento acaba con frecuencia convirtiéndose en parte de la defensa de personas o partidos inmersos en casos de corrupción que vienen a afirmar que su ejecutoria no es corrupta[29]. En este sentido, describir el problema del desfase puede resultar no excesivamente complicado, pero tratar de buscar soluciones con medidas jurídicas es más difícil, e incluso pueden ser mayores las complicaciones si se trata de articular dichas soluciones en un texto constitucional.

En cualquier caso, el problema del desfase se debe conectar al modelo de relación entre la política y los medios de comunicación, que en el planteamiento clásico se estructura en torno a tres posibles como el modelo democrático corporativo (del centro y norte de Europa), el modelo liberal (del Atlántico Norte, básicamente anglosajón) y el modelo pluralista polarizado (Mediterráneo: Francia, Grecia,

[28] RUIZ-RICO RUIZ, G., "La dimensión constitucional del principio de transparencia y el derecho de información activa", *op. cit.*, p. 76-77

[29] MARTÍNEZ GALLEGO, F.-A., "Los medios de comunicación y la lucha contra la corrupción", *RVAP*, 2016, núm. 104-II, enero-abril, p. 171

Portugal, Italia, España)[30]. En esencia, el modelo pluralista polarizado que se plantea en nuestro entorno, se caracteriza por un alto nivel de politización que se manifiesta en una importante intervención del Estado y de los partidos políticos en muchas áreas de la vida social, por las fuertes lealtades de gran parte de la población hacia ideologías políticas muy variadas. Estas lealtades van acompañadas de un escepticismo muy extendido con respecto a la idea del bien común y una relativa ausencia de reglas y normas consensuadas. Desde otra perspectiva, este modelo se caracteriza por un consumo desigual de la información pública, al existir una división clara entre la población políticamente activa que consume con avidez el comentario político de la prensa y una población políticamente inactiva que consume poca información política[31].

En nuestro modelo, los medios de comunicación informativos se caracterizan por un alto nivel de pluralismo externo, al asumir el papel de defensores de diversas ideologías políticas, y dicho compromiso suele pesar más que el compromiso con una cultura profesional común. Las relaciones entre periodistas y actores políticos son estrechas, el Estado interviene activamente en el sector mediático y los periódicos dan mucha importancia al comentario sofisticado dirigido a los activistas políticos que suelen leerlos. En consecuencia, el modelo invita a que la corrupción no se castigue electoralmente en España, ya que se plantean unos altos niveles de tolerancia, debido al peculiar sistema de medios de comunicación, la existencia de estructuras administrativas colonizadas por partidos políticos (clientelismo político) y la existencia de sistemas electorales que no desincentivan la corrupción[32].

En este contexto, los medios de comunicación públicos están altamente gubernamentalizados, lo que los hace poco solventes en términos de imparcialidad, es decir, veracidad y ecuanimidad informativa. En cualquier caso, aunque los medios privados se alinean a ambos lados del espectro político, se percibe por parte del ciudadano la información sobre corrupción como interesada, como información de parte, a pasar de que se realice en un medio privado. Estos hechos, unido a una escasa profesionalización de la profesión periodística y sin que abunden los componentes cualitativos y deontológicos que acompañan al profesional de la información, provocan un déficit en la calidad que puede llegar a provocar que la opinión pública rechace por parcial la información en materia de corrupción, o lo que

[30] Los elementos que sirven para establecer comparaciones son cuatro: a) la circulación de la prensa y la estructura de los mercados de medios de comunicación; b) el grado de vinculación que hay entre medios, partidos políticos e instituciones de la sociedad civil (sindicatos, iglesias, etc.), c) el nivel de profesionalismo en el mundo periodístico y, por fin, d) la presencia y las formas de intervención estatal en el campo de la comunicación mediática. Vid. HALLIN, D.C.-MANCINI, P., *Sistemas mediáticos comparados. Tres modelos de relación entre los medios de comunicación y la política*, Hacer, Barcelona, 2008.

[31] MARTÍNEZ GALLEGO, F.-A., "Los medios de comunicación y la lucha contra la corrupción", *op. cit.*, p. 181

[32] MARTÍNEZ GALLEGO, F.-A., "Los medios de comunicación y la lucha contra la corrupción", *op. cit.*, p. 182

es peor que carezca de dicha información de relevancia a efectos de procesos electorales futuros.

La percepción pública es que los medios tienen la tendencia a perdonar la corrupción cuando afecta al partido afín, bien sea ofreciendo información neutral en mayor o menor medida, bien no dando cobertura al tema. Sin embargo, esos mismos medios emprenden un ataque cuando el implicado es el adversario. En consecuencia, la evidencia empírica apunta que la cobertura mediática de la corrupción no se debe interpretar en función de si afecta al Gobierno o a la oposición, sino en función del partido que la realiza, es decir, no se trata de defender una institución (gobierno, democracia), sino de defender una marca ideológica[33].

Una mayor dificultad reside en que desde el poder no sólo se controlan los medios de comunicación públicos, sino también se trata de dirigir la actividad de los medios privados[34], de forma que no sólo se ejerce influencia a través de las concesiones administrativas de frecuencias radioeléctricas o televisivas o de fomentar la creación de grupos mediáticos para que se beneficien de tales concesiones, sino que no es extraño que se financien directamente, incluso con fondos opacos del partido que sustenta al gobierno. En consecuencia, no sólo existe la corrupción en los medios, sino que también existe la corrupción de los medios. Evidentemente, sus niveles de gradación son diversos, van desde la aceptación de ayudas discrecionales (que pueden ser directas, vía publicidad o vía programas de naturaleza cultural que aparentan beneficios para escuelas, bibliotecas, centros cívicos, pero que esconden compras masivas de periódicos), que son formas de financiación encubierta, a la ocultación de la propiedad para evitar que sea manifiesta la sintonía con la opción política defendida.

En la actualidad, estamos inmersos en un proceso en el que los partidos políticos han ganado posición en los medios de comunicación, especialmente en las televisiones, hasta conseguir que les dediquen espacio temporal en todos los telediarios y espacios informativos, para hacer propaganda con formato de información. Las sedes de los partidos políticos se han convertido en lugar de trabajo para los periodistas que acuden para recibir información de los estrategas de la propaganda preparan el material, las filtraciones, las declaraciones o las insinuaciones, que convienen a los intereses de partido. Los medios soportan la situación a cambio de recoger una declaración, que facilita el trabajo, ya que se trata de una declaración breve, un titular concluyente que permite una emisión fácil, inmediata y que evita problemas. Existen otros múltiples ejemplos como la

[33] CHAVERO, P., «La corrupción política en los medios de comunicación españoles: un estudio del caso Gürtel (2008-2011)», *Circunstancia*, 2012, año X, 29, 2012; THOMPSON, J., *El escándalo político. Poder y visibilidad en la era de los medios de comunicación*, Paidós, Barcelona, 2001.

[34] PIQUERAS, J. A.-LAGUNA, A.-MARTÍNEZ, F. A.-ALAMINOS, A., El secuestro de la democracia. Corrupción y dominación política en la España actual, Akal, Madrid, 2011.

aceptación de ruedas de prensa sin preguntas o la traslación literal de comunicados de prensa salidos de gabinetes de comunicación.

En relación con la transparencia, a pesar de que casi siempre los medios de comunicación se relacionan con su rol investigador y de solicitante de documentación e información de carácter público o al menos que se encuentre en dependencias públicas y que debe facilitar la Administración Pública, también se debe tener en cuenta que pueden ser encubridores y responsables de ocultación, hasta el punto de convertirse en cómplices de la falta de transparencia, que, aunque no pueda ser sometido a responsabilidad, da lugar a un pobre papel de respaldo de la opinión pública libre. No es difícil concluir que en la situación actual también los medios requieren ser objeto y destinatario de la propia transparencia, sobre todo para legitimar su propia función de investigador de la corrupción política. Por la especial trascendencia y sensibilidad de esta temática de la transparencia de los medios, incluidas sus relaciones con el secreto profesional, requiere incluir en la Constitución esta exigencia de transparencia a los medios de comunicación.

En este contexto, no se puede olvidar que, cada vez es más frecuente, la existencia de subvenciones a los medios de comunicación que deben ser controladas en su destino y de manera indirecta en dichos medios se deben comprobar las consecuencias de los cambios de orientación en líneas editoriales por si tiene repercusión la subvención para favorecer alguna opción política o gubernamental. Los medios de comunicación tienen un papel fundamental en democracia para estructurar la opinión pública libre. Unos medios de comunicación independientes y controladores del poder pierden su funcionalidad en una situación, por ejemplo, de fuertes subvenciones como sucede en Cataluña justificadas en la protección de la lengua. Dichas subvenciones incluso pueden llegar a cubrir la totalidad del coste del medio. En el resto del Estado, los medios se motivan por la competencia, el periodismo de investigación gana prestigio ante el público, los medios sirven al interés público descubriendo los abusos del poder, ejerciendo de guardián de una opinión pública libre, aunque frecuentemente se cuestiona si son independientes y objetivos por su tendencia principal, pero en su conjunto genera tendencias pluralistas que puede ayudar o incluso ser el principal mecanismo de la transparencia y a la rendición de cuentas del poder público.

La influencia política en los medios de comunicación es amplia y frecuente con etapas de autocensura o de informaciones seleccionadas que favorecen a determinadas opciones políticas, pero también con influencias económicas como presiones competitivas del sector privado, favoritismo o informaciones desfavorables de determinadas tendencias. En cualquier caso, se debe evitar la concentración de los medios de comunicación para evitar que radio y televisión se conviertan en oligopolios naturales. En principio, no hay un exceso de corrupción detectada en los medios, pero si mucho interés a favor de determinadas tendencias, que no deja de ser un tipo de corrupción indirecta. La alta capacidad manipulativa y la personalización de la información recibida por los ciudadanos a través de internet

son distorsiones a una opinión pública libre que precisa medidas y criterios correctores. En concreto, para proteger la adecuación a sus finalidades se precisan algunas medidas de control de los medios, tanto de los públicos como de los privados, concretas en medidas de anticoncentración y antimonopolio.

En nuestro contexto, también se precisa mejorar la protección de periodistas que se dedican a investigar la corrupción y, al mismo tiempo facilitar el acceso a la información sin una necesidad de tener que acudir a un control independiente o judicial para conseguir aplicar la normativa de transparencia. En este sentido, las medidas tradicionales adoptadas por los consejos de prensa, la autorregulación, las autoridades independientes, la mejor articulación de medios realmente independientes, pero también una fuerte rendición de cuentas de los medios que deben ser transparentes en su contenido y finalidad permitirían mejorar el rol de los medios de comunicación en un contexto democrático en el que puedan ejercer con plenitud su función de transparencia. Conectado a esta problemática también correlativamente se debe mejorar la garantía y el refuerzo a la independencia judicial, sobre todo en la relación con los medios de comunicación, para abordar y evitar el tema de los juicios paralelos, cuyas consecuencias y prácticas directas e indirectas tienen una función de influenciar en la opinión pública.

Esta problemática no corregida en la actualidad es la que invita a una reflexión que ayude a estructurar una reforma de la Constitución que permita mejorar la funcionalidad de los medios como instrumento de la trasparencia y de la lucha contra la corrupción. A través de estas líneas se ha detectado muchos conflictos que pueden requerir soluciones judiciales y en estas ponderaciones es donde puede tener cabida la estructuración de un derecho fundamental o un principio constitucional a la trasparencia. El tema no debe finalizar aquí, ya que se precisa solicitar también transparencia para los propios medios de comunicación, respetando el secreto profesional, pero si deben ser independientes no pueden limitarse a colocar la etiqueta en la cabecera, sino de mostrarlo con la propia información sobre su propiedad, financiación y gastos. En cualquier caso, se debe buscar desligar la actividad de los medios de comunicación del poder público, y en el caso de los medios públicos garantizar su autonomía.

6.- Reflexión final

La corrupción en España no es un problema sistémico de carácter global, la corrupción de funcionarios es baja, pero se puede admitir la existencia de un problema de corrupción política, aunque en la actualidad se puede caracterizar como menor en su realización debido a que nos encontramos en épocas de crisis con menos casos por las dificultades propias del contexto. En cualquier caso, la corrupción política se suele plantear con más intensidad a nivel local y autonómico, pero con menor intensidad a nivel estatal, a pesar de que en este nivel se observa la existencia de grupos de interés con capacidad para fijar líneas y decisiones legislativas importantes. En este sentido, la percepción de la corrupción por la población es alta, no tanto por la labor de los medios, sino que se constata la existencia de defectos institucionales graves con especialización en áreas de riesgo poco protegidas (suelo, planificación urbanística, contratación pública).

En la corrupción institucional, ya se han pormenorizado múltiples prácticas que no se van a desarrollar en este trabajo. La forma estrella es las puertas giratorias (revolving doors), que puede ser fácilmente regulada sin que aporte su normación constitucional nada más que la indisponibilidad del legislador. Sin embargo, el problema no se limita solo al problema del conflicto de intereses con las ocupaciones anteriores o posteriores al cargo público, seguramente se debe otorgar un estatuto constitucional a las relaciones de los poderes públicos con los grupos de presión (lobbying) o la protección jurídica del denunciante o delator (whistleblower). Estos temas suelen recaer en las conductas de los cargos públicos relacionadas con el fenómeno de la corrupción o con la protección o beneficio que se dispensa a terceros en el ejercicio de los cargos o con la protección que se da a los testigos en los enjuiciamientos de las conductas conectadas a la corrupción.

Al margen de estas conductas que pueden requerir medidas específicas de alcance constitucional generalmente para defender su contenido frente a decisiones legislativas, se han sugerido otras medidas constitucionales como la incorporación de una autoridad independiente de lucha contra la corrupción, con competencias para investigar e inspeccionar comportamientos políticos conectados a conductas reprochables, e incluso poder establecer una conexión con un estatuto de protección del denunciante. No se puede obviar en este contexto la existencia de instituciones similares que ya se han desarrollado con mayor o menor éxito en algunas Comunidades Autónomas y que institucionalmente se están generalizando. Las posibilidades son múltiples y abiertas, pero la solución no es un marco normativo especifico y único elaborado por el poder público, sino un instrumento independiente para evitar que el propio poder público estructure la protección de conductas que queden impunes.

Bibliografía.

AGUADO RENEDO, C., *Problemas constitucionales del ejercicio de la potestad de gracia*, Civitas, Madrid, 2001,

ALONSO TIMÓN, A., "El principio de transparencia como elemento vertebrador del Estado Social y Democrático de Derecho", *Asamblea. Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 2012, núm. 27, pp. 27-62.

BLANCO VALDÉS, R. L., "La reforma de la Constitución de 1978 como instrumento de regeneración y actualización de la vida política e institucional de España", en ARNALDO ALCUBILLA, E.-GONZÁLEZ-TREVIJANO, P. (dirs.), *En pro de la regeneración política en España*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 803-840.

BLANES SOLIVA, M., "Lucha contra la corrupción y reforma constitucional", en AAVV, *Constitución, política y administración: repensando la Constitución. Cuatro Décadas Después*, coord. Joaquín Martín Cubas, Tirant lo blanch, Valencia, 2020, pp. 363-374.

BUSTOS GISBERT, R., "Corrupción política: un análisis desde la teoría y la realidad constitucional", *Teoría y Realidad Constitucional*, 2010, núm. 25, pp. 69-109.

BUSTOS GISBERT, R., "Corrupción de los gobernantes, responsabilidad política y control parlamentario", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 19, 2007, en especial pp. 135-160.

CHAVERO, P., «La corrupción política en los medios de comunicación españoles: un estudio del caso Gürtel (2008-2011)», *Circunstancia*, 2012, año X, 29, 2012.

COTINO HUESO, L., «El reconocimiento y contenido internacional del acceso a la información pública como derecho fundamental», en *Teoría y Realidad Constitucional*, 2017, núm. 40, p. 279-316

DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, L. M.ª, *La responsabilidad penal de los miembros del Gobierno*, CEC, Madrid, 1996.

FERNÁNDEZ AJENJO, J. A., *El control de las administraciones públicas y la lucha contra la corrupción*, Civitas, Madrid, 2011.

FONSECA LUJÁN, R. C., "El derecho fundamental a una sociedad libre de corrupción. Una contribución desde Latinoamérica", *Derechos y libertades: Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos*, 2021, núm. 44, pp. 237-275.

FONSECA LUJÁN, R. C., "Derecho Constitucional Anticorrupción en México: Temas y Enfoques", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 2019, Vol. 69, núm. 275, 1, p. 445-466.

FLORES JUBERÍAS, C.-GARCÍA-CONTELL MUÑOZ, J., "La introducción en España de la limitación de mandatos. Una aproximación crítica", *Revista de derecho político*, 2017, núm. 100, Ejemplar Monográfico con motivo del XL aniversario de la Constitución Española (I), pp. 575-613.

GARCÍA LÓPEZ, E., *El Estado Constitucional ante su 'momento maquiavélico'*, Civitas, Madrid, 2000.

GARCÍA MAHAMUT, R., *La responsabilidad penal de los miembros del Gobierno en la Constitución*, Tecnos, Madrid, 2000.

GARCÍA MAHAMUT, R., *El Indulto: un análisis jurídico-constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2004.

GAVARA DE CARA, J. C., "La corrupción política en la reforma constitucional y la lucha contra la impunidad del poder", en AAVV, *Repensar la Constitución: ideas para una reforma de la Constitución de 1978: reforma y comunicación dialógica*, coord. Teresa Freixes Sanjuán-Juan Carlos Gavara de Cara, Vol. 2, BOE-CEPC, Madrid, 2018, pp. 127-159.

HALLIN, D.C.-MANCINI, P., *Sistemas mediáticos comparados. Tres modelos de relación entre los medios de comunicación y la política*, Hacer, Barcelona, 2008.

LAPORTA, F. "La corrupción política: Introducción general", en LAPORTA, F.-ÁLVAREZ, S. (eds.), *La corrupción política*, Alianza, Madrid, 1997.

MARTÍNEZ ALARCÓN, M.L., "El aforamiento de los cargos públicos. Derecho español y Derecho comparado", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 35, 2015, pp. 437-478.

MARTÍNEZ GALLEGO, F.-A., "Los medios de comunicación y la lucha contra la corrupción", *RVAP*, 2016, núm. 104-II, enero-abril, pp. 163-198.

MORETÓN TOQUERO, M. A., "Partidos políticos, corrupción y transparencia", en AAVV, *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*, María del Carmen Gómez Rivero (dir.)-Abraham Barrero Ortega (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 175-207.

OBREGÓN GARCÍA, A., *La responsabilidad criminal de los miembros del Gobierno. Análisis del art. 102 de la CE*, Civitas, Madrid, 1996.

POMED SÁNCHEZ, L., "Transparencia", *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, 2016, núm. 9, pp. 167-214.

PAUNER CHULVI, C., "La limitación del número de mandatos del Presidente del Gobierno", *Revista de derecho político*, 2018, núm. 101, Ejemplar Monográfico con motivo del XL aniversario de la Constitución Española de 1978 (II), pp. 159-181.

PIQUERAS, J. A.-LAGUNA, A.-MARTÍNEZ, F. A.-ALAMINOS, A., *El secuestro de la democracia. Corrupción y dominación política en la España actual*, Akal, Madrid, 2011.

REQUEJO PAGÉS, J.L., "Amnistía e Indulto en el Constitucionalismo Histórico Español", *Revista Electrónica de Historia Constitucional*, 2001, núm. 2, junio, pp. 81-106.

REY MARTÍNEZ, F., «Quod omnes tangit ab omnibus cognitum es-se debet: el derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental», en *Revista Jurídica de Castilla y León*, 2014, núm., 33, pp. 1-19.

RUIZ-RICO RUIZ, G., "La dimensión constitucional del principio de transparencia y el derecho de información activa", *Revista de Derecho Político*, 2021, núm. 110, enero-abril, pp. 47-78.

SALVADOR MARTÍNEZ, M., "La transparencia como elemento del estatuto constitucional de los partidos políticos", en AAVV, *Fundamentos de la transparencia: aspectos políticos y perspectiva internacional*, Manuel Sánchez de Diego Fernández de la Riva-María Salvador Martínez (dir.), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2021, Foros y Debates 29, pp. 235-254.

THOMPSON, J., *El escándalo político. Poder y visibilidad en la era de los medios de comunicación*, Paidós, Barcelona, 2001.

VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., "El marco constitucional de la transparencia", *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2019, núm. 116, pp. 167-191.

#RET

Revista Española de la Transparencia
Núm. 15. Segundo semestre. Julio-diciembre de 2022, pp. 107-129
ISSN 2444-2607. www.revistatransparencia.com
DOI: https://doi.org/10.51915/ret.220

ESTUDIOS Y ARTÍCULOS

Transparencia y participación ciudadana: la lucha contra la corrupción como eje vertebrador del proceso democrático

Jorge Castellanos Claramunt[1]

Universidad de Valencia
España

ORCID: 0000-0001-9621-6831

RECIBIDO: 13 de marzo de 2022
ACEPTADO: 7 de junio de 2022

RESUMEN: La transparencia y la participación se configuran como dos piezas básicas del engranaje democrático. La defensa, promoción y protección de estos dos principios resulta imprescindible para asegurar la pervivencia democrática de las sociedades.

Ahora bien, en esa constante actuación democrática aparecen peligros como la corrupción, que atenta contra la realidad democrática destruyendo sus raíces. Toda sociedad es susceptible, por la propia naturaleza humana, de ser atacada por la corrupción. Frente a eso la educación aparece como un elemento básico para fomentar sociedades instruidas en valores democráticos que consigan la protección y defensa de los escenarios democráticos. Facilitar la información y que esta sea entendida e interpretada por la ciudadanía es básico para poder participar activamente en los asuntos públicos.

[1] Profesor Ayudante Doctor de Derecho Constitucional en el Departamento de Derecho Constitucional, Ciencia Política y de la Administración de la Universidad de Valencia. Codirector de Transparencia y Buen Gobierno de la Cátedra PAGODA Gobierno Abierto, Participación y Open Data, fruto del convenio entre la Universidad de Valencia y la Consellería de Participación, Transparencia, Cooperación y Calidad Democrática de la Generalitat Valenciana. Coordinador del Observatorio de Transformación Digital del Sector Público de la Generalitat Valenciana.

Por tanto, para fomentar espacios democráticos se requiere una apuesta decidida por una educación en valores democráticos y que con ellos se establezcan como bases sólidas la transparencia y la participación ciudadana.

PALABRAS CLAVE: Transparencia, participación ciudadana, corrupción, democracia.

CONTENIDOS: 1. Introducción. 2. La transparencia como pilar democrático. 3. La participación ciudadana: razón de ser de la transparencia. 4. Frenar la corrupción. 5. Proteger la democracia: la educación. 6. Conclusiones. Bibliografía.

Transparency and citizen participation: the fight against corruption as the backbone of the democratic process

ABSTRACT: Transparency and participation are two basic parts of the democratic machinery. The defence, promotion and protection of these two principles is essential to ensure the democratic survival of societies.

However, in this constant democratic action, there are dangers such as corruption, which threatens the democratic reality by destroying its roots. Every society is susceptible, by its very human nature, to being attacked by corruption. In the face of this, education appears as a basic element to foster societies educated in democratic values that achieve the protection and defence of democratic scenarios. It is fundamental to provide information and ensuring that it is understood and interpreted by citizens for them to actively participate in public affairs.

Therefore, in order to foster democratic spaces, a strong commitment to education in democratic values is required, and transparency and citizen participation must be established as solid foundations.

KEYWORDS: Transparency, citizen participation, corruption, democracy.

1. Introducción

Las notas que participan de la idea de democracia han sido estudiadas y planteadas desde hace veinticinco siglos. Desde la democracia ateniense a nuestros días muchos estudios se han ido superponiendo en aras de construir la estructura más sólida posible para sostener los entramados democráticos. Desde luego, enemigos y dificultades no han sido pocas las que han ido apareciendo sucesivamente, lo que unido a la variabilidad de los tiempos impide respuestas atemporales. Una solución perfecta no existe, pero la experiencia sí nos va orientando en el modo de esbozar qué principios democráticos generan una mayor posibilidad de supervivencia y estabilidad de cualquier sistema democrático.

Un elemento clave, por descontando, será siempre la capacidad de adaptación de la democracia a cualquier entorno político. Por muchos que sean los problemas aparejados a ella, el sentimiento de proteger un sistema basado en la libertad y en la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos pervive pese a las diversas coyunturas. Es más, aunque el mensaje instalado en la actualidad es el de una democracia enferma, el de una democracia herida de muerte y demás catastrofismos, siempre van surgiendo posibilidades alternativas para proteger nuestro bien más preciado como sociedad.

Quizás la propia realidad humana que nos incita a añorar lo perdido antes que valorar lo que se disfruta nos aleja de la percepción real que conlleva establecer un sistema en el que son los ciudadanos los que eligen el modo de organizarse bajo el paraguas de principios irrenunciables como la libertad, el respeto y la igualdad. Cualquier escenario alérgico a las libertades y al respeto a los ciudadanos, en suma, cualquier organización no democrática, rápidamente nos conduce a un anhelo tan humano como necesario de proteger lo que, muchos siglos de reivindicaciones, incluso luchas con no pocos sacrificios, han conseguido en la instauración y consolidación de derechos. Todo eso es posible, precisamente, porque hay un entorno democrático en el que instalar, paulatinamente, todos los avances sociales, políticos y jurídicos alcanzados.

Pese a todo lo expuesto, para objetivar la cuestión, debemos subrayar algunas notas que indefectiblemente deben aparecer en todo sistema democrático que se precie de serlo. La democracia debe brillar en tanto que sistema con elementos connaturales como la transparencia y participación de los ciudadanos en su implementación. Su tonalidad menos transparente, rígida y alejada de los ciudadanos nos lleva a fijar la metáfora del metacrilato (Castellanos. 2021. 132), que efectivamente deja pasar la luz, pero no con la misma claridad que el cristal, por definición transparente. La transparencia, así, no es negociable. Es una característica

uniforme de la sociedad democrática no permitiendo excepciones que, como en la metáfora señalada, no implica una visión completamente nítida de la realidad.

Aterrizando en la cuestión que nos ocupa, lo que debemos plasmar en primer lugar es que la democracia es un sistema de elección, pero para su correcta implementación debe estar colmada de contenidos. El modo en el que se desarrolla puede generar experiencias muy diversas, pero hay elementos clave sobre los que debe reposar. Uno de ellos es la confianza en el propio sistema. De ahí que la libertad derivada de este modelo sea clave para poder defender y postularse ante unas ideas, y oponerse a otras, en el entramado democrático en el que se inserta la ciudadanía.

Como sostenemos, la manera en la que se desarrolla la democracia implica que haya unos elementos básicos sobre los que estructurarla, más allá del modelo de elección. Para que este andamiaje democrático se sostenga, la ciudadanía debe participar en los asuntos públicos, entendiendo la democracia como un ejercicio permanente y constante de evolución común. La democracia tiene, en consecuencia, una naturaleza dinámica: o avanza o retrocede. La parálisis conlleva la propia autodestrucción del modelo ya que pervierte el concepto propio de ciudadano, del que se presupone una natural orientación a la colaboración y a la generación de espacios de convivencia e interacción.

El sistema pervive porque evoluciona. Y evoluciona con aquello que le otorga capacidad de progresar: la ciudadanía. La no actividad de los ciudadanos, la pasividad ante la actuación de los representantes, conlleva la «degeneración» de la democracia, compuesta por masas acríticas, pasivas, confusas, que no tienen interés en participar en las cuestiones públicas y, que, en consecuencia, no realizan la actividad propia del ciudadano (Pérez Díaz. 2008. 235-238).

En el plano teórico estas ideas son meridianamente claras, el problema aparece con la plasmación práctica de las mismas. De ahí que para que el sistema tenga operatividad resulta necesario que haya ciudadanos concretos que lleven a cabo las tareas de gobierno en el día a día. Y ahí aparece otro elemento coligado al de la propia participación de la ciudadanía: la transparencia. La actuación de los representantes públicos debe tener su acomodo en una confianza, en una delegación firme de una tarea tan importante y trascendental como es la gestión de aquello que nos es común a todos. Por ello, la labor realizada debe ser supervisable por la ciudadanía, y el modo de proceder es el materializado mediante técnicas de transparencia que permitan la fiscalización de su tarea. Porque la opacidad en la gestión, muy probablemente, acaba derivando en corrupción, y con ello se pervierte el modelo, se traiciona la confianza y, en último término, se minan los pilares básicos de los sistemas democráticos. De ahí que el movimiento hacia una mayor transparencia de las instituciones —entre otras razones, como medida de lucha contra la corrupción— las acerca más a la ciudadanía (García-Escudero. 2015. 172).

2. La transparencia como pilar democrático

El principio de transparencia se ha convertido en una precondición de la propia democracia y arquetipo y pilar fundamental del Estado democrático y del Estado de Derecho (García-Escudero. 2015. 194). Así ya no solo encontramos una legislación nacional al respecto que ha provocado no pocos estudios y análisis doctrinales, sino que rara es la comunidad autónoma que no haya no solo regulado la materia, sino generado normativa de desarrollo de la misma.

Lo cierto es que la transparencia se conforma, cada vez de forma más acentuada, como un principio fundamental en la organización política y en el debate social y económico de forma que en muchas ocasiones se liga transparencia y democracia (Rodríguez-Drincourt. 2019. 204). Son conceptos del mismo campo semántico puesto que la propia idea de democracia concita la de mostrar públicamente aquello que sucede en la gobernanza de la sociedad. A *sensu contrario*, aquel que detenta el poder sin una base democrática no tiene necesidad alguna de ser transparente puesto que el fundamento de su posición no estriba en la confianza depositada en él. Se trata de un razonamiento simple pero que conduce a una reflexión inquietante en términos democráticos: aquel que, habiendo recibido la confianza de los ciudadanos para representar intereses generales, huye de rendir cuentas a la ciudadanía o tiene una actuación opaca, lo que realmente está manifestando es una aversión a los postulados mínimos de la democracia, por lo que el paso lógico será el de concluir en una actuación que haga caso omiso de las indicaciones y aportaciones de los ciudadanos y así, precisamente, contravenir y vaciar de contenido la propia institución democrática.

Concretando en el concepto, la transparencia es un principio o una calidad de mostrar completa la realidad. En principio la transparencia es lo contrario al secreto (Rodríguez-Drincourt. 2019. 197). El principio de la transparencia se basa, por tanto, en hacer pública de forma clara, concisa y didáctica informaciones y datos completos, fiables y de calidad referentes al accionar público (Ibarz y Rubio. 2019. 43). Y esto es un elemento imprescindible para construir un entorno democrático. La conclusión es que la transparencia es un punto fundamental para que exista una efectiva democracia (Páez. 2019. 167). No es casualidad que los países en donde más se respeta el principio de transparencia sean los países en donde mayor es la calidad de vida, sino que responde a una ecuación lógico-formal difícilmente rebatible: a mayor transparencia, mayor democracia. A mayor democracia, mayor calidad de vida. El principio de transparencia, en consecuencia, es una de las herramientas imprescindibles para lograr un mayor progreso social y avanzar hacia Estados democráticos más desarrollados, fortalecidos y creíbles (Alonso. 2012. 34). Y es que solo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones, podemos hablar de una sociedad democrática (Pintos. 2017. 222). De

ahí que el principio de transparencia sea básico para el buen funcionamiento democrático.

La transparencia es un concepto bidimensional que no solo queda vinculado al acceso y apertura de la información gubernamental, sino también a la rendición de cuentas, es decir, al proceso mediante el cual los distintos actores deben justificar y responsabilizarse de sus acciones. De este modo, se otorga a los ciudadanos la oportunidad de que tomen mejores decisiones y adquieran compromisos (Ibarz y Rubio. 2019. 44). Por tanto, la transparencia mejora la democracia porque sin transparencia y acceso a la información, esta se convertiría en un sistema elitista. Una democracia sin transparencia se parecería a la antigua democracia griega, en la cual solo participaban unos pocos, los «ciudadanos», tal y como se comprendía esa categoría en ese momento histórico. En cambio, en una democracia más transparente puede actuar en la vida política «cualquier persona que lo desee» (Troncoso. 2017. 70-71). Conviene, en consecuencia, ver la transparencia como un bien público y una cuestión de interés social ya que, al verla como tal, es la administración la que deberá tomarse en serio su verdadera ejecución práctica, formando así parte de la agenda política de las autoridades. De ahí que no solamente se deban generar normativas, políticas públicas o instituciones encargadas de su control, sino que debe existir un compromiso práctico, cuantificable y que sustancialmente sea identificable en hechos (Páez. 2019. 51).

La transparencia de la actividad y la gestión pública incluye la publicidad de todos los aspectos relativos a la actividad de las instituciones públicas y, a su vez, también es un elemento claramente instrumental. Conlleva el acceso a la información pública y la necesidad de incluir prácticas de buen gobierno (Rodríguez-Drincourt. 2019. 197). Como añadido, la transparencia, en consecuencia, se revela como uno de los valores esenciales para que las instituciones y administraciones sean consideradas como propias, cercanas y abiertas a las expectativas, necesidades y percepciones de la ciudadanía. Este factor es clave para entroncar la idea de una mejor democracia mediante instituciones y políticas públicas transparentes. De ahí que el principio más importante que ha de regir la transparencia es el de servicio: ser transparente es inherente al servicio público. Asimismo, la transparencia constituye una eficaz salvaguarda frente a la mala administración, en la medida en que posibilita a la ciudadanía conocer mejor y vigilar el ejercicio de las potestades, la prestación de los servicios y el empleo de los recursos públicos que se obtienen por la contribución de la misma al sostenimiento del gasto público. Y, precisamente por ello, la transparencia en la gestión de los asuntos públicos ha devenido en un instrumento vital para lograr que la actuación de los poderes públicos sea más eficaz y eficiente (Bermúdez. 2020. 51).

Estamos ante un pilar democrático, ante lo que se puede entender como la columna vertebral de todo sistema democrático, porque la transparencia y la rendición de cuentas han de posibilitar el sometimiento a la opinión pública, de forma que la

ciudadanía pueda expresar su opinión, su acuerdo o desacuerdo con las decisiones tomadas y con los resultados (Lladó. 2018. 227). Y eso, a fin de cuentas, es la esencia democrática.

En una democracia representativa sana, la transparencia es un pilar esencial (en cuanto derecho de acceso de los ciudadanos a toda aquella información pública sin la cual no es posible una auténtica rendición de cuentas de gobernantes a gobernados) por la clara idea de que sin auténtica transparencia no es posible la exigencia de responsabilidades políticas, e incluso jurídicas, a los políticos y gestores públicos, por la sencilla razón de que los ciudadanos no tienen información suficiente para reclamarlas, ni los políticos y gestores públicos tienen incentivos suficientes para rendirlas, más allá de los que les exija su conciencia o el juego de la competencia partidista. Por este motivo, la rendición de cuentas es, junto con los sistemas de contrapesos o *check and balances* propios de las democracias de calidad, uno de los pilares fundamentales de una democracia representativa (Troncoso. 2017. 93). Es más, Santamaría Pastor considera que la democracia es un sistema que se presupone, por definición, transparente, en la medida en que, al menos en principio, el poder y sus órganos «no deberían tener apenas secretos para los ciudadanos, máxime si tenemos en cuenta que ellos son los auténticos propietarios o titulares de aquel» (Santamaría Pastor. 2000. 122).

Mediante el cumplimiento estricto de los requisitos de publicidad se cumple uno de los objetivos básicos del principio de transparencia, cual es el de dotar de luz y taquígrafos a la actividad pública. Ahora bien, la publicidad es una parte de la transparencia, un elemento indispensable para que pueda cobrar virtualidad práctica la misma, pero no es suficiente para que el principio de transparencia despliegue todos sus efectos prácticos (Alonso. 2012. 35). Y a ello cabe agregar los imprevistos sociales que puedan ir surgiendo y, en consecuencia, dificultando aún más su efectiva materialización. Tal es el caso de la COVID-19, que ha mostrado la fragilidad de la transparencia y la rendición de cuentas como valores que se conciben arraigados en nuestra sociedad democrática (Sierra. 2020. 271).

La democracia es, en consecuencia, una tarea constante, una obra inacabada. Y las políticas de transparencia, en tanto que propiciadoras de escenarios democráticos, también exigen una constante puesta en cuestión y revisión. No se puede bajar la guardia porque siempre va a ser exigible cualquier tipo de política que abogue por una actuación cristalina de los poderes públicos. Cualquier elemento que enturbie o dificulte el acceso claro a la información y actuación pública supone una merma democrática, de ahí la exigencia de una permanente atención a esta cuestión.

Sea como fuere, de lo que no cabe duda es de la íntima relación entre transparencia y desarrollo democrático de una sociedad. Pero, en cualquier caso, lo que queda claro es que el principio de transparencia no es algo etéreo que carezca de manifestaciones tangibles, sino que, por pura necesidad, debe ser concretado y

regulado desde sus distintas vertientes si se quiere que sea cumplido por los poderes públicos en la totalidad de las actuaciones que lleven a cabo (Alonso. 2012. 34).

3. La participación ciudadana: razón de ser de la transparencia

La transparencia sin participación es un proyecto sin contenido. De modo que la transparencia no es posible si no hacemos una administración abierta, donde funcionarios y representantes públicos estén implicados en esa nueva misión (Molina, Ros y Mayor. 2018. 79). Lo cierto es que la participación y la transparencia son bienes intangibles que se encuentran intrínsecamente ligados, pues las instituciones no solo afrontan una crisis de confianza y legitimidad, sino también una crisis de apatía relacionada con la participación ciudadana (Ibarz y Rubio. 2019. 31). De ahí que se sostenga que una mayor transparencia por parte de la administración llevará de la mano una mayor atención por parte de los ciudadanos y, como consecuencia de ello, su mayor participación y compromiso. Con ello se pueden generar nuevos espacios abiertos a la interacción entre representantes públicos y ciudadanía, independientemente de su carácter institucional, lo cual posibilita la introducción de savia nueva en el entramado democrático[2]. Así coincidimos con Cuesta al considerar que «la participación del ciudadano mediante la formulación de argumentos razonados expuestos en espacios de deliberación compartidos con los representantes públicos contribuye más a la profundización democrática que la mera ratificación referendaria de decisiones ya negociadas» (Cuesta. 2019. 234).

La transparencia en una sociedad democrática significa, sobre todo, la transparencia como instrumento de defensa de los intereses generales a partir de la calidad de una decisión informada (Rodríguez-Drincourt. 2019. 204). Así, la promoción de la participación debe ser entendida como una estrategia de modernización y promoción de la eficiencia de las administraciones con el fin de involucrar, comprometer y empoderar a los ciudadanos en los asuntos políticos y económicos (Noveck, 2009).

Llegados a este punto, cabe preguntarse qué es la participación. Además de ser un concepto del que todos hablan y nadie entra en profundidad, lo cierto es que habrá tantas definiciones de participación ciudadana como autores estudien y aborden la cuestión. Nosotros suscribimos las orientaciones más amplias posibles porque de lo que se trata, el *quid* de la cuestión, es que haya el mayor número de manifestaciones del proceso participativo posible. De ahí que hayamos afirmado que la participación

[2] Como ejemplo de ello encontramos la plataforma "osoigo" que elimina la intermediación entre representante y representado generando un canal directo de comunicación que revitaliza los parámetros democráticos básicos. Este canal está disponible en el siguiente enlace: https://www.osoigo.com/

ciudadana circunscribe cualquier relación de la ciudadanía con algún aspecto de lo público. Participar, así entendido, no es solo codecidir. En una democracia representativa los ciudadanos no participan de todas las actividades de índole política. Ni falta que hace. Para determinadas cuestiones públicas hay una serie de ciudadanos escogidos, precisamente, por medio de otro proceso participativo. Y, en ocasiones, consultar o tener orientaciones válidas de las opiniones de los ciudadanos entronca con procesos participativos que no derivan, irremediablemente, en una decisión conjunta. Por ello, el hecho de participar va más allá de decidir conjuntamente porque la decisión solo es la culminación del proceso participativo.

De las diversas fases que componen cualquier proceso participativo, desde el más elemental de recibir la información, hasta la mencionada decisión final, hay una suerte de recorrido público-político en el que se va fortificando el sistema democrático. Ese es el motivo por el que la transparencia juega un papel destacado en cualquier proceso que requiera de la participación de la ciudadanía. La información debe fluir, las actuaciones públicas deben estar al acceso de la ciudadanía y, sobre esa base, construir el proceso participativo en cuestión. Y la agregación y superposición de procesos que irradian el concepto de participación ciudadana congregan el concepto amplio de democracia. Transparencia y participación, así entendidos, suponen vasos comunicantes para desembocar en la materia prima de nuestra sociedad: el espíritu y raíz democráticos.

Aunque se trata de una perspectiva amplia, acotar conscientemente el concepto que nutre a la participación ciudadana no genera ningún resultado democrático plausible. Considerar que solo cuando se participa de manera efectiva, entendida como cuota alícuota de la definición de un proceso, se produce realmente la participación ciudadana, además de restringir de manera innecesaria el concepto implica un resultado perverso. Si solo consideramos la participación como la toma de la decisión, lo que estamos sustituyendo es el concepto de democracia participativa por el de democracia directa. Y a nadie se le escapa que si se emplean dos términos diferentes para definir una realidad política será porque lo que se están definiendo son dos realidades diversas. La participación directa será la que elimine intermediarios, como es natural. Mientras que la democracia participativa abogará por la inclusión del mayor número de ciudadanos posible en tantas oportunidades de calado público y político se pueda. No en todos los procesos ni con la misma intensidad, sino que en los máximos posibles y que den una naturaleza razonable a la participación de los ciudadanos. Porque la participación hasta el extremo en todo proceso político de los ciudadanos además de ser irrealizable tampoco parece que sea lo más atinado.

Quizás hay una serie de controversias nominativas a las que los propios estudiosos de la materia hemos contribuido. La generación de conceptos que puedan suponer cierto efecto paradójico conlleva la confusión terminológica. Creemos que en esta

cuestión es contraproducente generar un debate académico que perturbe más que aclare. Si reducimos la concatenación de argumentos de este trabajo podemos construir, quizás de manera equivocada, una estructura sólida sobre la que elaborar un discurso claro y provechoso. Así, de la democracia se predica que las decisiones últimas, que el basamento sobre el que se construye la convivencia sana y pacífica de los ciudadanos, es fruto de la conjugación de opiniones y manifestaciones públicas de los ciudadanos. En un escenario en el que inserta está la democracia representativa, un elemento clave será elegir, precisamente, representantes políticos para el día a día de la cuestión política, quedando relegada la participación, llamémosla "profunda", además de para elegir a esos representantes, para otra serie de procesos públicos en los que el ciudadano pueda tener alguna incidencia. Y esa incidencia, sea en mayor o menor grado es lo que suscribimos como manifestaciones de la participación ciudadana. Así una consulta es participación ciudadana, la participación en una asamblea es participación ciudadana, la solicitud de información pormenorizada con la capacidad posterior de matizar o mostrar algún tipo de respuesta política es participación ciudadana. Y nótese que en ninguno de esos procesos estamos hablando de una decisión conjunta ni autónoma de los ciudadanos. Por lo que si fuéramos estrictos, nada de lo mencionado sería participar en la toma de decisiones y, en consecuencia, se extraería la conclusión de que participar en una consulta, si no tiene efectos vinculantes, no tendría la consideración de participación ciudadana. Queda, creemos que sobradamente, demostrado el contrasentido de convenir una definición estricta.

Así la participación se va nutriendo de escenarios en los que los ciudadanos se involucran en el espacio público. Y el elemento clave sobre el que poder construir esa labor de colaboración es el de recibir una información clara y veraz. Tener los datos para poder opinar, vendría a ser. Y ese elemento se reduce a un término unívoco: la transparencia. Ese es el correlato lógico, el hilo argumental sobre el que estamos construyendo el presente trabajo. La democracia descansa, en este caso, en principios de transparencia y participación, no pudiendo escatimar esfuerzos en sostener de manera privilegiada ambos elementos para, con todas las garantías, mantener el entramado democrático. He ahí el nudo gordiano de la cuestión. Y es que la democracia no se sostiene por sí sola. La inacción destruye la democracia porque esta se consolida y reafirma en el día a día. Entendida la democracia como una tarea inacabada, una obra en la que cada día hay que escribir nuevas páginas, alimentar ese engranaje democrático exige de la participación de los ciudadanos y exige de la transparencia de las actuaciones públicas. Si decae alguno de esos elementos la democracia languidece. Conviene, en consecuencia, fijar unos parámetros de transparencia básicos y que se cumplan y, asimismo, generar unos espacios deliberativos y abiertos a la participación para que los ciudadanos contribuyan al permanente progreso democrático. Su dinamismo obliga a ello y la participación ciudadana consolida ese perenne avance democrático.

Como indica Alonso, cuanto mayores posibilidades de participación ciudadana se regulen y acepten en un determinado ordenamiento jurídico, mayor es la transparencia que se logra, ya que así se cumple otro de los objetivos básicos del principio de transparencia, cual es el de acercar el proceso de toma de decisiones a los ciudadanos, permitiéndoles conocer mejor las razones por las cuales se adoptan dichas decisiones y los mecanismos e instrumentos a través de los cuales se toman, lo que supone una mayor legitimación del ejercicio del poder (Alonso. 2021. 36). Y es que la transparencia de la administración pública debe servir para que los ciudadanos entiendan y comprendan las actividades y gestiones llevadas a cabo por las instituciones. No se trata de un parámetro más con el que cumplir para ubicarse en determinadas clasificaciones o rankings, sino que debe ser implementada con el fin de que los ciudadanos se formen una opinión sólida y para que se fomente la participación ciudadana (Ibarz y Rubio. 2019. 32).

Como vemos, todo el recorrido mencionado lo que reafirma es la propia democracia a través de mecanismos participativos. De ahí que Presno considere que la participación y la democracia «son conceptos simbióticos», llegando a afirmar que no puede entenderse el uno sin el otro o, dicho con otras palabras: «sin el reconocimiento y tutela de la participación no cabe hablar de democracia. Aquella es el fundamento funcional del orden democrático» (Presno. 2003. 45-46). No solo es reducirlo a una cuestión etimológica, que ya de por sí nos pondría en la pista de poder aseverar que carece de sentido de hablar de un poder del *demos*, del pueblo, si este no puede manifestarse de alguna manera. Es que desde una concepción instrumental, la participación de los ciudadanos es lo que inicia el proceso democrático en la medida en que desencadena el movimiento de todas las demás piezas. Democracia y participación son elementos coligados, inseparables e insustituibles para la supervivencia del otro concepto.

De lo antedicho se puede colegir que la participación ciudadana es un elemento esencial en el engranaje democrático. Y dicha participación debe revestirse de las potencialidades actuales para que su función sea mucho más eficaz. De ahí que Montero apueste por una imbricación mayor de las denominadas tecnologías de la información y comunicación y la participación ciudadana ya que se constata que la aparición y extensión de internet han cambiado sustancialmente la forma de los ciudadanos de relacionarse y comunicarse (Montero. 2020. 436). En la misma línea Ibarz y Rubio apuntan que la administración debe concebir la participación ciudadana como un nuevo modo de gobernar y como una estrategia de modernización y promoción de la eficiencia de los entes públicos. Como consecuencia de ello, debe aprovechar las potencialidades que ofrecen los medios electrónicos para involucrar a la sociedad en los asuntos públicos, pues la participación ciudadana es una parte clave en el contexto de las democracias, y su valor real surge de la relación establecida entre gobernantes y gobernados (Ibarz y Rubio. 2019. 181).

Así, la introducción de avances tecnológicos en las posibilidades participativas de la ciudadanía deviene en una meta connatural al avance democrático. Ya hemos indicado *supra* el carácter dinámico de la democracia, por lo que la inserción de elementos que faciliten la participación, auspiciados por las nuevas tecnologías, es básico. Ahora bien, como con todo elemento del que se predica un carácter instrumental, y las tecnologías por definición lo tienen, hay que contextualizar su utilización. No hay que perder de vista que la capacidad de ensamblar procesos participativos con mejoras tecnológicas debe operar siempre primando la cuestión participativa. Toda medida expansiva e inclusiva de la participación redunda en beneficios democráticos de modo que la sospecha de limitación, por suponer trabas, o problemas de cualquier otra índole, a la participación de la ciudadanía debe ser desechada. Es más, tampoco cabe perder de vista que toda modificación tecnológica conlleva una sucesiva pérdida de control humano sobre los procesos, por lo que la posibilidad de plantear escenarios que perjudiquen el desarrollo democrático también está latente. Además, la perversión democrática por antonomasia, la corrupción, puede servirse de procesos informáticos, por lo que cabe tener siempre presentes los conceptos básicos democráticos, como la transparencia y la participación ciudadana para que cualquier novación se circunscriba a la idea base de progreso democrático.

En cualquier caso, si de generar una base democrática sólida se trata, para construir un entorno democrático robusto y propiciador de entornos transparentes y participativos hay que desterrar, en la medida de lo posible, cualquier elemento que distorsione la propia naturaleza democrática. Y, con independencia de si se vale o no de cuestiones tecnológicas, la corrupción aúna, sin ningún género de dudas, todos los elementos perturbadores de la democracia por lo que luchar contra ella deviene en un principio irrenunciable.

4. Frenar la corrupción

Hasta ahora hemos ido hilvanando el discurso del sostén democrático amparado en dos principios básicos como son la transparencia y la participación. Pero ese sostén, ese basamento sobre el que construir la sociedad democrática, no solo implica un elemento sobre el que edificar la sociedad, sino que implica un elemento de protección frente a los males que tratan de perturbarla y combatirla, siendo la corrupción un actor privilegiado en esta cuestión ya que la corrupción política «desangra al país, no solo porque el dinero y los bienes públicos desaparecen en manos de quienes deberían administrarlos y protegerlos sino porque, cuando es impune, se constituye en un modo de proceder deseable» (Santos Guerra. 2019. 247). La corrupción es, en consecuencia, uno de los obstáculos para el buen funcionamiento de nuestras instituciones (Villoria y Jiménez, 2012. 13).

Y es que la transparencia es clave para frenar la corrupción porque implica ver el interior de las decisiones tomadas en las instituciones (Rubiños. 2017), incrementa los

incentivos participativos y establece un escenario propicio sobre el que desarrollar la democracia. La transparencia, si se aplica de modo conveniente, puede, en efecto, ser un mecanismo importante de prevención de la corrupción. Solo el mero hecho de que una determinada actuación o forma de proceder pueda salir a la luz actúa como un medio de disuasión en el ejercicio de malas prácticas o de comportamientos corruptos (Jiménez Asensio. 2017. 105). En palabras de Arenilla, «la transparencia es fundamental en el ejercicio democrático del poder y el antídoto más eficaz contra la corrupción, ya que se esconde detrás del ejercicio opaco del poder» (Arenilla. 2011. 120).

Por su parte, advierte Tajadura que durante los últimos años, y en el contexto de la profunda crisis económica y social que atraviesa España desde 2008, han emergido numerosos casos de corrupción política. De ahí que los escándalos relacionados con la corrupción han erosionado profundamente la confianza de los ciudadanos en nuestro sistema institucional, y explican el triunfo —por primera vez en nuestra reciente historia democrática— de una moción de censura (Tajadura. 2019. 229). De este modo, y como consecuencia de la creciente percepción de la corrupción en España, la transparencia de las instituciones no solo ha generado interés, sino que ha sido un constante foco de atención para medios de comunicación y ciudadanos (Ibarz y Rubio. 2019. 32).

Ya hemos apuntado que un obstáculo fundamental a la participación ciudadana, que además alimenta a otros que también la obstaculizan, es la corrupción. Con ella, «la ciudadanía se siente lejos de la política» (Castellanos. 2019a. 66) porque corrupto es el comportamiento ilegal de aquel que ocupa un papel en la estructura administrativa. A lo que se da pie mediante las corruptelas es a la desconfianza, que como sostenía Molina es el mejor caldo de cultivo para que, a su vez, crezca la corrupción (Molina. 2015. 80). En este sentido, mediante la transparencia las instituciones no solo atienden las exigencias sociales de información, sino que la transparencia también contribuye a la mejora de su imagen y a la recuperación de la confianza de la ciudadanía, promoviendo el buen gobierno y la lucha contra la corrupción (Ibarz y Rubio. 2019. 44). Y es que «el poder tiende al abuso y la transparencia hace más difícil tal desvío del buen hacer» (Villoria. 2018. 17).

En el campo de la política, el corrupto sucumbe a la tentación de mezclar lo público y lo privado y se aprovecha privadamente de los beneficios de su vida pública (Camps. 1990. 195). Aunque también ocurre que no es la persona quien se aprovecha sino su partido político (León Alapont. 2019), que acaba siendo en ocasiones víctima de la publicidad y de las reglas del mercado, porque también el partido ha de venderse como si fuera una mercancía.

La corrupción, por tanto, es susceptible de pervertir la más intrínseca esencia de la democracia (Camisón. 2013. 375). En general, el problema de la corrupción se basa en «una desviación de la orientación original al bien público hacia el interés privado»

(Villoria e Izquierdo. 2015. 144-145). Y esta desviación se materializa de muy diversas formas. Hay algunos conceptos más coloquiales, como el enchufismo, concepto que parece «aminorar la gravedad de los hechos, cuando no es sino una de las más graves formas de corrupción» (Mayor Gómez. 2017. 154). Y otros ya con una tonalidad más oscura, en cuanto que suponen un reproche social considerable por generar un abismo entre una moralidad y ética razonable en el quehacer político y la más honda incapacidad de sentir vergüenza.

Es obvio que no existen remedios instantáneos, eficaces actuaciones que producen efectos inmediatos para eliminar este problema que se ramifica en muchas áreas de las sociedades. De hecho la corrupción y el abuso de poder están «inextricablemente unidos al ejercicio del poder a lo largo de la historia» (Castellanos. 2018. 116). Pero conviene no pasar por alto que para erradicar este problema, o reducirlo a su mínima expresión, la labor tiene que ser global y comunal. Es decir, tiene que haber un poso, un trasfondo colectivo, que impulse a la ciudadanía en su totalidad a repudiar todas estas actuaciones tendentes a minar la democracia. De ahí que ante la alarma creada por sonoros escándalos de corrupción que salpican a personajes con altas responsabilidades públicas, la «ética ha sido desempolvada» (Martín Moreno. 2017. 93).

Entre estas medidas para reducir, ya que eliminar sería un propósito loable pero utópico, los niveles de corrupción, destacamos la del Grupo de Estados contra la Corrupción del Consejo de Europa, conocido por su acrónimo GRECO, creado a través de una decisión del Comité de Ministros del Consejo de Europa en mayo de 1998[3]. Este Grupo nace con la finalidad de mejorar la capacidad de los Estados miembros integrados en él en la lucha contra la corrupción. Para ello los Estados parte del mismo acordaron someterse a procesos periódicos de evaluación mutua, de modo que la influencia y la presión *inter pares* contribuyera a la puesta en marcha, en su caso, de medidas y compromisos concretos contra la corrupción en los respectivos Estados evaluados (Camisón. 2014. 400). Son medidas razonables y encauzadas a la determinación de ir reduciendo la corrupción en los Estados, pero en cualquier caso no hay que soslayar que los protagonistas visibles de la vida pública tienen un deber de ejemplaridad, coherente con los valores que dan sentido a las sociedades democráticas.

La corrupción, la malversación de bienes públicos, el despilfarro, producen indignación en ocasiones, pero también modelos que se van copiando con resultados desastrosos. La comparativa entre países es un buen método para generar incentivos mutuos: algo tan humano como competir y destacar. En este caso es un acicate interesante para que los representantes se vean conminados a

[3] Resolución (98) 7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, adoptada en su 102ª Sesión el 5 de mayo de 1998, autorizando el establecimiento del Grupo de Estados contra la Corrupción; y Resolución (99) 5, adoptada el 1 de mayo de 1999, estableciendo el Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO).

establecer mayores niveles de transparencia en su actuación, con el consiguiente repunte participativo y, por ende, democrático en los asuntos públicos.

Por último, como señala Jiménez, la corrupción siempre ha acompañado a la naturaleza humana y, cuanto más poder o capacidad de influencia se tiene, las tentaciones de caer en sus redes son más intensas, por lo que hace falta disponer de una gran entereza moral y unos valores interiorizados de forma arraigada para eludir sus garras (Jiménez Asensio. 2017. 9). Con ese diagnóstico el remedio pasa por apostar por la educación. Una educación en los valores democráticos, de respeto a la comunidad y de conciencia social respecto de los valores sobre los que se debe fundamentar una convivencia armoniosa. La protección de la democracia pasa, no hay mejor método, por el refuerzo de la educación.

En cualquier caso, la corrupción es un mal que asola grandes extensiones de terreno en el mundo. Allá donde hay una congregación humana, un escenario político con cierto orden, hay riesgo de que anide la corrupción. Es por ello que la lucha contra la corrupción se encuentra entre los Objetivos de Desarrollo Sostenible (en adelante, ODS), la archiconocida Agenda 2030. En concreto la encontramos en el ODS16[4], en su meta 16.5 *Reducir considerablemente la corrupción y el soborno en todas sus formas*. Así que encontrar soluciones "mágicas" se antoja ridículo. Hay que construir sociedades amparadas en valores democráticos y para ello, como desarrollaremos *infra*, la educación juega un papel fundamental.

5. Proteger la democracia: la educación

Sin una fuerte inversión en una educación que promueva los valores democráticos apenas se logrará de modo efectivo la atenuación del problema de la corrupción (Jiménez Asensio. 2017. 10). La mejor herramienta de que disponemos, por tanto, para conseguir una sociedad mejor y cambiar el orden de los valores es la educación. Cabe entenderla como el cauce para la formación de la personalidad y como una tarea de la sociedad en su conjunto. A fin de cuentas la sociedad requiere de ciudadanos formados y que tengan interés en participar en la mejora y desarrollo democrático (Castellanos. 2019b. 1). En este sentido, no estamos ante una cuestión sencilla. La compleja tarea de la escuela se complica por la gran influencia sobre los individuos de otros agentes, en especial los medios de comunicación y el mundo de la publicidad (Santos Guerra. 2019. 255).

Ahora bien, cuando indicamos la relevancia de la formación en la mejora de los parámetros democráticos de una sociedad no estamos abogando por una *superelite* ciudadana con capacidad para participar en los asuntos públicos. Nada más lejos. Pero lo que sí es innegable es que la educación es uno de los mejores instrumentos para batallar contra las desigualdades sociales. Así que el fomento de una

[4] Paz, justicia e instituciones sólidas.

ciudadanía instruida es, sin duda, una aspiración perenne y constante en la labor gubernativa.

En esta línea Almagro sostiene que si se pretende favorecer la participación política han de considerarse diversos factores, siendo en primer lugar la cuestión de que las personas no nacen siendo ciudadanas, se requiere de un proceso formativo al respecto; en segundo lugar, ha de entenderse la democracia como una aptitud vital que requiere ser aprendida, de manera que ello es posible configurando un armazón institucional que refuerce la educación de los futuros ciudadanos; y, por último, hay que partir de la base de que la democracia es un valor que debe ser aprendido, por lo que todo esfuerzo en esa dirección conllevará la recompensa de sostener con mayor solidez un sistema basado en las libertades y respeto al resto de ciudadanos (Almagro. 2016. 186-187).

En todo caso, para contar con una sociedad fiscalizadora de la democracia a través de la trasparencia hace falta una ciudadanía bien educada no solo para adaptarse a los nuevos tiempos y las nuevas tecnologías, factores claves para el acceso a la información, sino con el fin de tener capacidad de interpretación del lenguaje jurídico, administrativo, económico y político (González Ganaza. 2018. 723). Ese es un punto sobre el que detenerse. La deriva cortoplacista a la que se ve abocada tanto la política como prácticamente cualquier escenario humano actual desencadena una serie de problemas que, tarde o temprano, acaban explotando en el seno de los entramados democráticos.

Así, el hecho de tener la capacidad suficiente de tramitar la información facilitada, en virtud del principio de transparencia, y la posterior capacidad de participar, la participación ciudadana en los escenarios públicos, determina una cualidad de lectura e interpretación de la realidad que no es tan accesible como parece. Y es que toda interpretación del mundo que nos rodea requiere de una serie de conocimientos previos y de una contextualización[5]. De los conocimientos previos se puede debatir, porque si por un lado la capacidad de instruirse y acceder a información va progresando con el avance los tiempos, no es una cuestión de aquiescencia general que se aprovechen adecuadamente estas posibilidades. Pero, como decíamos, no queremos detenernos en este debate. La cuestión a subrayar es la segunda, la relativa a la contextualización. Aquí la perversión de lo planteado se eleva a cotas insospechadas por dos motivos: el primero es que, casi emulando a la

[5] Sobre esta cuestión Han alerta de que un aumento de información y comunicación no esclarece por sí solo el mundo ya que la transparencia tampoco hace clarividente. La masa de información no engendra ninguna verdad por lo que cuanta más información se pone en marcha, tanto más intricado se hace el mundo. La hiperinformación y la hipercomunicación no inyectan ninguna luz en la oscuridad (Han. 2013. 79-80). Es decir, hay que saber interpretar la información que se recibe. Al hacer propia la información, tramitarla, reflexionar sobre ella, es cuando efectivamente se produce el avance democrático. Porque al hacerlo de ese modo se puede combatir el intento de modular comportamientos a través de informaciones interesadas.

duda permanente de Descartes, no tenemos una confianza ni capacidad de confiar suficiente en que la información suministrada corresponda con la realidad. En cuestiones de actuación administrativa debemos partir de la base de que sí lo es, pero esa información forma parte de un conglomerado de contenidos que nos interpelan como ciudadanos para poder formarnos una opinión de la realidad.

Las *fake news*, en general todo el proceso denominado "posverdad" nos llevan a ser cautelosos en cuanto a afirmar rotundamente que la información recibida nutre en mayor medida nuestras decisiones como ciudadanos. Eso respecto de la duda razonable de que los contenidos que se superponen en nuestro razonamiento para involucrarnos en la tarea pública no deben ser asumidos acríticamente. Frente a esto la educación debería, también, ser el elemento disuasorio de la manipulación.

Ahora bien, el segundo elemento que queremos poner sobre el tapete es la corriente acelerada que conduce nuestras vidas. Y esto afecta, también, al escenario político. Al eliminar los consensos y los acuerdos incluso en términos tan básicos como la educación, las diferentes normativas se van superponiendo sin orden ni concierto. Se van apresurando todos los órdenes de la vida eliminando la reflexión y el debate prácticamente de cualquier ecuación. Y eso, en términos democráticos, es nefasto. Porque la educación ya no se encuentra en el centro de la escena para resistir los envites que puedan modular la opinión o simplemente manipular a los ciudadanos. Y si queremos una sociedad sana, exenta de corrupción, o al menos reducida a los menores niveles posible, una democracia participativa, con una ciudadanía involucrada y con capacidad de interpretar la realidad y posicionarse políticamente en un sentido u otro de manera autónoma y, además, que la labor pública sea transparente, si queremos y deseamos todo eso lo que no podemos privilegiar es la solución rápida frente a la reflexiva y adecuada. Es una decisión comunal porque implica la conexión de todos los eslabones de la cadena que forman metafóricamente la sociedad. Si apostamos en todas las cuestiones por la rapidez y el cortoplacismo podemos acabar derribando los elementos que sostiene el conjunto de libertades que da vida a cualquier sociedad democrática, precisamente, por socavar los cimientos de la educación.

La ciudadanía debe participar en los asuntos públicos porque la democracia es una tarea cotidiana y diaria. Así, la democracia se reafirma diariamente con la participación de los ciudadanos. No es necesario un referéndum diario para que la ciudadanía participe. Solo el hecho de que esté en condiciones de participar ya implica un reforzamiento democrático. Y para que pueda participar debe tener el acceso a la información y a la actividad de los representantes, la ampliamente desarrollada en este trabajo transparencia, pero también debe saber discernir aquellas actividades óptimas para la sociedad de aquellas que encierran un interés privado. No hay que perder de vista que, como sostiene Rubio Carracedo, «la ciudadanía activa y vigilante es el único antídoto garantizado frente a todas las corrupciones» (2008. 130).

El combustible de esta función fiscalizadora es la educación, en términos generales, y en particular, la educación en los parámetros democráticos básicos. Entender la defensa de la democracia y del sistema que nos permite una convivencia en paz y armonía es una tarea comunal, por lo que insertar ese sentimiento de protección de aquello que nos permite vivir en libertad es una tarea insustituible a desarrollar por los aspectos educativos. Y es que en la democracia moderna cada vez existen más espacios para una sociedad hedonista y no comprometida de modo que es crucial analizar los riesgos que supone el hecho de que la ciudadanía, o gran parte de ella, se acostumbre «pasivamente» a una democracia transparente solo en su forma, en su desarrollo legislativo, y no en su contenido, esto es, en el pleno desarrollo de la transparencia democrática en el día a día del ciudadano. De ahí que concluya González Ganaza que «tenemos que educar para la trasparencia» (González Ganaza. 2018. 723).

Así, la formación para la transparencia debe enmarcarse más ampliamente en lo que debe ser una formación en valores y, sobre todo, materializarse de modo efectivo en un cambio de cultura y de hábitos dentro de la política de gestión de personas de las organizaciones públicas. En ese ámbito, la formación a políticos y directivos públicos deber fomentar el liderazgo ejecutivo también en transparencia, e inculcar tal principio de actuación (Jiménez Asensio. 2017. 177).

Aunque se trate de un tema ciertamente manido, sin apostar por la educación no se puede generar un futuro sólido porque son los propios ciudadanos los que desempeñarán cualquier evolución futura de calado democrático. La educación deviene así en elemento básico, irrenunciable y propiciador de mejora y progreso democrático.

6. Conclusiones

La corrupción constituye un potente indicador de la mala salud de la democracia, por lo que es la lucha contra esta lacra una de las bases sobre las que edificar la estructura democrática de toda sociedad. A su vez, la participación ciudadana es un elemento clave en la construcción de toda sociedad democrática, pero para que la participación ciudadana sea efectiva se requiere de una información adecuada para que el ciudadano pueda ejercer verdaderamente como tal, por lo que la transparencia deviene en pieza clave del engranaje democrático. Por lo que el principio de transparencia debe articularse como «un paradigma de actuación global que debe configurarse como un estándar de actuación genérica de los poderes públicos» (Alonso. 2012. 29). He ahí la íntima relación entre conceptos como democracia, participación ciudadana, transparencia y su contraposición con la corrupción.

En general, las pautas para combatirlas no son inalcanzables. La teoría está clara: instituciones independientes, con legislaciones adecuadas para desarrollar políticas

de progreso y con una actividad políticamente transparente, además de un compromiso de sus organizaciones de mantener un código de ética. Como todo, el problema se produce con la materialización de esas medidas.

En cualquier caso, sin transparencia en la acción pública no se genera un capital social suficiente para que los ciudadanos participen en los asuntos públicos. Asuntos de los que se alejan cada vez más con los escándalos de corrupción. De hecho la transparencia «ha sido y es concebida como el mejor antídoto contra la corrupción» (Troncoso. 2018. 35). Es fundamental actuar con firmeza ante los casos de corrupción, aislarlos, y demostrar a la ciudadanía que tiene un papel vital en el desarrollo de los sistemas democráticos. Exigir políticas de transparencia y rendición de cuentas es el elemento clave sobre el que estructurar una sociedad con la menor incidencia posible de prácticas corruptas. En consecuencia esa labor fiscalizadora de la actividad pública es insustituible y la participación de los ciudadanos en la vida política es el requisito previo para que fructifiquen estas políticas de transparencia y mejora democrática.

Las pautas a seguir implican, de suyo, una apuesta decidida por la educación para, en primer lugar contrarrestar los efectos perversos de la corrupción en la democracia, en segundo lugar generar un poso de necesidad de transparencia para el buen funcionamiento del sistema democrático y, en tercer lugar, una participación responsable de la ciudadanía en los asuntos públicos. La educación redunda en el beneficio comunal en cada uno de los tres aspectos mencionados puesto que la mejor capacidad para poder interpretar y analizar el ámbito público por parte de los ciudadanos genera unos mayores rendimientos democráticos.

Por último, traemos a colación la cita de Kelsen que indica que «la educación para la democracia es una de las principales exigencias de la democracia misma» (1977. 124) para finalizar este trabajo subrayando lo trascendental de su cuidado y progresión en la ciudadanía. La inversión en educación no solo genera espacios democráticos más sólidos, sino que permiten su supervivencia. Con esta reflexión incidir en la importancia de su protección está de más.

Bibliografía

Almagro Castro, D. (2016). La participación política en la teoría democrática: de la modernidad al siglo XXI. *Revista de Estudios Políticos*, 174, 173-193. DOI: http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rep.174.06

Alonso Timón, A. J. (2012). El principio de transparencia como elemento vertebrador del Estado Social y Democrático de derecho, *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 27, 27-62.

Arenilla, M. (2011). Marco teórico actual de la Administración Pública. En M. Arenilla (dir.), *Crisis y reforma de la Administración Pública* (pp. 1-138). La Coruña: Netbiblio S.L.

Bermúdez, J. (2020). Buen gobierno, transparencia y protección de datos. En J. Bermúdez y A. De Marcos (coords.) *Transparencia, lobbies y protección de datos* (pp. 31-80). Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi.

Camisón Yagüe, J. Á. (2013). El informe anticorrupción de la Unión Europea. *Teoría y Realidad Constitucional*, 32, 373-388. Disponible en: https://doi.org/10.5944/trc.32.2013.11795

Camisón Yagüe, J. Á. (2014). El Informe sobre prevención de la corrupción en España del Grupo de Estados contra la Corrupción del Consejo de Europa (2014): aspectos judiciales. *Teoría y Realidad Constitucional*, 34, 395-412. DOI: https://doi.org/10.5944/trc.34.2014.14091

Camps, V. (1990). *Virtudes públicas*. Madrid: Espasa-Calpe.

Castellanos Claramunt, J. (2018). Corrupción y buen gobierno en el deporte. Breve análisis del caso Soule. En L. Cotino Hueso y A. Boix Palop: El buen gobierno y la transparencia, a caballo entre la Ética y el Derecho. *Dilemata. Revista Internacional de Éticas Aplicadas*, 27, 115-130.

Castellanos Claramunt, J. (2019a). Participación ciudadana y populismos: una contradicción no aparente. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 53, 53-77. Disponible en http://dx.doi.org/10.30827/ACFS.v53i0.7487

Castellanos Claramunt, J. (2019b). Educación y participación ciudadana: mejorar la docencia universitaria de la mano de los Derechos Humanos. *Revista de Educación y Derecho*, 19. Disponible en https://doi.org/10.1344/REYD2019.19.29092

Castellanos Claramunt, J. (2021). Las leyes de transparencia como necesidad democrática. En A. Boix Palop y J. Castellanos Claramunt (coords.), *Transparencia y comunidades autónomas: Una perspectiva multinivel* (pp. 107-142). Valencia: Tirant lo Blanch.

Cuesta López, V. (2019). Espacios de participación ciudadana para el implulso de la reforma constitucional: una aproximación a las últimas convenciones constitucionales en Irlanda e Islandia. En J. Rodríguez-Drincourt (coord.) *Transparencia, profundización democrática y lucha contra la corrupción* (pp. 229-245). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi.

García-Escudero, P. (2015). Regeneración del Parlamento, transparencia y participación ciudadana. *Teoría y Realidad Constitucional*, 36, 171-216.

González Ganaza, M. A. (2018). La Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía y la actividad del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía: una perspectiva sociológica y desde la ciencia política. En A. Troncoso Reigada (dir.), *Transparencia pública y Comunidades Autónomas* (pp. 705-750). Valencia: Tirant lo Blanch.

Han, B. C. (2013). *La sociedad de la transparencia* (traducción de Raúl Gabás). Barcelona: Herder.

Ibarz Moret, A., y Rubio Núñez, R. (2019). *La participación en la administración general del estado a través de medios digitales*. Madrid: Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Jiménez Asensio, R. (2017). *Cómo prevenir la corrupción: integridad y transparencia*. Madrid: Catarata.

Kelsen, H. (1977). *Esencia y valor de la democracia*. Barcelona: Ed. Guadarrama.

León Alapont, J. (2019). *La responsabilidad penal de los partidos políticos*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Lladó Martínez, A. (2018). Actuaciones en el ámbito de smart cities en la ciudad de Girona y su sujeción a los principios de transparencia y participación. En V. Aguado i Cudolà, V. Parisio, Ò. Casanovas i Ibàñez (dirs.), *El derecho a la ciudad: el reto de las smart cities* (pp. 209-233). Barcelona: Atelier Libros Jurídicos.

Martín Moreno, J. L. (2017). Ética y Derecho en la Administración Pública del siglo XXI. En J. Pintos Santiago (dir.), *Calidad, transparencia y ética pública* (pp. 91-124). Madrid: INAP.

Mayor Gómez, R. (2017). Provisión y cese por el sistema de libre designación como instrumento para la mejora de la ética y la profesionalidad en la gestión pública. En J. Pintos Santiago (dir.), *Calidad, transparencia y ética pública* (pp. 125-155). Madrid: INAP.

Molina Molina, J., J. L. Ros Medina, y J. M. Mayor Balsas (2018). La Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad

Autónoma de la Región de Murcia y el Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia. En A. Troncoso Reigada (dir.), *Transparencia pública y Comunidades Autónomas* (pp. 77-108). Valencia: Tirant lo Blanch.

Molina Molina, J. (2015). *Por qué la transparencia*, Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi.

Montero Caro, M. D. (2020). Nuevas oportunidades de participación en el marco del modelo de gobierno abierto. *Estudios de Deusto*, 68/1, 425-447. Disponible en: http://dx.doi.org/10.18543/ed-68(1)-2020pp425-447

Noveck, B. (2009). *Wiki Government: how technology can make Government better democracy stronger, and citiziens more powerful*. Washington, D.C.: Brookings Institution Press.

Páez Bimos, P. M. (2019). *Corrupción, transparencia, participación ciudadana y transición*, Quito, Ecuador: Cevallos.

Pérez Díaz, V. (2008). *El malestar de la democracia*. Barcelona: Critica.

Pintos Santiago, J. (2017). El transversal principio de transparencia en las Administraciones Públicas. En J. Pintos Santiago (dir.), *Calidad, transparencia y ética pública* (pp. 203-248). Madrid: INAP.

Presno, M. A. (2003). *El derecho de voto*. Madrid: Tecnos.

Rodríguez-Drincourt, J. (2019). Transparencia, profundización democrática y justicia constitucional: El caso de las contribuciones exteriores ante la jurisdicción constitucional francesa. En J. Rodríguez-Drincourt (coord.) *Transparencia, profundización democrática y lucha contra la corrupción* (pp. 195-227). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi.

Rubiños, M. (2017). Transparencia y valor público en el sector público. En M. J. Canel, P. Piqueras, y G. Ortega (eds.), *La comunicación de la Administración Pública: conceptos y casos prácticos de bienes intangibles* (pp. 167-188). Madrid: INNAP INVESTIGA.

Rubio Carracedo, J. (2008). La fuente de la corrupción política: La teoría de Rousseau sobre las tres Voluntades del ciudadano. *Revista de Estudios Políticos*, 141, 105-132.

Santamaría Pastor, J. A. (2000). *Principios de Derecho Administrativo*, vol. I. Madrid: Ceura.

Santos Guerra, M. A. (2019). Formar ciudadanos, no súbditos ni clientes. En J. Rodríguez-Drincourt (coord.) *Transparencia, profundización democrática y lucha contra la corrupción* (pp. 247-269). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi.

Sierra, J. 2020. Estado de alarma, transparencia gubernamental y rendición de cuentas durante la crisis del COVID-19. En J. M. Reniu y J. V. Meseguer (dirs.), *¿Política confinada? Nuevas tecnologías y toma de decisiones en un contexto de pandemia* (pp. 255-276). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi Thomson Reuters.

Tajadura Tejada, J. (2019). El futuro de las provincias y las diputaciones provinciales ante una reforma de la Constitución territorial. *Teoría y Realidad Constitucional*, 43, 229-256.

Troncoso Reigada, A. (dir.) (2018). *Transparencia pública y Comunidades Autónomas*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Troncoso Reigada, A. (dir.) (2017). *Comentario a la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*. Madrid: Civitas.

Villoria Mendieta, M., e Izquierdo Sánchez, A. (2015). *Ética pública y buen gobierno: regenerando la democracia y luchando contra la corrupción desde el servicio público*. Madrid: Tecnos.

Villoria Mendieta, M. y Jiménez, F. (2012). ¿Cuánta corrupción hay en España? Los problemas metodológicos de la medición de corrupción (2004-2011). *Revista de Estudios Políticos*, 156, 13-47.

Villoria Mendieta, M. (2018). El reto de la transparencia. *Anuario de Transparencia Local*, 1, 15-41.

#RET

Revista Española de la Transparencia
Núm. 15. Segundo eemestre. Julio-diciembre de 2022, pp. 131-156
ISSN 2444-2607. www.revistatransparencia.com
DOI: https://doi.org/10.51915/ret.231

ESTUDIOS Y ARTÍCULOS

El acceso a los trámites de la administración desde los pequeños ayuntamientos: una exigencia constitucional y de buen gobierno local

Jaime Clemente Martínez[1]
Universitat Jaume I de Castelló
España

ORCID: 0000-0002-3092-0401

RECIBIDO: 15 de abril de 2022
ACEPTADO: 17 de septiembre 2022

RESUMEN: Los municipios de menos de 5.000 habitantes en España suponen la mayoría de la planta municipal, con lo cual los ayuntamientos se convierten en la «carta de presentación» de la administración pública ante la ciudadanía, ya que esta acude a los consistorios locales para preguntar sobre cualquier trámite que tenga previsto realizar ante cualquier administración.

Las complejas estructuras administrativas hacen que para la ciudadanía realizar un trámite resulte en ocasiones una tarea excesivamente complicada. Por ello, se pretende exponer cómo la adecuada configuración de los trámites administrativos y el establecimiento de mecanismos adecuados para informar y asesorar a la ciudadanía sobre los mismos resulta una labor esencial para que se logre un buen gobierno local y la correcta satisfacción del interés general constitucionalmente previsto.

PALABRAS CLAVE: Buen gobierno local, trámites administrativos, atención ciudadana.

NOTA: Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto del Ministerio de Ciencia e Innovación DATATRANSCO con referencia n.º PID2021-128309NB-I00.

[1] Profesor asociado de Derecho Constitucional de la Universitat Jaume I de Castelló y doctorando en Derecho por dicho centro. Ha ejercido como funcionario de carrera de administración local con habilitación de carácter nacional, subescala de Secretaría-Intervención. Asimismo, también ha desempeñado el cargo de Subdirector General en la Conselleria de Transparencia de la Generalitat Valenciana y el puesto de responsable del Área de Administración Local en la Subdelegación del Gobierno en Castellón.

CONTENIDOS: 1. Introducción. 2. La configuración de los trámites administrativos en los pequeños consistorios. 3. La atención ciudadana para los trámites del propio ayuntamiento. 4. La atención ciudadana para trámites de otras administraciones. 5. La percepción sobre el servicio recibido. 6. Conclusiones.

Access to administrative procedures from small municipalities: a constitutional and good local government requirement

ABSTRACT: In Spain, municipalities of less than 5,000 inhabitants are the majority, which means that the municipalities become the "cover letter" from the public administration to the citizens, since individuals usually attend to local councils to ask about any procedure they plan to carry out before any administration. The complex administrative structures make it an excessively complicated task for citizens to carry out a procedure. Therefore, this paper shows how the proper configuration of administrative procedures and the establishment of appropriate mechanisms to inform and advise citizens about them are essential tasks o achieve a good local government and the proper satisfaction of the general interest constitutionally provided for.

KEYWORDS: Good local government, administrative procedures, citizen attention.

1. Introducción

La configuración de la tramitación en los ayuntamientos y la gestión de la atención ciudadana en los municipios pequeños supone uno de los nuevos retos que debe afrontar toda administración local. Destinar los tradicionales recursos humanos y materiales a dichas labores no permite actualmente garantizar las demandas de información que solicita el vecindario, especialmente el de pequeños municipios.

Por ello, resulta necesario mejorar la forma de tramitar con las entidades locales así como establecer una adecuada atención ciudadana, todo ello mediante una verdadera voluntad política y administrativa. De este modo, se conseguirá que los ayuntamientos se vuelvan a convertir en el punto de referencia del vecindario ante cualquier duda que les surja frente a cualquier administración pública. Así pues, en el presente artículo se abordará la necesidad de configurar adecuadamente los trámites administrativos para que la ciudadanía pueda ejercerlos adecuadamente.

Asimismo, se destaca la importancia de establecer mecanismos de atención presencial y telemática a la población local, para que pueda obtener información adecuada sobre cómo tramitar ante la entidad local y no vean menoscabados sus derechos.

En definitiva, lo que se pretende abordar es la importancia de que la administración local, especialmente la de menor tamaño, actúe en base a los principios de buen gobierno a la hora de establecer sus trámites administrativos. El concepto de buen gobierno se encuentra recogido en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y si bien incluye una multiplicidad de principios, en este caso nos interesan aquellos concretos que permiten una mayor adecuación de los trámites administrativos a las necesidades de la ciudadanía local. En concreto, resulta relevante en este ámbito los principios de eficiencia y eficacia previstos en el artículo 26.2.a.1 de la citada Ley 19/2013, puesto que, si se permite a la ciudadanía acceder adecuadamente a dichos trámites, sin excesivas trabas ni dificultades, se estará garantizando la correcta persecución de estos principios de buen gobierno.

Si bien, no solo al actuar de una manera adecuada en la configuración de los trámites administrativos se logra satisfacer estos principios de buen gobierno local, sino que necesariamente se garantiza de una mejor forma la previsión establecida en el artículo 103 de la Constitución Española referido a la eficacia e interés general. De tal forma, este precepto constitucional se encuentra también presente en la correcta previsión de los citados trámites, ya que si solo una parte de la población sabe cómo tramitar con la administración no se garantiza el interés general municipal, como tampoco se logra un buen gobierno local.

2. La configuración de los trámites administrativos en los pequeños consistorios

La necesidad de realizar alguna gestión o trámite con la administración pública es, sin duda, una realidad que todo ciudadano debe afrontar en diferentes momentos de su vida. Por ello, es un requisito indispensable conseguir que la burocracia en la realización de trámites administrativos sea accesible para cualquier persona, de modo que la administración esté verdaderamente al servicio de su municipio.

En esta línea se pronuncia Pérez Francesch (2021:2) al indicar la necesidad del buen trato a la persona cuando expone: «Atender el cuidado de la persona debería convertirse en una exigencia ética, pero también política y, por lo tanto, administrativa. El reto es construir un nuevo paradigma político donde el cuidado sea el centro de gravedad de la legitimidad de los poderes públicos y también de las relaciones comunitarias». De esta forma, la posibilidad de que la gestión administrativa no sea «una odisea» para el ciudadano es más que necesario para que las personas sintamos que las administraciones están a nuestro servicio.

Para analizar la sencillez de tramitar con una administración local hemos de detenernos, en primer lugar, en cómo los consistorios locales configuran sus trámites administrativos. Hacerlo de una forma que no resulte especialmente gravosa para el ciudadano es parte fundamental del derecho al buen gobierno, en concreto en referencia a la eficiencia y eficacia en la administración local, prevista

en el art. 26.2.a.1 de la Ley 19/2013. Un derecho que se encuentra estrechamente unido con la previsión del artículo 103.1 de la Constitución Española: «La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho».

De hecho, Merino Estrada (2010:985) expone claramente al explicar el citado artículo 103.1 CE el propósito de la administración, incluida la local, al indicar: «La función central se identifica con el servicio a la sociedad. La Administración Pública sirve a los ciudadanos en todas sus tareas o funciones. La Administración Pública es un ente instrumental, con clara orientación finalista. No tiene sentido en sí misma y solo se legitima en la medida en que resuelve adecuadamente su función de servicio a la sociedad, en la medida en que resuelve "los problemas sociales"».

Actuar con objetividad para satisfacer el interés general es la premisa de los ayuntamientos, que se traduce también en cómo la ciudadanía accede a los trámites municipales sin excesivas trabas burocráticas. En caso contrario, el ayuntamiento deja de ser accesible para cualquier persona y, por tanto, deja de servir a toda la ciudadanía local. Para lograr este objetivo en un pequeño ayuntamiento es necesario que exista tanto una voluntad política como administrativa de querer simplificar la burocracia local. Así, expone Tejedor Bielsa (2021:191) la importancia de llevar a cabo, progresivamente, dicha labor de simplificación al indicar: «La necesidad de abordar la simplificación administrativa es constante en el debate social, económico y político desde hace tiempo. Probablemente, los objetivos y motivos del sector público y del sector privado para reclamarla no coinciden. Pero lo cierto es que se percibe como una necesidad».

Para establecer una configuración para los trámites es necesario catalogarlos conforme al elenco de competencias propias que establece el artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. Una lista que no se agota, ya que se ve ampliada por las competencias delegadas previstas en el artículo 27 de la misma norma, así como por otros procesos de transferencia de competencias a entidades locales fruto del desarrollo autonómico de normativas sobre el régimen local[2].

Resulta relevante indicar que no siempre todos los ayuntamientos se configuran de igual forma, lo cual, inevitablemente afecta a sus trámites. Recordemos que aquellos municipios de gran población, establecidos por Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, tienen una singularidad propia que les diferencia del régimen común. Una situación que todavía es más distinta en el caso de municipios especialmente pequeños, donde según el artículo 26 de la citada Ley 7/1985 ni siquiera tienen obligación de presentar unos determinados servicios si no superan una determinada población, lo que afecta a los trámites que prestarán a su vecindario.

Dependiendo de la tipología deberán actuar unos servicios u otros y serán de aplicación unas normas sectoriales u otras, lo que dificultan la posibilidad de

[2] Véase como ejemplo el artículo 33 de la Ley 8/2010, de 23 de junio, de Régimen Local de la Comunitat Valenciana que amplía las competencias municipales en el ámbito de esta comunidad autónoma.

establecer un procedimiento de tramitación único para todos los asuntos que gestiona un ayuntamiento. Por ejemplo, la forma en la que un consistorio local prepara los trámites urbanísticos y otros de naturaleza sustancialmente distinta, como pueden ser los relativos a las haciendas locales[3].

No por ello debe cesarse en el intento de prever adecuadamente los trámites para la ciudadanía, ya que hacer uso de la improvisación conforme se presenta un trámite en el ámbito local no siempre es la mejor opción. Por tanto, resulta altamente recomendable hacer una lista de todos los trámites que potencialmente el ayuntamiento puede asumir, en especial aquellos de uso más frecuente, para conseguir anticiparse a la documentación que resultará necesaria y así facilitar dicha información a la ciudadanía.

Para exponer los trámites municipales también puede ser de gran utilidad las cartas de servicios municipales, que permiten conocer los trámites que presta a la ciudadanía dicha administración. Como expone Pardo Beneyto (2020:232) en referencia a las cartas de los ayuntamientos de Valencia y Alicante: «ambas instituciones cumplen con los requisitos básicos de este instrumento, sirviendo, por tanto, para mejorar el flujo de información de servicio, así como para incrementar la eficiencia en este punto de forma formal, al menos.» En efecto, compartimos, como el autor concluye, que dichas cartas permiten fijar cuáles han de ser los servicios ofrecidos y, por tanto, contribuir a que se cumplan mejor. Además, Palacín Sáenz (2019:355) expone que dichas cartas no solo se quedan en un compromiso formal, sino que: «Una carta de servicios es una declaración que relaciona a la Administración con los ciudadanos y grupos de interés receptores de sus servicios, mediante la fijación de unos compromisos de calidad reales, no meramente formales como si de un folleto informativo se tratara». Por ello, el objeto de dichas cartas es preocuparse por la ciudadanía local en aras a un buen gobierno local, en esta línea se pronuncia Gimeno Ruiz (2015:111): "las cartas de servicio aúnan en un único instrumento, la gestión de las necesidades y demandas de los ciudadanos, con el proceso interno de mejora que debe darse en la entidad prestataria del servicio, para poder satisfacer esas necesidades".

Por tanto, debe existir un compromiso de la entidad local en querer ir más allá que el resto y garantizar que tramitar con ella sea sencillo y, al mismo tiempo, llevarlo a cabo sin perder la calidad del servicio. Asimismo, dichos trámites locales no solo deben estar preparados únicamente para ser gestionados de forma presencial sino también telemática, en cumplimiento de la tramitación electrónica de los expedientes que se prevé en el artículo 70.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Por ello, a través de sus sedes electrónicas municipales debe facilitarse la información sobre dichos trámites en cumplimiento, entre otros, de los principios de transparencia y

[3] En este sentido, sirvan como ejemplos la lista de trámites administrativos de las sedes del Ayuntamiento de Benlloc: https://benlloch.sedelectronica.es/dossier.2 y del Ayuntamiento de Benicarló: https://benicarlo.sedipualba.es/catalogoservicios.aspx en las que se observa que dependiente de la naturaleza de la actuación administrativa a realizar se exige una documentación u otra, lo que justificante la necesidad de planificar dichos trámites locales. Enlaces consultados el 11/06/2022.

calidad previstos en el artículo 38.8 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Ahora bien, lograr que todas las sedes electrónicas municipales dispongan de los trámites disponibles se trata de una utopía de difícil alcance[4]. De hecho, Vega Felgueroso (2018:94) exponen que, de partida, existen problemas de acceso y otros de índole informático en dichas sedes que hacen que difícilmente se pueda lograr satisfacer el interés general del citado artículo 103 CE y, por tanto, un buen gobierno local en la gestión de trámites municipales; en concreto nos indica el autor ejemplos de entidades locales que tiene problemas informáticos en sus sedes electrónicas: «Los problemas expuestos son recurrentes en la planta municipal del país, compuesta por 8.124 municipios —tema sobre el que nos detendremos en el apartado II— pudiendo observarse una pléyade de anomalías que van desde el reiterado incumplimiento de la neutralidad y accesibilidad que hemos visto en el ejemplo del Ayuntamiento de Almería y de la que también es exponente en idénticos términos el Ayuntamiento de Aguarian (Población 5.025) hasta alcanzar Corporaciones Locales como Becedas (Población 219) o Sinlabajos (Población 130) que sencillamente no tienen ni tan siquiera Sede Electrónica. Aunque la no existencia de Sede Electrónica quizá incluso induzca menos a error que Sedes Electrónicas como la de Calldetenes (Población 2.446), en la que se pueden presentar instancias sin firmar electrónicamente, lo que resulta en un flagrante error y vulneración de la Ley».

Así pues, las dificultades técnicas son uno de los principales escollos para los trámites administrativos, sirva como referencia el Estudio de accesibilidad de los trámites con la administración pública en España, 2017 elaborado por el Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social[5], que aunque se refiere a trámites de dicha administración estatal, haciendo especial hincapié en el acceso que tienen a los mismos personas con discapacidad, nos muestra situaciones que fácilmente son extrapolables al ámbito local. De esta forma, se indica en dicho estudio que los niveles de accesibilidad, hechos con un análisis técnico, a los trámites de solicitud de sistema clave o del sistema de donantes tienen una puntuación de 6,51 y 5,01 respectivamente, por lo que queda evidenciado el margen de mejora para que resulten más sencillos tecnológicamente para la ciudadanía.

Las dificultades para lograr tener una sede electrónica con la información suficiente sobre los trámites viene también ocasionada por la falta de recursos informáticos y de formación de la ciudadanía local en este ámbito, ya que como bien expone Soto Lostal (2014:61): «aquellos municipios de pequeño tamaño y presupuesto que carezcan de dichos elementos, o que, aun disponiendo de ellos, no cumplirán con los requerimientos de accesibilidad e interoperabilidad, dado que la mayoría de la

[4] Véanse como ejemplos las sedes electrónicas del Ayuntamiento de Alfara de la Baronía (https://alfaradelabaronia.sede.dival.es/catalogoservicios.aspx) y del Ayuntamiento de la Granja de la Costera (https://lagranjadelacostera.sede.dival.es/) donde solo se indican unos pocos trámites disponibles. Enlaces consultados el 11/04/2022.

[5] Estudio de accesibilidad de los trámites con la administración pública en España, 2017, Real Patronato sobre Discapacidad, 2017 elaborado por el Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social.

población carecerá de los medios informáticos necesarios para acceder a la información».

Resulta más que necesario para lograr este buen gobierno en la gestión de trámites no solo dotar de medios informáticos a los ayuntamientos, sino también formar a la ciudadanía en el uso de dichos medios, así lo han atestiguado Gutiérrez, López, García y Quintal (2021:134) al indicar: «es necesario que las autoridades locales y autonómicas lleven a cabo intervenciones directas en favor de la alfabetización tecnológica en los grupos sociales en riesgo de exclusión social».

Facilitar la información y la documentación que debe adjuntarse a cada trámite en los pequeños consistorios no solo facilita y agiliza los expedientes administrativos a realizar, sino que incluso supone una garantía para la ciudadanía en lo referente a los plazos de resolución de los mismos.

Tengamos en cuenta que la administración, incluida la local, no siempre tiene una capacidad de respuesta elevada y por ello es necesario conocer los plazos y los efectos de los silencios administrativos que se ocasione en cada tramitación. De esta forma, indicar el plazo de resolución de los expedientes y el sentido del silencio de los mismos, es una garantía esencial para que un ciudadano pueda ejercer derechos cuando, pasado un tiempo razonable, no ha obtenido la respuesta esperada de su consistorio local. Así pues, si en sede electrónica ya se ha indicado dichos plazos de resolución y los sentidos del silencio, con independencia de los responsables políticos o administrativos que en cada momento concreto impulsen y decidan la resolución de los expedientes, se garantiza al ciudadano este conocimiento efectivo de la norma para que pueda actuar en consecuencia.

Y es que hemos de tener en cuenta que la falta de respuesta de la administración a un trámite es un perjuicio para la ciudadanía que no debe suponer la práctica habitual, ni por supuesto generar derechos para el ayuntamiento que ha omitido su obligación de tramitar. De hecho, como ha expuesto en Tribunal Constitucional en sentencia n.º 220/2003[6]: «la Administración no puede verse beneficiada por el incumplimiento de su obligación de resolver expresamente en plazo solicitudes de los ciudadanos, pues este deber entronca con la cláusula del Estado de Derecho (art. 1.1 CE), así como con los valores que proclaman los arts. 24.1 , 103.1 y 106.1 CE».

No debemos olvidar que en el ámbito de la administración la ciudadanía no está obligada a actuar mediante representantes, circunstancia que sí ocurre en el ámbito judicial. Por tanto, si existe la opción de que una persona lega en derecho pueda tramitar con la administración local (sin asumir los costes de una representación y defensa jurídica mediante abogado y procurador) también resulta necesario que exista información sobre la documentación requisitos y plazos de resolución de los expedientes a disposición de la ciudadanía municipal. En este sentido, destacamos la Recomendación 50/2007 del Defensor del Pueblo[7] a un ayuntamiento al exigirle

[6] Sentencia del Tribunal Constitucional (sala primera), nº 220/2003, de fecha 15-12-2003, BOE 17/2004, de 20 de enero de 2004, rec. 3715/2000.

[7] Recomendación 50/2007, de 27 de marzo, del Defensor del Pueblo sobre medidas para corregir las irregularidades en el Palacio Municipal de Hielo de Madrid. BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Nº 14, pág. 483.

en referencia a un trámite concreto: «Que facilite información a los vecinos, y en especial la solicitada por los reclamantes» y «Que potencie la atención y participación vecinal mediante servicios web y telemáticos». Unas afirmaciones sencillas pero categóricas, al indicar que es necesario potenciar la información y atención vecinal, hecho que permite a los ciudadanos conocer cómo puede tramitar con su consistorio local.

Además, resulta esencial que la información facilitada sobre los trámites se configure de una forma sencilla y entendible. En este sentido Salvador y Salvador (2019:76) ya indicaron en el ámbito de la redacción de la técnica legislativa que: «En un Estado democrático, la ley es considerada emanación de la voluntad popular, pero esa afirmación difícilmente puede mantener su fuerza si la ciudadanía no entiende el Derecho surgido del funcionamiento de los mecanismos políticos democráticos». Por tanto, si es necesario que resulte entendible una norma con rango legal, todavía más la información que sirve para saber cómo tramitar un asunto municipal que aplica dicha norma.

Tal como se pronuncia Campos Acuña (2018:195) existe un volumen considerable de: «información objeto de publicidad activa que permite comprender el volumen de información que por vía electrónica deben publicar el conjunto de administraciones públicas» y como dicha autora defiende, es necesario que la misma se publique en la sede electrónica municipal: «de forma estructurada, clara, accesible, comprensible y en formato preferentemente reutilizable». De lo contrario, si la información sobre los trámites se indica de forma enrevesado no podemos conseguir que dicha información acabe siendo de utilidad para la ciudadanía.

Otra forma más de mejorar la configuración de los trámites de los consistorios es permitir que la ciudadanía pueda conocer el avance de su expediente administrativo de una forma efectiva. En muchas ocasiones, cuando se contacta con el ayuntamiento para conocer el estado de un expediente, no siempre se obtiene la información, ya sea por reticencias de las personas que deben informar sobre el asunto o por cualquier otro motivo. Conocer el estado de tramitación de un expediente es un derecho reconocido para todo interesado en el artículo 53.1.a de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y no garantizarlo supone una injerencia en este derecho y por extensión del buen gobierno que debe imperar en toda administración local, por pequeño que sea su tamaño.

Así pues, visto que en la actualidad los expedientes deben tramitarse de forma electrónica, debería también configurarse para permitir al ciudadano conocer telemáticamente el estado concreto de tramitación de un expediente sin necesidad siquiera de contactar con el ayuntamiento. De hecho, se trata de una exigencia legal prevista en el segundo párrafo del citado artículo 53.1. de la Ley 39/2015[8]. La realidad nos muestra que esta posibilidad de consulta de expedientes electrónica no siempre

[8] En concreto, dicho párrafo segundo del artículo 53.1.a LPCAP expone: "Quienes se relacionen con las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos, tendrán derecho a consultar la información a la que se refiere el párrafo anterior, en el Punto de Acceso General electrónico de la Administración que funcionará como un portal de acceso".

resulta fácil, en la medida en que en muchas ocasiones los ayuntamientos no tienen implementados sistemas de archivo electrónico y mecanismos de interoperabilidad adecuados o su personal no los utiliza, elementos imprescindibles para poder realizar esta opción, tal y como nos indica Romero Barrios (2021:23) en referencia a la auditoría operativa realizada en el Ayuntamiento de Amorebieta-Etxano, donde se observa que: «los resultados del cuestionario sobre uso de herramienta tecnológicas y su dificultad rellenado por personal técnico y administrativo de cada servicio municipal de oficinas. Los datos revelan la carencia de un archivo electrónico y el uso prácticamente nulo de la digitalización de copias fehacientes o de aplicativos interoperables (sólo un 25% lo ha utilizado alguna vez)».

Para hacer efectiva esta posibilidad, debería existir una efectiva conexión entre los tramitadores de expedientes y la sede electrónica correspondiente, de forma que los ciudadanos puedan conocer el avance de sus expedientes identificándose en dicha sede como interesados. Se trata este de un reto de interoperabilidad, que como bien indica Manteca Valdelande (2010:261): «es el desafío más importante que se plantea a la gestión administrativa en el siglo XXI».

La consulta por el ciudadano de forma telemática del estado de su expediente es una opción factible informáticamente, pero de escasa implementación práctica, algo que sin duda generaría un beneficio muy positivo para la ciudadanía[9] y permitiría seguir garantizando el interés general previsto en el artículo 103 CE.

3. La atención ciudadana para los trámites del propio ayuntamiento

Queda, por lo expuesto, demostrada la necesidad de la planificación en la gestión de los trámites municipales como elemento sustancial para garantizar este buen gobierno local. Pero junto a la configuración de dichos trámites, es necesario establecer mecanismos para poder atender al vecindario sobre las consultas que quiera realizar en relación con los mismos.

Esto, sin ninguna duda, implica disponer de un servicio de atención a la ciudadanía adecuado en cuanto a personal y medios técnicos. Así lo reafirmó el Tribunal Constitucional en sentencia nº108/2003[10] ese concepto de cercanía de los ayuntamientos con la ciudadanía al exponer la importancia de que los consistorios locales tengan adecuados servicios técnicos que les asesoren: «Teniendo en cuenta que la Administración local es la más pequeña y la más cercana al ciudadano, puede fácilmente concluirse que un mejor o más adecuado asesoramiento a ella repercute directamente en beneficio del ciudadano y de la sociedad en general».

Por ello, ante cualquier cuestión municipal, los ciudadanos exigen ser atendidos de una forma directa y sencilla por parte de los funcionarios locales. Los ayuntamientos

[9] Encontramos algunos ejemplos de entidades locales que han establecido mecanismo en línea de consulta de expedientes, como es el caso del Ayuntamiento de Vila-real (seuelectronica.vila-real.es), el Ayuntamiento de Arganda del Rey sedeelectronica.ayto-arganda.es) o el Ayuntamiento de Teruel (sede.teruel.es), aunque éste último con ciertas limitaciones para el caso de expedientes donde hay más de un interesado o son de servicios sociales.

[10] Sentencia del Tribunal Constitucional (sala segunda), nº 108/2003, de fecha 2-6-2003, BOE 156/2003, de 1 de julio de 2003, rec. 82/2002

se han visto obligados a establecer sistemas de atención ciudadana para recoger adecuadamente las demandas ciudadanas de su vecindario, lo que supone una extensión más del artículo 103 de la Constitución Española.

Según la auditoría operativa del grado de implantación de la administración electrónica en municipios de la Comunitat Valenciana mayores de 50.000 habitantes, para el periodo 2008-2013, elaborada por el Síndic de Greuges[11] el sistema de atención ciudadana en estos municipios de gran población es óptimo: «Los indicadores relativos al área de relaciones con los ciudadanos y la sociedad (información y atención al ciudadano, así como participación ciudadana) han alcanzado el promedio más elevado, 75%». Si bien, este grado de atención ciudadana no necesariamente es tan adecuado en la administración local de menor tamaño, donde existen menos recursos humanos y materiales.

Para poder realizar dicha atención al público local en municipios de menor tamaño podemos diferenciar dos opciones: por un lado, la que se realiza en las oficinas de atención al público-registro, por otro, la atención en cada departamento o servicio sobre los trámites concretos que se tramitan en él.

En primer lugar, las oficinas de atención al público-registro vienen asumiendo la mayor carga de atención ciudadana en los consistorios locales, dado que suponen la puerta de entrada y representación del ayuntamiento ante cualquier solicitud vecinal. Esto es así porque realizan la atención tanto de forma presencial como telemáticamente, e informan a los vecinos sobre trámites administrativos, información cultural, sobre incidencias en la vía pública o sobre otras cuestiones generales que son competencia del ayuntamiento. En efecto, el gran volumen de solicitudes que reciben hace que sea necesaria la implementación de sistemas telemáticos y dotar de mayor personal a dichas oficinas para poder absorber toda la demanda existente. En este sentido, tal como indica Moreno Cegarra (2012:50): «La implantación de TIC supone un cambio en la atención ciudadana orientado a la gestión de la información y el conocimiento. Por ello, identificar las fuerzas impulsoras que se solapan entre las necesidades de los diferentes agentes, limitaciones de conocimiento, TIC utilizadas y tipo de transacciones a realizar, es clave para implantar el gobierno electrónico en el domicilio local».

La necesidad de implementar los citados canales de atención ciudadana telemática no debe suprimir la atención presencial, en tanto en cuanto la misma resulta imprescindible para determinados trámites de dificultad o que frecuentemente requieren de «un diálogo» con el funcionario para resolver todas las dudas. Un ejemplo de lo que puede suponer en la práctica esta atención presencial lo encontramos en la Instrucción nº1/1999 emitida por el Consejo General del Poder Judicial[12], que explica con detalle lo que acaba implicando este proceso de atención

11 Auditoría operativa del grado de implantación de la administración electrónica en municipios de la Comunitat Valenciana mayores de 50.000 habitantes para el periodo 2008-2013, elaborada por el Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana en el año 2014.

12 Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, de 22 de septiembre de 1999, por el que se aprueba la Instrucción 1/1999, del consejo general del poder judicial que contiene el protocolo de servicio y los formularios de tramitación de quejas y reclamaciones y previa información al ciudadano. Publicado en BOE núm. 250, de 19 de octubre de 1999.

ciudadana: «El proceso específico de atención e información presencial y telefónica al ciudadano requiere no sólo escuchar, hablar y transmitir información sino que, con frecuencia, es necesario afrontar situaciones ante las que el funcionario debe adoptar comportamientos de índole psicológica y social que no están sometidos a reglas, a normas y procedimientos como el resto del trabajo interno de la oficina judicial, pero que resultan necesarios para desarrollar adecuadamente la actividad de la función pública de la atención e información al ciudadano». Por tanto, garantizar dicha atención también por medios presenciales nos facilitará conseguir un ayuntamiento «más amable» que permita seguir cumpliendo un buen gobierno local y por tanto con la previsión constitucional de satisfacción del interés general.

Precisamente, este concepto de conseguir una administración amable según Gimeno Ruiz (2015:356) está incluido en la mayoría de cartas de servicios de municipios de gran población, si bien como el autor expone: «es necesario destacar que el 77% de las cartas planteaban algunos compromisos difíciles de cuantificar, tales como, "atender al ciudadano con cortesía y amabilidad». Aunque en algunos casos, éstos vienen medidos con encuestas de satisfacción, se trata sin embargo, de aspectos altamente subjetivos, por tanto, ello nos hace observar que no resulta fácil conseguir.

Recordemos, asimismo, que dichas oficinas de atención al público municipales también realizan funciones de registro público y tramitan toda la documentación que se quiere presentar ante el consistorio local, con independencia del departamento al que se dirija. Ante la gran tarea encomendada a estas oficinas, resulta esencial implementar varias medidas en su gestión que permitan cumplir adecuadamente sus fines.

En primer lugar, resulta conveniente que el personal de estas oficinas reciba formación periódicamente no solo sobre cuestiones generales de atención al público, sino sobre todos y cada uno de los trámites municipales que se gestionen en el consistorio, o por lo menos, sobre aquellos más frecuentes. De este modo, cualquier trámite, por ejemplo, del ámbito urbanístico, puede ser solucionado en la oficina de atención al público, sin necesidad de consulta del departamento de urbanismo, y se habrá conseguido actuar de una forma eficiente y evitar la intervención de dos departamentos para solventar el trámite de una única persona. En efecto, como Ramos Ramos (2021:88) destaca: «La formación es el siguiente escalón para avanzar del "no puedo" al pleno convencimiento de las ventajas y del ahorro de tiempo y trabajo» que permite mejorar le eficiencia de las oficinas de atención al público de pequeños municipios.

Igualmente, es necesaria también la implementación de herramientas informáticas adecuadas que permitan tramitar de una forma rápida los registros presentados por los ciudadanos y transmitirlos de una forma eficiente y adecuada a los departamentos al final tienen que tramitarlos. Precisamente, Escudero Moratalla y Lacaba Sánchez (2020:4) indican que: «las condiciones de trabajo, la descripción de funciones y tareas, el aprovechamiento y mantenimiento de los medios materiales, el seguimiento por parte del responsable, la política de incentivos y un largo etcétera, entre el que cabe resaltar la formación del funcionariado, no son sino complementos importantísimos de los factores esenciales en un servicio con atención al público». Por tanto, es necesario dedicar notorios esfuerzos para que

los funcionarios de dichas oficinas alcancen el mayor grado de profesionalización, de lo contrario, éstas no podrán llevar a cabo adecuadamente sus labores esenciales para el consistorio.

La atención ciudadana debe realizarse también en los servicios o departamentos del consistorio que tramitan los expedientes. Esto se debe a que, en muchas ocasiones, como expone Campos Jiménez (2014:194), en las oficinas de atención generalistas «no se está en disposición del expediente administrativo concreto, ni conoce los criterios seguidos por la unidad administrativa que tramite el procedimiento, por lo que en ocasiones puede ser de poca ayuda a la ciudadanía».

Frecuentemente sucede que los departamentos se niegan a realizar una mínima atención ciudadana especializada. Aunque esta medida a priori se puede ver como una forma de organizar el trabajo municipal (ya que se deriva toda la atención a las oficinas de registro), no se considera la forma más adecuada, ya que existe información que no pueden facilitar las oficinas de atención al público y, por tanto, es necesario que se dirijan a los departamentos o servicios que conocen los criterios legales que van a aplicar a la resolución del expediente. Se trata de un derecho ciudadano solicitar dicho tipo de información especializada antes de iniciar cualquier trámite, como establece el artículo 53.1.f de la Ley 39/2015, que establece el derecho: «A obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar».

Se trata de un aspecto a mejorar en muchos consistorios, que se niegan a facilitar este segundo tipo de atención ciudadana que implica la participación de sus servicios en el proceso de tramitación de consultas de vecinos sobre trámites. En efecto Gimeno Ruiz (2015:225) advierte en su estudio como el índice de transparencia de las cartas de servicios (ITCDS) analizado por áreas temáticas de ayuntamiento no siempre es igual: "El valor más bajo del ITCDS lo muestran las cartas dedicadas a juventud y comercio e industria, mientras que el valor más alto (7,17 puntos) lo alcanzan las cartas dedicadas a turismo, seguidas de las de cementerios (6, 70)", lo que nos demuestra que no necesariamente todos los servicios de una entidad local dedican el mismo esfuerzo a exponer claramente sus trámites ofrecidos a la ciudadanía en dichas cartas de servicio, muestra de que no todas las áreas están dispuestas a atender de la forma más diligente a la ciudadanía.

Las posibilidades de realizar esta atención ciudadana por parte de los servicios y departamentos municipales puede realizarse por medios que no retrasen innecesariamente la tramitación de los expedientes y, al mismo tiempo, garanticen una atención ciudadana mínima. En este sentido, la utilización del correo electrónico supone una herramienta muy útil para la atención ciudadana por parte de estos departamentos, ya que pueden destinar a una persona del mismo a contestar durante toda su jornada, o parte de la misma a consultas ciudadanas sobre los criterios jurídicos y técnicos que se aplican desde ese servicio para tramitar los expedientes administrativos. Marzo Portera (2019:15) considera, explícitamente un canal oficial de comunicación al correo electrónico: «podríamos hablar de otras tantas cuestiones que nos generan incógnitas jurídicas como la consideración de estos canales como canales oficiales de atención al ciudadano (como lo pueda ser el teléfono o el correo electrónico)».

La utilización de este medio telemático, que no requiere de una formación avanzada en informática por parte de los ciudadanos, al no necesitarse siquiera un certificado electrónico para realizar dicha consulta, hace que sea efectivo y adecuado utilizar el correo electrónico como forma de asesoramiento personalizado por parte de estos servicios.

Resulta de igual modo necesario reseñar el hecho de que los municipios más pequeños (por ejemplo, en aquellos de menos de 500 habitantes) no se diferencia entre áreas y servicios municipales ya que solo existen el funcionario de administración local con habilitación de carácter nacional (el Secretario-Interventor) y algún personal administrativo de apoyo, lo cual hace que la atención especializada y la generalista en la oficina de registro sea la misma en la práctica.

Así pues, ya sea a través de las oficinas de atención al público y registro o a través de los departamentos o servicios, es necesario que se proporcione al vecindario local una atención ciudadana adecuada sobre los trámites del consistorio como garantía del buen gobierno. Asimismo, podemos indicar que en muchas ocasiones la mayoría de las cuestiones que se preguntan a los consistorios es sobre cómo tramitar un determinado asunto ante el propio ayuntamiento. Por esta razón, para prevenir una saturación de los servicios de atención ciudadana, tanto en su vertiente de oficinas de atención ciudadana como en los demás centros y servicios municipales concretos, una forma de evitar dichas aglomeraciones de consultas es mediante la formación breve a la ciudadanía sobre cómo realizar los principales trámites administrativos[13].

Cabe la posibilidad de realizar cursos sobre cómo utilizar la sede electrónica e incluso qué documentación se debe aportar en los principales trámites municipales. De esta forma se consigue que una parte de los ciudadanos puedan realizar en el futuro estos trámites sin necesidad de apoyo de los funcionarios locales.

Precisamente, recordemos que las oficinas de atención al público se denominan desde la citada Ley 39/2015 «de asistencia en materia de registros», porque el objetivo principal de las mismas es que la ciudadanía, en lugar de acudir a registrar una documentación, acuda a dichas oficinas para que le informen sobre cómo puede realizar electrónicamente dicho trámite. Y es que el artículo 14 de la mencionada Ley 39/2015 no obliga a todas las personas físicas a relacionarse electrónicamente con la administración, pero cada vez son más los colectivos, que sí que tienen dicho deber[14]. De esta forma, lo que nació como un derecho se ha convertido, según los

[13] Encontramos ejemplos de cómo los consistorios locales españoles han realizado este tipo de charlas para su vecindario sobre trámites administrativos, en ese sentido encontramos charlas sobre dicha temática en el Ayuntamiento de San Antoni en el Ayuntamiento de San Vicent del Raspeig o en el Ayuntamiento de Avilés, entre otros.

[14] En concreto, según el artículo 14 de la Ley 39/2015 los sujetos obligados a relacionarse electrónicamente con la administración son: personas jurídicas, entidades sin personalidad jurídica, quienes ejerzan una actividad de colegiación obligatoria, notarios, registradores de la propiedad y mercantiles, quienes representen a un interesado obligado a relacionarse electrónicamente, empleados de las administraciones cuando actúen como tales y otros colectivos que según el art. 14.3 LPACAP se establezca reglamentariamente la obligación de que se relacionen electrónicamente con la administración.

casos en una obligación y por ello resulta más que necesario que los ayuntamientos faciliten a su ciudadanía cómo relacionarse electrónicamente con ellos.

Otro ámbito en el que la atención ciudadana de los ayuntamientos se ha visto incrementada en los últimos años ha sido la utilización de las redes sociales como forma de comunicación entre el vecindario y su consistorio local. De hecho, el primer indicio de que las redes sociales ya son una evidencia en la administración local actual lo encontramos en el artículo 4.c del Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos, que expresamente indica que las administraciones proporcionarán información de sus trámites a través, entre otros, de las redes sociales. En este sentido, muchos ayuntamientos han utilizado las redes sociales más usadas por la ciudadanía para informar y al mismo tiempo recoger consultas del vecindario, ya que se puede acceder a dichas redes de forma sencilla para la población. Como nos exponen Criado y Rojas Martín (2015:31): «el 84,9% de los ayuntamientos mayores de 50.000 utiliza las RSD como una herramienta más dentro de sus dispositivos de gestión. Esto confirma que tan solo un 15,1% no las utiliza, lo que nos confirma la rápida e importante difusión de una nueva generación de tecnologías que apenas cuenta con una década y media de vida. De entre las principales plataformas digitales disponibles, prácticamente la totalidad están utilizando de manera prioritaria Twitter (99,2%) y Facebook (96,7%) y en menor medida YouTube (79,3%)», por tanto, la utilización de dichas redes es claramente una realidad en el mundo local como medio para relacionarse con la ciudadanía.

Expone López Acera (2018:116) la utilización de las redes sociales «no quiere decir que la incorporación de estos últimos suponga el suprimir los anteriores, sino que cuantos más canales de comunicación pongamos a disposición de los ciudadanos mejor será la atención que ofrezcamos, sobre todo porque nos adaptaremos a lo que los ciudadanos nos solicitan. Pues bien, las redes sociales se están convirtiendo en un canal más de la atención al ciudadano y debemos entenderlas como tal».

En municipios pequeños pueden existir dificultades a la hora de gestionar dichas redes sociales como medio de comunicación y atención ciudadana. En este sentido, Paricio Esteban y Bruno Carlos (2018:221-225) exponen en su estudio que en los municipios medianos solo existe dichos gabinetes en 2 de cada 3 y en los municipios pequeños estudiados no existen siquiera dichos gabinete de comunicación, si bien: «a pesar de la no existencia de gabinetes de comunicación, la función comunicativa municipal es una parte indiscutible en la organización del ayuntamiento y es por ello que se desempeña desde otros departamentos o servicios como por ejemplo los gabinetes de alcaldía, concejalías relacionadas o incluso desde concejalías propias de comunicación, prensa o protocolo. En este sentido, destaca que todos los ayuntamientos pequeños afirman que la comunicación municipal se desarrolla desde el ayuntamiento, aunque no exista gabinete».

Por tanto, resulta necesario seguir prestando un servicio de atención ciudadana adecuado a través de redes sociales, y por ello, como Cortés Abad (2014:933) indica: «La formación para funcionarios en gestión inteligente de redes sociales es más necesaria que nunca».

Además de la utilización de las redes sociales, también existen consistorios locales que han apostado por desarrollar o adherirse a una aplicación para dispositivos móviles que permite a la ciudadanía comunicarse ágilmente con el Ayuntamiento[15]. En concreto, estos sistemas permiten tramitar con el consistorio local asuntos que por su escasa relevancia o por la inmediatez en la que deben ser solucionados, no es aconsejable que se utilicen los métodos clásicos de comunicación con la administración previsto en el artículo 16 de la Ley 39/2015, que la presentación de un registro de entrada por medios físicos o telemáticos. Nos referimos en particular a incidencias que puedan suceder en la vía pública y que la ciudadanía quiere trasladar al ayuntamiento para que se resuelvan lo antes posible por afectar, por ejemplo, a la limpieza o seguridad de circulación de las vías públicas y perdiendo sentido que sean reclamadas mediante un registro de entrada oficial.

Es una realidad que estas aplicaciones ya se han implementado en el mundo local de forma efectiva, como es el caso del Ayuntamiento de El Rosario[16], cuya aplicación para comunicar estas incidencias ha alcanzado las 1.200 descargas en el periodo de 2019 a 2022, o el caso del Ayuntamiento de Eibar[17], que consiguió 300 descargas de su aplicativo para incidencias en la vía pública solo en su primer mes de puesta en marcha; o por último sirva también de ejemplo el caso del Ayuntamiento de Chiclana[18], que en el año 2019 contabilizó 1.209 incidencias por su aplicación móvil de comunicación con la ciudadanía, lo que supuso un incremento del 29,17 por ciento respecto al año anterior.

En todo caso, sí que podría ser recomendable para un ciudadano la presentación de un registro de entrada como medio oficial para acreditar de forma válida haber solicitado un trámite al ayuntamiento, por si posteriormente el Ayuntamiento hace caso omiso del mismo y se derivan de dicha omisión responsabilidades

---

[15] Sirvan como ejemplos las siguientes noticias de prensa donde se indica cómo han utilizado dichas aplicaciones móviles ayuntamientos:

El Ayuntamiento pone en marcha una aplicación para móvil con toda la información sobre el municipio: https://aspe.es/el-ayuntamiento-pone-en-marcha-una-aplicacion-para-movil-con-toda-la-informacion-sobre-el-municipio/ (consultado 2/4/2022)

Aplicación móvil del Ayuntamiento de Eibar:

https://www.eibar.eus/es/ayuntamiento/aplicacion-movil-del-ayuntamiento-de-eibar (consultado 2/4/2022)

El Ayuntamiento de Crevillent pone en marcha una aplicación para el móvil con noticias, notificaciones y avisos de incidencias: https://www.crevillent.es/actualidad/el-ayuntamiento-de-crevillent-pone-en-marcha-una-aplicacion-para-el-movil-con-noticias-notificaciones-y-avisos-de-incidencias/ (consultado 2/4/2022)

[16] Noticia de prensa: *Los usuarios de la app "El Rosario informa" comunicación más de 200 incidencias cada año*: https://www.ayuntamientoelrosario.org/index.php/2022/01/11/los-usuarios-de-la-app-el-rosario-informa-comunican-mas-de-200-incidencias-cada-ano/ (consultado el 10/06/2022)

[17] Noticia de prensa: *La nueva app del Ayuntamiento de Eibar cuenta con más de 300 descargas en su primer mes*: https://www.eibar.eus/es/gobierno-abierto/noticias/la-nueva-app-del-ayuntamiento-de-eibar-cuenta-con-mas-de-300-descargas-en-su-primer-mes (consultado el 10/6/2022)

[18] Noticia de prensa: *Línea Verde supera en Chiclana el número de consultas con respecto a 2018*: https://www.lineaverdemunicipal.info/linea-verde-supera-en-chiclana-el-numero-de-consultas-con-respecto-a-2018/ (consultado el 10/06/2022).

patrimoniales contra el consistorio local. Precisamente en este sentido la sentencia 191/2001[19] del Tribunal Constitucional expone cómo la omisión de actuación de un ayuntamiento hizo a un interesado presentar un recurso: «como consecuencia de las acciones y omisiones del Ayuntamiento de Valencia respecto de actividades calificadas como molestas con injerencias acústicas en su vivienda, infracciones de horarios, consumo de estupefacientes y desórdenes en la vía pública, impedían su derecho a dormir y al descanso con afección para su salud».

Ciertamente, en ocasiones, sí resulta necesario la utilización de un medio oficial de solicitud al ayuntamiento por si se deriva responsabilidad en las omisiones de actuación del mismo, ya que el hecho de no actuar un ayuntamiento cuando procede supone una práctica de mal gobierno contraria a la constitución y además incluso puede llegar a implicar una injerencia en otros derechos fundamentales, como, por ejemplo, los citados en la referida sentencia 191/2001 del TC.

Si bien, fuera de estas excepciones, la regla habitual aconseja establecer un sistema rápido de comunicación con el ayuntamiento para incidencias sencillas en la vía pública, ya sea a través de una aplicación concreta o la utilización de un sistema de mensajería instantánea. Las experiencias en este ámbito también han sido frecuentes, donde incluso se ha aprovechado dichas aplicaciones o sistemas de mensajería instantánea no solo para que la ciudadanía pueda realizar trámites sencillos con el Ayuntamiento, sino también para permitir al consistorio difundir de una forma efectiva mensajes que tradicionalmente se hacían por megafonía. En este sentido, encontramos ayuntamientos como el de Chiclana[20] que en 2021 contaba con 1.195 personas registradas en su servicio de aviso por mensajería por Whatsapp, o el de Torrent[21], con más de 1.000 usuarios suscritos a su aplicación de mensajería en el año 2018 o el Ayuntamiento de Valladolid[22], que gestionó unas 23.178 comunicaciones por mensajería móvil en el año 2019.

Así pues, la competencia de bando municipal, propia del alcalde según el artículo 21.1.e de la Ley 7/1985, pretende difundir información o recordatorio del cumplimiento de las normas a los ciudadanos también se ha utilizado mediante estos sistemas de mensajería instantánea como forma de transmitir datos a la ciudadanía. Recordemos que el bando del alcalde, a pesar de su apariencia «informal» (ya que generalmente no está dictado por escrito), adquiere igualmente relevancia como herramienta para producir efectos jurídicos, como quedó reseñado

[19] Sentencia del Tribunal Constitucional (sala segunda), nº 191/2001, de fecha 1-10-2001, BOE 266/2001, de 6 de noviembre de 2001, rec. 3583/1998.

[20] *El servicio de whatsapp del Ayuntamiento de Chiclana ya cuenta con 1.195 personas registradas:* https://www.diariodecadiz.es/chiclana/servicio-Whatsapp-municipal-personas-registradas-chiclana_0_1537346506.html (consultado el 12/6/2022)

[21] *El servicio de alertas por Whatsapp del Ayuntamiento de Torrent alcanza los mil usuarios suscritos*: https://www.infotorrent.es/noticias/el-servicio-de-alertas-por-whatsapp-del-ayuntamiento-de-torrent-alcanza-los-mil-usuarios-suscritos/ (consultado el 12/6/2022)

[22] *El Ayuntamiento pone en marcha el Whatsapp para que los ciudadanos comuniquen sugerencias o incidencias:* https://www.valladolid.es/en/actualidad/noticias/ayuntamiento-prepara-quince-propuestas-disfrutar-valladolid/ayuntamiento-pone-marcha-whatsapp-ciudadanos-comuniquen-sug (consultado el 12/6/2022)

en los antecedentes de la sentencia nº88/2003[23] del Tribunal Constitucional, donde los demandantes exponen como un bando pudo afectar al derecho fundamental a la libertad sindical y al derecho de reunión. Por tanto, el bando es también una herramienta de poder que debe ser un instrumento que debe actualizarse para poder resolver las necesidades sociales, y así llegar mejor a la ciudadanía.

Y es que dictar un bando no es más que la comunicación a la ciudadanía del inicio de oficio de un trámite o procedimiento por parte del ayuntamiento. Llevar a cabo esta información de forma telemática supone utilizar un medio de fácil acceso para la población, ya que *se hace saber* a través de una aplicación móvil o por un sistema de mensajería instantánea. Este es un ejemplo más de cómo los ayuntamientos pueden conseguir una adecuada comunicación con sus ciudadanos y, por tanto, contribuye a la consecución de ese buen gobierno local. Así, queda demostrada la necesidad de utilizar las redes sociales como forma clara de comunicación con la ciudadanía para permitirse gestionar más fácilmente sus trámites, como se indica del estudio de Pulido Esteban (2018:218) en el pequeño municipio de Castillo de Bayuela, donde el autor expone que: «el 63,9% de las respuestas recibidas optaban por la opción de Whatsapp como medio principal que preferían para recibir información. La segunda respuesta fue Facebook, con un 22,7% de las respuestas, y por debajo el pregón, con un 13,4% de todas las contestaciones recibidas», así, queda patente que dichas herramientas telemáticas de comunicación entre ayuntamiento y ciudadano han llegado para quedarse.

4. La atención ciudadana sobre trámites de otras administraciones realizadas en los ayuntamientos

La administración local es la más próxima al ciudadano y por este motivo los vecinos acuden al ayuntamiento para consultar o tramitar cualquier cuestión que deben realizar ante otra administración pública. Por ello, además de informar sobre sus propios trámites, los consistorios locales deben dedicar recursos a informar y registrar asuntos que son tramitados por la administración estatal, autonómica u otra distinta a la del propio ayuntamiento. Como ya apuntaba Salvador Crespo (2009:2) los ayuntamientos son como una «galaxia local dentro de la muy complicada constelación de las relaciones intergubernamentales en España», por lo que la mejor forma de acercar dicha compleja estructura administrativa a la ciudadanía es que dichos ayuntamientos pongan sus medios para ayudar a gestionar trámites de otras administraciones territoriales e institucionales.

La exigencia de dichos trámites de registro viene dada por el artículo 16.4.a LPACAP: «En el registro electrónico de la Administración u Organismo al que se dirijan, así como en los restantes registros electrónicos de cualquiera de los sujetos a los que se refiere el artículo 2.1.», que implica la posibilidad de que cualquier ciudadano pueda instar cualquier solicitud dirigida a cualquier administración desde el registro de las administraciones públicas del artículo 2.1 LPACAP: «La Administración General del Estado. Las Administraciones de las Comunidades Autónomas. Las Entidades que integran la Administración Local. El sector público institucional». Y para efectuar

[23] Sentencia del Tribunal Constitucional (sala primera), nº 88/2003, de fecha 19-5-2003, BOE 138/2003, de 10 de junio de 2003, rec. 5040/1998.

dicha tarea de oficinas «multiregistro», como indica Losa Muñiz (2021:57) son fundamentales los códigos DIR: «para conformar los metadatos de los documentos y expedientes electrónicos», ya que dichos códigos permiten el fácil intercambio de registros entre diferentes administraciones.

A pesar de que se trata de una situación que, aunque se encuentra claramente establecida en la citada norma, sigue generando muchísima controversia, ya que no son pocos los ayuntamientos que se niegan a registrar solicitudes que les llegan mediante estos cauces no habituales. Por tanto, la práctica de mal gobierno de no admitir un registro cuando el mismo se ha registrado en otra administración pública supone una actuación contraria a derecho y que sobre todo perjudica a la ciudadanía. Comi todavía no está extendida esta práctica de utilizar un registro de un ayuntamiento para acudir a otra administración por eso los datos de utilización de esta posibilidad son escasos; por ejemplo, en el caso del Ayuntamiento de Madrid se observa que de los más de 316.813 registros presentados entre los meses de enero a marzo de 2022, solo 1.120 son destinados a otros ayuntamientos, lo que supone un 0,35% del total de instancias presentadas[24].

Dicha posibilidad, la de utilizar cualquier registro, supone sin duda una carga que debe asumir toda administración, ya que además de tramitar los asuntos que le llegan por los cauces ordinarios de su registro debe atender la documentación recibida por otro registro administrativo, con la consiguiente tarea de coordinación y mejora en la gestión documental que venía realizando hasta la fecha.

Esta posibilidad supone una garantía esencial para el ciudadano, que puede utilizar cualquier registro físico de cualquier administración para evitarse desplazamientos. Precisamente aquí es donde los municipios más pequeños juegan un papel tan relevante para aquellas personas que encuentran una brecha digital, sumada a una brecha territorial y por tanto acuden a su ayuntamiento para tramitar una cuestión relacionada, por ejemplo, con su pensión de jubilación. En este sentido, Colón de Carvajal Fibla (2018:343) indica: «será en este tránsito hacia la modernidad administrativa real donde las Oficinas de Asistencia en Materia de Registro jueguen un papel más importante, ya que de ellas dependerá que la brecha digital que aun hoy existe y que, por lógica generacional y territorial muy probablemente siempre persista, pueda mitigarse hasta tal punto en que sea totalmente asumible por nuestras administraciones».

Por otro lado, recordemos que, aunque no existan dichas brechas (porque el ciudadano sepa presentar la documentación electrónicamente), no son pocas las situaciones en las que los registros electrónicos administrativos de una

[24] Datos obtenidos de la web: Anotaciones de entrada en el Registro Electrónico General del Ayuntamiento de Madrid, dentro del fichero de datos del año 2022.

administración «caen» y dejan de estar disponibles en su servidor[25]. Ante esta situación, el ciudadano que tenga la necesidad de presentar una documentación con urgencia para evitar que finalice un plazo administrativo, puede utilizar el registro electrónico de otra administración pública que no sea la destinataria final de dicho registro.

De hecho, obligar al ciudadano a que «acierte» cuál es el trámite administrativo concreto a través de la sede electrónica de la administración correspondiente que debe utilizar para tramitar un determinado asunto, es una exigencia demasiado gravosa. Sirve como ejemplo de esto el curioso caso de casi coincidencia toponímica entre el Ayuntamiento de Castelló de la Plana (provincia de Castellón) y el Ayuntamiento de Castelló (provincia de Valencia), que ha hecho que entre febrero y octubre de 2021 se registraran 1.105 registros en la sede electrónica del Ayuntamiento de Castelló (Valencia), cuando iban dirigidos al Ayuntamiento de Castelló de la Plana (Castellón)[26], ya que por la similitud de nombres de ambos consistorios se ha generado una confusión a la ciudadanía de la que no puede ser culpable y por ello la administración receptora de un escrito dirigido a otra administración debe remitirlo sin rechazárselo al ciudadano, que puede presentarlo en cualquier administración.

Así pues, aunque para una administración puede resultar lo más eficiente que todos los trámites sean registrados a través de la misma sede electrónica, supone una exigencia desmesurada para un vecino, además de incumplimiento de la citada Ley 39/2015, que le permite registrarlo por cualquier medio.

Si bien existe dicha posibilidad de poder registrar cualquier asunto de una administración a través del registro de cualquier otra, no existe de una forma tan explícita la obligación de que los registros locales informen sobre los trámites de otras administraciones.

En todo caso, en aras del principio de colaboración previsto en el artículo 3.1.k de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, muchas administraciones locales han implementado medidas para poder realizar trámites de información de otras administraciones y evitar desplazamientos de sus vecinos. En este sentido, destacan los trámites en materia de extranjería a través de los convenios de la Red Pangea[27], donde se evitan desplazamientos a los interesados y

[25] A modo de ejemplo, podemos destacar el ciberataque sufrido por el Ayuntamiento de Castelló de la Plana que afectó a su sede electrónica, así como a su tramitador de expedientes. Puede verse una noticia de prensa al respecto aquí: *Un ciberataque bloquea la sede electrónica, el portal tributario y el sistema informático del Ayuntamiento de Castellón* https://elpais.com/espana/2021-03-31/un-ciberataque-bloquea-la-sede-electronica-el-portal-tributario-y-el-sistema-informatico-del-ayuntamiento-de-castellon.html (consultado el 15/03/2022)

También encontramos como un ejemplo de la no disponibilidad de los datos

[26] Noticia de prensa: *El lío de los topónimos en Castelló acaba con 1.000 documentos en otro Castelló*. Disponible en: https://www.esdiario.com/castellon/249500943/lio-toponimos-castello-acaba-documentos-castello.html (consultado el 14/06/2022)

[27] La Red Pangea se trata de una iniciativa de la Vicepresidencia y Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas de la Generalitat Valenciana. Puede obtenerse más información aquí:

se consigue desde una oficina municipal una tramitación más ágil de un asunto que corresponde a las Oficinas de Extranjería de la Administración General del Estado. El éxito de estas oficinas viene avalado por sus datos, ya que durante el 2020 se atendieron a 24.055 personas en las 88 oficinas Pangea de los ayuntamientos de la Comunidad Valenciana[28].

Otro ejemplo de la utilización de las dependencias municipales para realización de trámites de otras administraciones los encontramos con los convenios catastrales. En palabras de Aragón Amunárriz (2020:23): «La colaboración entre el Catastro y las Entidades Locales para el mantenimiento catastral es un importante ejemplo de colaboración entre administraciones públicas, que se viene desarrollando desde los albores del Estado Moderno, y que arroja excelentes resultados tanto para las administraciones colaboradoras como para la sociedad en general».

5. La percepción sobre el servicio recibido

Como se ha expuesto, configurar los trámites para que sean accesibles para la ciudadanía y proporcionar una atención al público adecuada son elementos fundamentales para garantizar los principios de buen gobierno, en concreto los de eficiencia y eficacia, y conseguir así la satisfacción de los intereses generales conforme prevé el artículo 103 de la Constitución. Pero como expone Palacín Sáez (2019:334): «no basta con decir, es preciso actuar. ¿Hasta cuándo conceptos como la eficacia, eficiencia, o la satisfacción de los grupos de interés, acogidos por nuestro ordenamiento jurídico con antecedentes inmediatos en la Constitución Española de 1978, dejarán de ser mera retórica y se aplicarán realmente? Porque no es solo buena voluntad y querencia lo que necesita la Administración, es algo más, se trata de método y de garantía de cumplimiento».

Por tanto, para poder verificar que efectivamente existe dicha voluntad de mejora en la administración y comprobar que sus actuaciones se han realizado conforme a dicho derecho constitucional es necesario analizar cómo la ciudadanía ha percibido la atención recibida y cómo de fácil le ha resultado tramitar con la administración.

La preocupación por la calidad en el servicio prestado en las administraciones es cada vez una necesidad más acuciante. Como expone Aguilera Izaguirre (2010:2695): «los ciudadanos, las organizaciones y las empresas reclaman de la Administración que la prestación de sus servicios sea cada vez de mayor calidad. Para ello, se hace imprescindible introducir en los órganos y organismos públicos sistemas de calidad en la gestión, incorporar la metodología de la mejora continua y adoptar aquellos principios de esa filosofía de gestión de las organizaciones que sean transponibles en las Administraciones Públicas, de acuerdo con su especificidad y de conformidad con el ordenamiento jurídico».

https://inclusio.gva.es/es/web/igualdad-diversidad/xarxa-d-oficines-pangea

(consultado el 11/06/2022).

28 Memoria del año 2020 de la Red Pangea de oficinas de atención a personas migrantes, elaborada por la Generalitat Valenciana.

En la práctica, y especialmente en el ámbito local de los pequeños municipios, son pocas las herramientas establecidas para analizar dicha calidad y comprobar si los trámites ofrecidos a la ciudadanía han sido adecuados. Esto es, no siempre la ciudadanía tiene la opción de poder rellenar una encuesta de satisfacción o cualquier otro elemento que permita verificar que el servicio se ha prestado adecuadamente o no. En efecto, cómo avanzamos anteriormente, en los municipios especialmente pequeños la escasez de recursos humanos y de la diferenciación de servicios hace que también resulte complejo medir, con instrumentos precisos, el grado de satisfacción de la ciudadanía con los servicios prestados por el ayuntamiento. Siendo, en la mayoría de ocasiones, el alcalde o concejal el que acaba recogiendo las opiniones del vecindario sobre cómo podría mejorar el servicio prestado por el ayuntamiento[29].

En algunas ocasiones sí encontramos un buzón de sugerencias o quejas, lo que permite, en cierta forma, medir la satisfacción ciudadana con el ayuntamiento, una herramienta que es utilizada cada vez por la ciudadanía como se puede ver en el Ayuntamiento de San Sebastián, donde recibieron 27.435 comunicaciones (entre quejas consultas y sugerencias) durante el 2021, una cifra que aunque inferior a la del 2020 sí supone un 40% de la del 2019[30] o el Ayuntamiento de Lorca, con unas 130 quejas y reclamaciones en el año 2021[31].

Si bien, todavía resulta más relevante en este sentido lo ya mencionado en la utilización de las redes sociales como forma de comunicación entre la ciudadanía y el consistorio local, donde no solo se puede obtener información sobre los trámites a realizar sino también poder recoger las opiniones y las quejas sobre las dificultades que ha encontrado la ciudadanía en este ámbito. Como ya avanzó Jara Hueso (2009:830), dichas redes sociales podrían ser el nuevo método de los ayuntamientos para recibir el *feedback* de los servicios prestados: «poder recibir comentarios y evolucionar de alguna forma el "buzón de sugerencias" que todas las Administraciones Locales tienen en su web puede ser el primer paso para conseguir mejorar la relación con el ciudadano».

Aunque el consistorio local no disponga de una herramienta propia de recogida de datos sobre el servicio prestado, se puede hacer igualmente un seguimiento sobre el cumplimiento del buen gobierno local en lo que se refiere a la atención ciudadana y el acceso a los trámites. Nos referimos, por ejemplo, a la recogida de información expresada por la ciudadanía en las redes sociales municipales referentes a las

[29] Sirva como ejemplo en este sentido la asamblea ciudadana realizada en el pequeño municipio de Bejís (Castellón), que sirvió para recoger las opiniones del vecindario de forma informal y así mejorar los trámites administrativos ofrecidos, puede verse aquí la noticia de prensa: *Bejís organiza una asamblea vecinal para explicar la gestión municipal*: http://www.bejis.es/content/bejis-organiza-una-asamblea-vecinal-para-explicar-la-gestion-municipal (consultado el 15/06/2022)

[30] Noticia de prensa: *El Buzón de la Ciudadanía recibe más de 8.000 quejas de los donostiarras*. Disponible en: https://www.diariovasco.com/san-sebastian/buzon-ciudadania-recibe-20220329185201-nt.html (consultado el 14/06/2022)

[31] Noticia de prensa: *La Concejalía de Participación Ciudadana continúa potenciando el Buzón de Sugerencia y Reclamaciones de Lorca*. Disponible online: https://www.lorca.es/noticias/noticias.asp?idn=14531 (consultado el 14/06/2022).

inquietudes, quejas y problemas que ha tenido–para realizar cualquier trámite municipal.

Tener en cuenta esta información ayuda notablemente a mejorar el servicio, ya que frecuentemente la atención recibida o la configuración de los trámites puede resultar demasiado compleja para la ciudadanía, sin que necesariamente los servicios administrativos o las concejalías responsables que hayan decidido el procedimiento sean del todo conocedores de las dificultades que podría tener la población para poder realizar dichos trámites.

Lamentablemente en muchas ocasiones, la forma de establecer los trámites administrativos o la atención ciudadana para explicar su contenido se realiza de una forma deficiente, bien por puro desconocimiento técnico o político; ya que existe la costumbre arraigada de realizar los trámites de una determina forma, cuando quizás la norma o el sentido común aconsejaría lo contrario.

Pongamos, por ejemplo, un ayuntamiento en el que para solicitar una ayuda de servicios sociales es necesario aportar entre la documentación el certificado de empadronamiento en dicho municipio, cuando es evidente que el propio ayuntamiento puede verificar de oficio que dicha persona está empadronada en su municipio antes de concederle la ayuda correspondiente. Así pues, este trámite estaría configurado de una forma notoriamente deficiente y para evitarlo sería necesario una adecuada coordinación entre los servicios administrativos de empadronamiento y servicios sociales, no pidiéndole, en este caso concreto, un certificado de empadronamiento, lo cual no es necesario porque esta información ya obra en poder del consistorio.

Tomás Mallén (2004:128) expuso al analizar la jurisprudencia constitucional que: "«el FJ 3.º de la STC 32/1999 pone luz a una cuestión nada despreciable desde la perspectiva de la buena administración, a saber: "que la vulneración del plazo razonable se produce no solo cuando media inactividad administrativa, sino incluso cuando la Administración lleva a cabo trámites improcedentes que alargan excesivamente el procedimiento"; por ejemplo, requiriendo al ciudadano documentos o datos que ya obran en las oficinas administrativas». Por tanto, evitar requerir documentación al ciudadano innecesaria no solo sirve para simplificar la burocracia local, sino también para resolver en plazo legal los trámites administrativos.

Ejemplos como el indicado, referido al certificado de empadronamiento, pueden ocurrir con frecuencia en el ámbito local y fácilmente podrían solucionarse con una voluntad real de hacer los trámites mucho más sencillos y satisfacer de forma más adecuada el interés general local.

Convendría preocuparse activamente no solo por configurar los trámites y la atención ciudadana de una forma adecuada antes de que un ciudadano se dirija a la oficina de atención,-sino también llevar a cabo una revisión completa y con base en el sentido común de todos los trámites que se realizan en el consistorio. Además, esto permitiría en gran mesura simplificarlos, de manera que no resultaran especialmente complejos. En su conjunto, estas medidas contribuirían a que la administración municipal resultara «más amable», y eficiente, para la ciudadanía.

6. Conclusiones

Si bien gran parte de los ayuntamientos de pequeño tamaño tienen configurados mínimamente sus trámites administrativos y sus sistemas atención ciudadana, los datos expuestos muestran que resulta necesario realizar una revisión de los modelos existentes para que las entidades locales sean más eficientes y eficaces y permitan a su ciudadanía un mejor acceso a sus trámites administrativos, con el objeto de que sean lo más adecuados posible para el interés general constitucionalmente garantizado.

Conseguir que la ciudadanía vea a su consistorio local como un lugar de referencia al que acudir ante cualquier cuestión relacionada con una administración ha de ser un objetivo primordial de los ayuntamientos. Como hemos visto, para lograrlo se pueden aplicar diferentes medidas, entre las que podemos destacar la adecuada configuración de sus trámites administrativos, la utilización de las redes sociales y aplicaciones móviles, la atención personalizada tanto por parte de las oficinas centrales de registro como por los departamentos que tramitan los expedientes, o el suministro de información o el registro en un ayuntamiento de trámites dirigidos a otras administraciones.

Ello resulta más que necesario, ya que la complejidad de los trámites y las numerosas administraciones existentes en España hace que, para las personas no habituadas, comunicarse con una administración sea una tarea ardua. Por esta razón los ayuntamientos, especialmente los de menor tamaño, han de responder a las exigencias del presente con todos los medios actuales a su alcance para así convertirse en unos verdaderos facilitadores de las cuestiones administrativas y, de este modo, garantizar la aplicación de los principios de buen gobierno de eficacia y, por ende, el interés general del artículo 103 CE en su municipio.

Bibliografía

Aguilera Izaguirre, G. 2010. "La calidad como parámetro de actuación de la Administración Pública", *Actualidad Administrativa de Editorial LA LEY*, núm. 22.

Aragón Amunárriz, F. 2020. "La colaboración del Catastro con las Entidades Locales", *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 4.

Campos Acuña, C. 2018. "El documento electrónico y sus interacciones normativas (II). Acceso a la información, transparencia y garantías" en Bustos Petrel, G., *La gestión del documento electrónico*. España: Wolters Kluwer, pp. 189-213.

Campos Jiménez, A. 2014. "Participación ciudadana y administración local". *Universidad de Castilla la Mancha*.

Colón de Carvajal Fibla, B. 2018. "El registro único y la asistencia al ciudadano en materia de registros" en Bustos Petrel, G., *La gestión del documento electrónico*. España: Wolters Kluwer, pp. 319-333.

Cortés Abad, O. 2014. "Ayuntamientos 2.0: ¿cómo tener una presencia de éxito en redes sociales?", *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 8.

Criado, J. I. y Rojas Martin, F. 2015. "El impacto de las redes sociales digitales en las administraciones locales. Mitos y realidades en el caso español", *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 20, pp. 25-42.

Escudero Moratalla, J.F y Lacaba Sánchez, F. 2020 "Oficina de Atención al Ciudadano (OAC): asignatura pendiente", *Diario La Ley*, núm. 9712., pp. 1-9 (online).

Gimeno Ruiz, A. 2015 "Las Cartas de Servicio en las páginas web municipales como instrumento de información al ciudadano", *Universidad de Valencia.*

Guitérrez Provecho, ML, López Aguado, M, García Llamas JL y Quintanal Díaz, J. 2021. "La brecha digital en población en riesgo de exclusión social", *Pedagogía social: revista interuniversitaria*, núm. 30: 123-138.

Jara Hueso, I. 2009, "Participación ciudadana y nuevas tecnologías: la Administración Local en las redes sociales", en Almonacid Lamelas, V, Rodríguez Castaño, AR y Sánchez Sánchez, Z., *Estudios sobre la modernización de la Administración Local: teoría y práctica*, Madrid: Editorial El Consultor de los Ayuntamientos, pp. 811-833.

López Acera, A. 2018. "Las redes sociales como elemento disruptor en las Administraciones Públicas", *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 1.

Losa Muñiz, V. 2021. "Configuración y funcionamiento del Registro electrónico general: canales de acceso y relaciones electrónicas con la administración", *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 3.

Manteca Valdelande, V. 2010. "Régimen jurídico de los documentos en la Administración Local", en González i Ballesteros, J y Castro Abella. F y Muñoz Amor, MM, *Procedimiento Administrativo Local*, *Editorial El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, pp.239-351.

Marzo Portera, A.M. 2019. "Protección de datos y transparencia, reutilización de la información y plataformas de comunicación de las Administraciones Públicas", *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 3.

Merino Estrada, V. "Calidad en la gestión de los servicios locales. Las cartas de servicios" en Carbonero Gallardo, JM, *Teoría y práctica para la gestión de los*

servicios locales, Madrid: Editorial El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, pp. 975-1020.

Moreno Cegarra, J.L. 2012. *Evaluación del gobierno electrónico del Ayuntamiento de Cartagena en la atención ciudadana*, Cartagena: Universidad Politécnica de Cartagena.

Palacín Sáenz, B. "La calidad como objetivo permanente en la prestación de los servicios", en Martínez Fernández, JM*, La gestión de los servicios públicos locales*, Barcelona: El Consultor de los Ayuntamientos, Barcelona, pp. 330-370.

Pardo Beneyto, G. 2020. "El uso de instrumentos incrementales para la mejora de los servicios públicos locales: Las cartas de servicio en los Ayuntamientos de Alicante y Valencia", *Revista "Cuadernos Manuel Giménez Abad",* núm. 19:217-237.

Paricio Esteban, M.P. y Bruno Carlos, T. 2018. "La gestión de las relaciones con los medios en los gabinetes de comunicación de los ayuntamientos valencianos", *Communication papers: media literacy and gender studies*, vol. 7, núm. 15.

Pérez Francesch, J.L. 2021. "La exigencia ética y política de proximidad, atención y buen trato. Introducción a la sección monográfica: La Administración pública y el cuidado de las personas", *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 62:1-5.

Pulido Esteban, F. 2018. "La convivencia de las formas tradicionales de comunicación institucional en el ámbito rural: Castillo de Bayuela (Toledo)", en Muñoz Fernández, N, Ortega Pérez, A.M. y d. Oliveira, J.S .(Ed.), *Aportación interdisciplinar a los retos de la comunicación y la cultura en el siglo XXI*, pp. 205-222.

Ramos Ramos, A. 2021. "Aplicación práctica del Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos en los pequeños y medianos municipios. Especial referencia a la Oficina de Asistencia en Materia de Registros (OAMR)", *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 3.

Romero Barrios, G. 2021. "Caja de herramientas para la implementación de la administración electrónica en municipios medianos", *Universitat Oberta de Catalunya*.

Salvador Crespo, M. 2009. "El gobierno local en España tras treinta años de ayuntamientos democráticos", *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 8: 1-28.

Salvador Salvador, G y Salvador Salvador, J. 2019. "La simplificación del lenguaje jurídico en España: una propuesta de regulación del proceso de redacción legislativa". *Revista de estudios de ciencias sociales y humanidades,* núm. 42: 75-85.

Soto Lostal, SA. 2014. "Consideraciones sobre el buen gobierno desde un análisis de la ley 27/2013, de racionalización y sostenibilidad de la administración local", *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, núm.9: 55-83.

Tejedor Bielsa, JC. 2021. "El impulso a la simplificación administrativa en Aragón", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 57:191-220.

Tomás Mallén, B. 2004. *El derecho fundamental a una buena administración*, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP).

Vega Felgueroso, MA. 2018. "El procedimiento en la Ley 39/2015: la Sede Electrónica", *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 4.

#RET

Revista Española de la Transparencia
Núm. 15. Segundo semestre. Julio-diciembre de 2022, pp. 157-180
ISSN 2444-2607. www.revistatransparencia.com
DOI: https://doi.org/10.51915/ret.224

ESTUDIOS Y ARTÍCULOS

Significado del concepto Gobierno Abierto en las administraciones españolas

Laura González-García[1]
Universidad de Oviedo
España

ORCID: 0000-0003-4174-5925

Jesús García-García[2]
Universidad de Oviedo
España

ORCID: 0000-0002-5120-8851

RECIBIDO: 28 de marzo de 2022
ACEPTADO: 17 de septiembre de 2022

RESUMEN: El concepto de gobierno abierto se ha convertido en los últimos quince años en uno de los paradigmas de mayor importancia en el ámbito de las administraciones públicas. Para mejorar su comprensión y entender su alcance e implicaciones se hace necesario considerar como se comunica en planes y estrategias. El presente estudio analiza con un enfoque cualitativo mediante CAQDAS el texto del IV Plan de Gobierno Abierto de España, elaborado en cumplimiento de las obligaciones de pertenencia al *Open Government Partnership*. Los principales resultados confirman como la definición del concepto de gobierno abierto ha evolucionado desde su idea original, y como es dependiente de los distintos niveles competenciales de la administración pública, fruto de sus distintas obligaciones. Además, para el caso de las administraciones autonómicas, su definición varía notablemente entre ellas. Todo ello no hace más que abundar en la

[1] Egresada del Doble Grado en Derecho y Administración de Empresas de la Universidad de Oviedo. Actualmente, cursa el Máster en Abogacía de la misma universidad para especializarse profesionalmente en el campo del Derecho fiscal.

[2] Doctor en Economía Financiera y Contabilidad y Licenciado en CC. Económicas y Empresariales por la Universidad de Oviedo, y Máster en Auditoría de Cuentas por la Universidad Pontificia de Salamanca. Profesor Titular del Departamento de Contabilidad de la Universidad de Oviedo donde imparte docencia en la Facultad de Economía y Empresa. Sus principales líneas de investigación se han centrado en la intersección entre tecnologías digitales y rendición de cuentas del sector público y en la información de gestión para la producción de software libre.

polisemia que varios autores han atribuido al concepto de gobierno abierto y, por tanto, a su ejecución práctica.

PALABRAS CLAVE: gobierno abierto, definición, análisis cualitativo, España.

CONTENIDOS: 1. Introducción - 2. Evolución y uso del término Gobierno Abierto - 3. Metodología - 4. Resultados y discusión - *4.1. Administración General del Estado 4.2. Comunidades Autónomas - 4.3. Federación Española de Municipios y Provincias* - 5. Conclusiones - Bibliografía.

Meaning of the concept Open Government in Spanish public administrations

ABSTRACT: Over the past 15 years, the concept of open government has become one of the most important paradigms in the field of public administrations. To better understand its scope and implications, it is necessary to consider how it is communicated in different plans and strategies. By the use of CAQDAS software, this study provides a qualitative approach to the text of Spain's IV Open Government Plan, which was drawn up in compliance with the obligations of membership of the Open Government Partnership. The main results confirm how the definition of the concept of open government has evolved from its original idea, and how it is dependent on the different levels of competence of public administrations, because of their different obligations. Moreover, in the case of regional autonomous administrations, its definition varies considerably from one administration to another. Our approach is in line with the polysemy that several authors have attributed to the concept of open government and, therefore, to its practical implementation.

KEYWORDS: open government, definition, qualitative analysis, Spain.

1. Introducción

El término Gobierno Abierto (GA) ha dominado el debate sobre la innovación pública en materia de transparencia, colaboración y participación durante la última década. Bajo el supuesto de que toda estructura informacional esconde una estructura de poder, el GA ha perseguido rebajar la altura de la pirámide de información, acercando la cúspide a la base y permitiendo el acercamiento y comunicación bidireccional entre administradores y administrados.

Por sus altos objetivos, el GA ha de considerarse un concepto intrínseco a la propia democracia. Por ello, ha crecido al mismo tiempo que las diferentes teorías de la administración pública (Trigueros, 2015). No obstante, tampoco se deben descartar las razones de oportunidad histórica en su adopción, pues las crisis de legitimidad de las democracias liberales, que aparecieron a raíz de la crisis financiera originada en 2008, no parecen ajenas a su impulso e implementación por las administraciones en pro de menguar la creciente brecha que por entonces las alejaba de la ciudadanía.

Por esta demanda social, y particularmente en su faceta de transparencia y rendición de cuentas, el GA y su implementación han podido ser también sujeto de alteraciones, confusiones y hasta tergiversaciones, especialmente en su vertiente tecnológica. Como señalaron Yu y Robinson (2012), un régimen político se podría llegar a autocalificar como abierto simplemente construyendo el tipo adecuado de sitio web, incluso aunque no sirviera para hacerle más transparente o responsable ante sus ciudadanos. Este es el fenómeno descrito como *openwashing* por Heimstädt (2017), y que podemos encontrar descrito y constatado en estudios sobre las administraciones españolas y su divulgación de datos abiertos como una simple búsqueda de apariencia de modernidad y autolegitimación (García-García and Curto-Rodríguez, 2019; Abella et al., 2022).

El objetivo del presente estudio es arrojar luz sobre la polisemia que afecta al término GA, tomando como marco de referencia las administraciones públicas españolas y su vigente estrategia de GA. Para ello, nos planteamos dos preguntas de investigación y una metodología similares a las propuestas por Clarke y Francoli (2014). En primer lugar, determinar en cuanto difiere el uso actual del término GA del que tenía en sus orígenes. En segundo lugar, determinar en cuanto varía el concepto de GA en función de las distintas administraciones españolas. La respuesta a estas preguntas se plantea en función del análisis del lenguaje usado en el IV Plan de Gobierno Abierto de España, pues "*para poder comprender las políticas, es necesario considerar cómo son comunicadas, ya que el lenguaje usado refleja, a la vez que informa al mundo real, el diseño, implementación y evaluación de los programas políticos*" (Clarke and Francoli, 2014).

2. Evolución y uso del término Gobierno Abierto

La idea de Gobierno Abierto (GA) ha formado parte de la historia de las democracias desde mediados del siglo pasado. El término fue conceptualizado inicialmente por Parks (1957) para referirse a un modelo de transparencia y rendición de cuentas donde la publicación de la información en manos de los gobiernos sería la norma y sólo sería limitado bajo circunstancias excepcionales que requirieran de reserva o confidencialidad. Desde entonces, el término fue empleado como un sinónimo de

acceso público a informaciones previamente no divulgadas de los gobiernos, siendo la punta de la pirámide de los componentes básicos para una sociedad democrática, en cuya base se encontrarían los aspectos universalmente aceptados de elecciones libres y limpias y derechos civiles y políticos para los ciudadanos (Beetham and Weir, 1999).

En torno a 2007 y 2008, el concepto evolucionó y empezó a ganar relevancia en los discursos políticos, particularmente en el equipo de campaña del entonces candidato a la presidencia del gobierno de EEUU, Barack Obama. Manteniendo su significado básico de transparencia y rendición de cuentas, el término se combinó con la tecnología digital y la cultura del software libre (*open source*) y datos abiertos (*open data*) junto con la idea de que Internet podría abrir nuevas puertas a la innovación, eficiencia y flexibilidad de las administraciones públicas (Yu and Robinson, 2012). El catalizador de esta cultura innovadora en torno a los gobiernos fue el memorando presidencial *Transparency and Open Government*[3], cuyos elementos clave eran tres: transparencia, participación pública y colaboración. A finales de ese mismo año, se publicaba la *Open Government Directive*[4], donde el memorando encontraba desarrollo en forma de medidas concretas dirigidas a los distintos departamentos y agencias del Gobierno de los Estados Unidos de América. Estas directrices se centraban en la mejora de la calidad no solo de la información que se publicaba, sino también de la propia forma de ponerla a disposición del público. Su objetivo, y el de otros gobiernos pioneros como el británico, era crear plataformas de desarrollo o ecosistemas de datos que sirvieran a la innovación pública (O'Reilly, 2010; Davies and Fumega, 2014; Worthy, 2015).

Con base en estas plataformas o ecosistemas, los ciudadanos colaborarían con la administración pública en la búsqueda de la eficiencia y eficacia en procesos de innovación democrática similares a los descritos por Castells (2006) en su concepto de "la ciudad red". Para lograr sus fines, precisarían no sólo de la plataforma tecnológica sino también que desde las administraciones se pusieran en marcha procesos de *escuchar, enlazar y compartir*, combinados con una mayor participación interna de los trabajadores públicos (Ortiz de Zárate, 2010). Desde ese momento, el término datos abiertos pasaba a constituirse en la herramienta básica de transparencia y rendición de cuentas que permitiría lograr una exitosa participación ciudadana y colaboración entre administraciones y administrados mediante la rebaja de la estructura de poder creada por la propia estructura informacional de los gobiernos (García-García, 2014).

Casi una década después, el concepto de GA ha consolidado estas aportaciones, como muestra la definición que la OCDE le diera en 2017[5] y que escogemos como ejemplo por la relevancia del organismo internacional a la hora de inspirar políticas: "El Gobierno Abierto es una cultura de gobernanza que promueve los principios de transparencia, integridad, rendición de cuentas y participación de las partes

[3] Transparency and Open Government (Presidential Document No. E9-1777). The White House, Washington D.C.

[4] Open Government Directive (No. M-10– 06). Executive Office of the President of the United States of America, Washington D.C.

[5] OCDE, 2017. Recommendation of the Council on Open Government (No. OECD/LEGAL/0438). Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.

interesadas en apoyo de la democracia y el crecimiento inclusivo". Esta definición puede descomponerse en tres puntos principales:

- Cultura de gobernanza. Al igual que GA, gobernanza es una expresión que ha proliferado durante las últimas dos décadas en textos políticos y legales. Con base en ello, se puede establecer una distinción entre la gobernanza tradicional, que alude simplemente al hecho de gobernar, y una gobernanza moderna que incluiría una nota característica de cooperación entre actores públicos y privados, diferenciándola del tradicional modelo jerárquico de gobierno (Mayntz, 2001). En este sentido, la inclusión del término gobernanza en la definición de GA, considerando al mismo en su variante moderna, aproxima ya una de las características principales del concepto.

- Principios de transparencia, integridad, rendición de cuentas y participación de las partes interesadas. Si bien se trata de conceptos relacionados, no debe confundirse transparencia con GA. Tal y como destaca Ramírez-Alujas (2013), mientras que la transparencia se asocia a la idea de hacer exigible la rendición de cuentas, la apertura es un concepto más amplio, que incluye, además, la oportunidad de participación de la ciudadanía en la toma de decisiones públicas.

- Apoyo a la democracia y el crecimiento inclusivo. Para que el crecimiento de una economía sea considerado inclusivo, se requiere que sea distribuido equitativamente entre la sociedad y se traduzca en la creación de oportunidades en todas las esferas de la misma (Canals, 2019). De acuerdo con Ramírez-Alujas (2011; 2020, p. 70), el paradigma del GA sería un medio de referencia y un eje fundamental para promover sociedades inclusivas para el desarrollo sostenible tal y como se define en la Agenda 2030[6].

Por tanto, podemos afirmar que, si bien existe un significado de fondo universal en el concepto de GA, cada administración la interpreta con los matices que desea. Así ha ocurrido en España, donde la implantación del GA parte también de las políticas de transparencia y acceso a la información. La aprobación de la Ley 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno (LTAIBG) fue fruto de los compromisos adquiridos a nivel estatal con la OGP y el Consejo de Europa (Cotino Hueso, 2015), además de responder a una creciente demanda social vinculada a la cultura colaborativa y de Internet en cuyos postulados se había acuñado el paradigma de GA. Como expuso Martínez Usero (2006), hasta ese momento el derecho de acceso a la información pública estaba únicamente recogido de manera genérica en el artículo 105 de la Constitución y en una serie de normas variadas sobre libertad de información relacionadas con la gestión de los servicios de la Administración Pública, el tratamiento automatizado de los datos personales, el acceso a la información medioambiental, así como a la regulación de otros aspectos tecnológicos. Este paquete normativo habría contribuido a fomentar y mejorar el

[6] La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible es una iniciativa impulsada por las Naciones Unidas que fija 17 objetivos de desarrollo global para el periodo 2015-2030 a cuyo logro se han comprometido 193 países. Entre ellos España con su Plan de Acción para la Implementación de la Agenda 2030 disponible en https://www.agenda2030.gob.es

acceso a la información pública, aún sin reconocerlo específicamente en una ley propia.

A lo largo de la misma década y fruto de idéntica demanda social fueron naciendo las distintas legislaciones autonómicas, con CCAA como Islas Baleares y Extremadura anticipándose a la LTAIBG. En la actualidad, todas las CCAA a excepción del País Vasco disponen de una ley específica. Si bien todas incluyen a los diversos componentes del GA, su peso es variable. A modo ilustrativo, el término *transparencia* aparece en el título de todas las normas autonómicas, sin embargo, la expresión *buen gobierno* sólo parece en siete de ellas, *participación* sólo en seis, *acceso a la información* tan sólo en cuatro y el término *gobierno abierto* únicamente en una. No obstante, podemos considerar a todas ellas como herramientas clave para el desarrollo de modelos de GA regulando en el ámbito autonómico los principios de transparencia, participación y colaboración. Además, la excepcionalidad vasca también nos muestra cómo se puede ser pionero y referente en procesos de GA sin disponer de una ley específica.

En consecuencia, las acciones en las que finalmente se concrete una estrategia de GA dependerán de diversos matices. Por ello, sin un plan de acción que concrete el discurso, resulta imposible evaluar cuál es realmente el trasfondo del concepto manejado por cada administración. El análisis que se propone a lo largo de este estudio se organizará precisamente en torno a estas conclusiones. Su objetivo es comprobar qué matices otorgan las administraciones públicas española a la definición de GA y en qué políticas de acción se concreta su interpretación.

La formulación de Planes de Acción es un requisito obligatorio para los gobiernos participantes en el OGP, y en ellos deben dejar constancia de los compromisos adquiridos en materia de GA. Recomendamos la lectura de Montero Caro (2020) para una revisión comparada de los Planes de Acción españoles, y de Delgado Morales (2021) para una descripción detallada del IV Plan, vigente en la actualidad.

3. Metodología

El análisis toma como base el IV Plan de Gobierno Abierto (en adelante, el Plan), vigente para el periodo 2020-2024 y elaborado por el gobierno de España en el marco de sus obligaciones como miembro del *Open Government Partnership* (OGP). Debido a su extensión, se seleccionaron únicamente para el análisis los apartados de "*Objetivos del compromiso*" y "*¿Por qué el compromiso tiene relevancia con respecto a los valores del Gobierno Abierto?*" de cada una de las iniciativas contenidas en los compromisos. Se consideró que estas secciones contenían la información más relevante para el estudio, evitándose la repetición innecesaria de frases y conceptos referentes a una misma medida que podría sesgar los resultados del análisis más que contribuir a su enriquecimiento.

Tabla 1 Códigos, subcategorías y descripciones

CÓDIGOS	SUBCATEGORÍAS	DESCRIPCIÓN
Rendición de cuentas [RCU]		Referencias a la facilitación del control de la actividad de la Administración por parte de la ciudadanía.
Transparencia [TR]	En el sector privado [TR-PRIV]	Referencias generales a la transparencia en (1) el sector privado, (2) en instituciones públicas y (3) en procesos y decisiones de la Administración.
	Institucional [TR-INS]	
	De procesos y decisiones [TR-PROC]	
Datos abiertos [DAB]		Referencias a la publicación de datos generados por la Administración en formatos accesibles para el público.
Apoyo a la democracia [DEM]		Referencias a la intención de diseño de políticas que permitan el desarrollo de la democracia.
Comunicación y formación [CF]	De la sociedad [CF-SOC]	Sensibilización y divulgación del conocimiento y capacidades que los funcionarios públicos y la sociedad en su conjunto requieren para comprometerse exitosamente con las estrategias e iniciativas de Gobierno Abierto.
	De los trabajadores del sector público [CF-SP]	
Desarrollo sostenible [DSOS]		Referencias a los ODS reflejados en la Agenda 2030 (promoción de la igualdad, crecimiento económico sostenido, sostenible e inclusivo…).

Fuente: elaboración propia.

Tabla 2 Códigos, subcategorías y descripciones (continuación)

CÓDIGOS	SUBCATEGORÍAS	DESCRIPCIÓN
Huella normativa [HNOR]		Publicación de información sobre el proceso de decisión en cuanto a elaboración normativa.
Participación ciudadana [PCIU]		Referencias al objetivo de que las partes interesadas tengan la oportunidad y los recursos necesarios para colaborar durante todas las fases del ciclo de políticas públicas y en el diseño y entrega de servicios públicos.
Ética, integridad y lucha contra la corrupción [EILC]		Referencias a códigos éticos, integridad y prevención de la corrupción.
Publicidad activa [PACT]		Referencias a la obligación de publicidad activa y derecho de acceso a la información pública.
Reutilización de información del sector público [RISP]		Referencias a que la información y los datos en poder de las Administraciones puedan ser reutilizados.
Mejora de los servicios públicos [MSP] (únicamente para CC.AA.)		Referencias al objetivo de mejora de la calidad de los servicios ofrecidos por las entidades públicas.

Fuente: elaboración propia.

El método elegido para conducir el estudio es el análisis cualitativo. Esta técnica permite extraer datos cuantitativos a partir de conjuntos de datos cualitativos, a través de la asociación de fragmentos del texto a categorías definidas previamente, llamadas códigos. Cada uno de los códigos diseñados representa un aspecto de la definición de Gobierno Abierto, siendo excluyentes entre sí, de tal forma que cada fragmento del texto solo puede corresponder a uno de ellos. De este modo, es posible extraer la importancia relativa de cada uno de los aspectos en el documento analizado. Se trata de un enfoque interpretativo que considera a las políticas como textos y conjuntos de prácticas y que permite centrarse en como los responsables de políticas públicas representan los problemas a los que se enfrentan, sus modos de solucionarlos y los grupos de interés implicados (Yanow, 2014). Esta metodología es similar a la empleada por Clarke y Francoli (2014) y Di Blasio y Selva (2016).

Con el objetivo de facilitar el proceso, se empleó el software comercial QDA Miner, perteneciente al grupo de los CAQDAS (*Computer-Assisted Qualitative Data Analysis Software*), cuyo objetivo es ayudar en la codificación mediante la utilización de

técnicas visuales y permitir rápidas búsquedas de información entre el material que ya ha sido codificado.

No obstante, y aunque se consideró como el método más apropiado para la investigación, el análisis cualitativo en general y el realizado mediante CAQDAS en particular pueden presentar inconvenientes. Entre las desventajas más evidentes se encuentra la posible pérdida de los matices de la expresión humana al encajarse los textos en categorías cerradas o la posible contaminación del análisis por la intervención de la subjetividad de la persona que lleva a cabo la codificación, cuya acción podría estar guiada por preconcepciones personales. Bien es cierto que la primera de ellas se aplica sobre todo al análisis de otro tipo de textos, como transcripciones de entrevistas o conversaciones, que corresponden a interacciones humanas más espontáneas, donde los matices aportan una gran parte del mensaje que se transmite. Al tratarse, en este caso, del análisis de un documento oficial, cuya plataforma original es la escrita y no la hablada, el lenguaje tiende a ser más claro y conciso, ya que su objetivo es permitir la interpretación del lector sin ayuda de una grabación de audio o vídeo. Así, sería la segunda de las desventajas antes mencionadas, la relativa a la intervención de la mano humana, la que hubiera podido plantear mayor problemática. En este sentido y con el fin de minimizarla lo máximo posible, se siguió el método GTM (*Grounded Theory Method*), que aboga por que los códigos que se emplean para clasificar los datos sean producto del propio texto (Bryant, 2014; Glaser and Strauss, 2017). Si las categorías a emplear surgen de los propios datos, las ideas preconcebidas del investigador pasan a un segundo plano, consiguiendo así reducir considerablemente su influencia sobre el resultado. De este modo, los códigos empleados, recogidos en las tablas 1 y 2 fueron concebidos a partir de una lectura previa del texto y, posteriormente, introducidos en el programa para la ejecución del análisis.

Realizada la codificación, se asignó a cada uno de los segmentos su código correspondiente. Los segmentos se prepararon de tal forma que cada uno de ellos contuviese una sola idea. Una vez terminado el proceso de codificación, se generan los resultados que mostrarán la importancia de cada uno de los códigos con respecto a la totalidad de texto codificado. Es decir, si 10 de cada 100 fragmentos de texto codificado corresponden a la participación ciudadana, se determinará que la definición de Gobierno Abierto en España se compone en un 10% de participación ciudadana.

4. Resultados y discusión

A continuación, se muestran los resultados para las distintas administraciones públicas que incluyen medidas en el Plan agrupadas según niveles: Administración General del Estado, administraciones de las Comunidades Autónomas, y Federación Española de Municipios y Provincias en representación de la administración local.
En la tabla 3 se muestran los resultados obtenidos, tanto en cifras absolutas como en porcentajes, para cada uno de los niveles. Posteriormente, la figura 1 muestra una comparativa visual de los conceptos incluidos en la definición para los tres niveles.

Tabla 3 Conceptos por nivel de administración (absoluto y porcentaje)

CONCEPTOS		AGE		CCAA		FEMP	
		n	%	n	%	n	%
RCU		18	9,5	70	11,1	1	6,7
TR	TR-PRIV	4	2,1	1	0,2	-	-
	TR-INS	22	11,6	73	11,6	2	13,3
	TR-PROC	3	1,6	6	1	-	-
DAB		14	7,4	66	10,5	1	6,7
DEM		12	6,3	28	4,4	1	6,7
CF	CF-SOC	22	11,6	50	7,9	3	20
	CF-SP	16	8,4	58	9,2	3	20
DSOS		18	9,5	50	7,9	1	6,7
HNOR		3	1,6	4	0,6	-	-
PCIU		20	10,5	93	14,8	3	20
EILC		17	8,9	60	9,5	-	-
PACT		13	6,8	30	4,8	-	-
RISP		8	4,2	25	4	-	-
MSP		-	-	16	2,5	-	-

Fuente: elaboración propia.

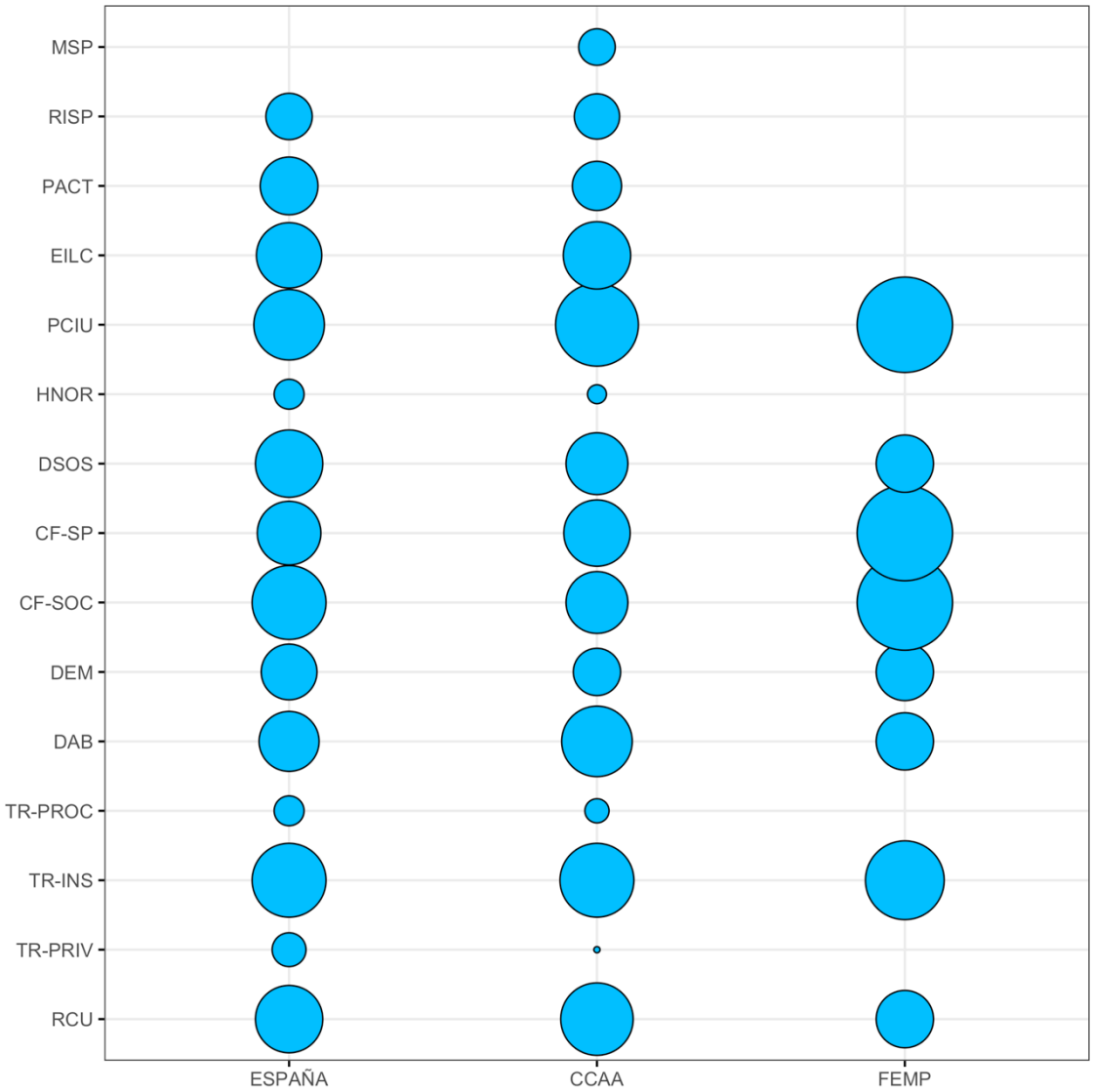
4.1. Administración General del Estado

Los resultados muestran como los códigos predominantes en la parte del texto relativa al Gobierno de España son la comunicación y formación (20%), la transparencia (15,3%), la participación ciudadana (10,5%) y el desarrollo sostenible (9,5%). En conjunto representan el 55% de la frecuencia de los códigos aplicados.

Como en el caso de Clarke y Francoli (2014) se aprecia una evolución desde la definición tradicional de GA, compuesta únicamente por transparencia y rendición de cuentas, aunque sin abandonar completamente su significado primitivo. Por un lado, la transparencia sigue siendo una de las principales preocupaciones, apareciendo en segundo lugar. Atendiendo a las subcategorías que integran el concepto de transparencia general, la transparencia institucional resulta, significativamente, la más relevante, representando casi un 76% del total. Por otro lado, la relevancia tradicional de la rendición de cuentas se ve totalmente desplazada por otros aspectos, entre los que destaca, en primer lugar, el ascenso de la comunicación y formación, referida tanto a valores de GA como a su

implantación en general, tanto del conjunto la sociedad como de los empleados del sector público en particular. En segundo lugar, cobra importancia la dimensión de participación de la ciudadanía en el ámbito de la gestión pública, unida a la emergencia de la colaboración. Definida como la unión de la participación pública y la transparencia, está siendo un fenómeno emergente tanto en la implantación de políticas de GA como siendo el objeto central de estudios académicos (Criado et al., 2018). Atendiendo al elevado peso de la participación pública y la transparencia dentro de la definición de GA, los resultados constatan esta emergencia de la colaboración.

Figura 1 Importancia de cada código según tipo de Administración (medida como proporción sobre el total de códigos)



Fuente: elaboración propia

Un objetivo de restauración de la confianza en las instituciones del sector público se desprende tanto del análisis de códigos como de la tónica general del Plan. Las evidencias se encuentran no solo en base al código de ética, que alcanza una frecuencia de códigos cercana al 9%, sino a la conjunción de los seis códigos más relevantes. Especialmente, destaca la combinación de los fragmentos referentes al código ético, la transparencia institucional y la participación. Todos ellos apuntan al deseo de crear una sociedad involucrada en la gestión de lo público y que confíe en sus instituciones.

La comunicación y formación se conforman como los medios para conseguir los objetivos anteriores. Por un lado, a lo largo del texto del Plan, se encuentran numerosas referencias sobre cómo la formación de la ciudadanía crea una sociedad informada, capaz de participar de forma activa y coherente en la toma de decisiones públicas y, por lo tanto, de aumentar su confianza en la Administración. Por otro lado, de manera más concreta, pero con un menor número de referentes, se apuesta expresamente por la formación de los empleados públicos en valores de GA como el medio para la correcta implementación del Plan.

Por último, el alcance de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) contenidos en la Agenda 2030 es, sin duda, un elemento clave en el desarrollo actual de las políticas de GA en la AGE, con un nivel de referencias similar al de otros componentes generalmente aceptados en su definición. En concreto, destacan las referencias relativas al objetivo número 16, "Paz, justicia e instituciones sólidas", aunque a lo largo del texto analizado se encuentran también medidas enfocadas a la consecución del objetivo número 5, "Igualdad de género". De cualquier modo, las referencias a la persecución de los ODS están presentes en todos los ejes, a menudo expresadas bajo el fragmento "*contribuyendo al cumplimiento de los objetivos de desarrollo sostenible de la Agenda 2030, para avanzar hacia una sociedad inclusiva, justa y pacífica*". Esto se debe a que el cumplimiento de estos objetivos y, en particular, del número 16, se presenta en el Plan como un eje transversal que, por lo tanto, debe gozar de presencia en todos los compromisos. Montero Caro (2022) destaca como el vigente Plan de Acción ha situado a España en la vanguardia de implementación de los ODS en cada una de las iniciativas y compromisos presentados, pues no sólo alude a la voluntad de su cumplimiento, sino que se dedica un apartado específico a manifestar las contribuciones para su cumplimiento. Según la misma autora, los ODS, y particularmente el número 16, permitirían una amplia proyección de mejoras democráticas relativas a la participación ciudadana que los convertirían en la plasmación de los ideales ciudadanos en un entorno global. Por tanto, no ha de resultar extraña su introducción y reiteración en el Plan de Acción.

4.2. Comunidades Autónomas

Para este análisis se optó por añadir un código más, relativo a las referencias al objetivo de mejora de los servicios públicos, debido a la frecuencia con la que estas menciones se encontraron en la lectura de esta parte del Plan, no siendo así en el caso de la AGE. Este código se encuentra también contenido en la tabla 1, con su correspondiente descripción.

Tabla 4 Conceptos por comunidad autónoma (absoluto y porcentaje)

CONCEPTOS		ARA		CyL		CAT		CEU		CVA	
		n	%	n	%	n	%	n	%	n	%
RCU		7	10,9	7	14,3	7	13,5	2	12,5	12	14,1
TR	TR-PRIV	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1,2
	TR-INS	7	10,9	4	8,2	5	9,6	3	18,8	8	9,4
	TR-PROC	5	7,8	0	0	0	0	0	0	0	0
DAB		4	6,3	4	8,2	5	9,6	3	18,8	11	12,9
DEM		2	3,1	3	6,1	3	5,8	0	0	4	4,7
CF	CF-SOC	4	6,3	3	6,1	6	11,5	3	18,8	4	4,7
	CF-SP	4	6,3	3	6,1	4	7,7	3	18,8	5	5,9
DSOS		9	14,1	4	8,2	2	3,8	2	12,5	6	7,1
HNOR		0	0	4	8,2	0	0	0	0	0	0
PCIU		16	25	5	10,2	9	17,5	0	0	10	11,8
EILC		4	6,3	4	8,2	4	7,7	0	0	12	14,1
PACT		1	1,6	6	12,1	2	3,8	0	0	3	3,5
RISP		0	0	2	4,1	5	9,6	0	0	5	5,9
MSP		1	1,6	0	0	0	0	0	0	4	4,7

Fuente: elaboración propia.

Tabla 5 Conceptos por comunidad autónoma (absoluto y porcentaje) (continuación)

CONCEPTOS		EXT		GAL		IBA		RIO		RESTO	
		n	%	n	%	n	%	n	%	n	%
RCU		2	8,7	5	9,3	11	11,2	3	14,3	14	8,1
TR	TR-PRIV	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
	TR-INS	2	8,7	6	11,1	15	15,3	5	23,8	18	10,5
	TR-PROC	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0,6
DAB		1	4,3	5	9,3	7	7,1	3	14,3	23	13,4
DEM		0	0	5	9,3	4	4,1	0	0	7	4,1
CF	CF-SOC	3	13	5	9,3	11	11,2	0	0	13	7,6
	CF-SP	3	13	5	9,3	15	15,3	0	0	18	10,5
DSOS		2	8,7	6	11,1	6	6,1	1	4,8	12	7
HNOR		0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
PCIU		5	21,7	6	11,1	12	12,2	3	14,3	27	15,7
EILC		3	13	6	11,1	8	8,2	1	4,8	18	10,5
PACT		2	8,7	0	0	8	8,2	3	14,3	5	2,9
RISP		0	0	0	0	1	1	0	0	12	7
MSP		0	0	5	9,3	0	0	2	9,5	4	2,3

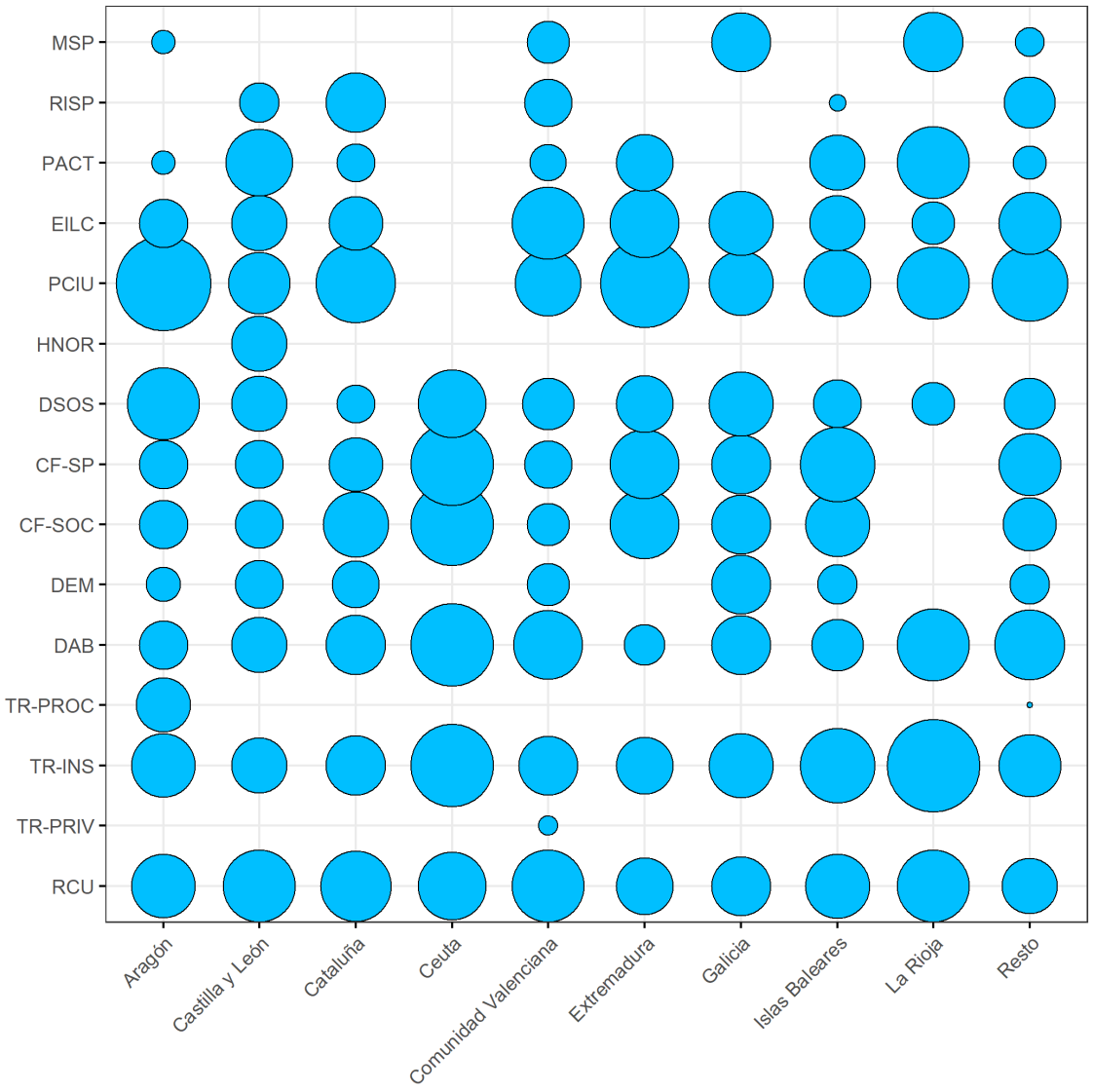
Fuente: elaboración propia.

Las tablas 4 y 5 ofrecen el detalle de resultados para los compromisos asumidos por cada comunidad autónoma, en cifras absolutas y porcentaje. Posteriormente, la figura 2 muestra una visualización comparando la formación de la definición de GA para cada comunidad. A continuación, se ofrecerán los principales resultados obtenidos de manera general para el conjunto de las administraciones autonómicas. Posteriormente, se ofrecerán los resultados detallados para las distintas CCAA.

Los resultados muestran un alto grado de consistencia entre los niveles de la AGE y las CC.AA. en cuanto al peso relativo de aspectos como la comunicación y formación, participación ciudadana, transparencia (con inversión en el orden de estos dos últimos) y rendición de cuentas.
Con respecto a la transparencia, las diferencias en los porcentajes dentro de su composición se amplían a favor de la transparencia institucional, aunque la transparencia de procesos tiene ahora más presencia que la promoción de la transparencia en el sector privado. Este es un rasgo general en el análisis de cada comunidad autónoma, la importancia de la promoción de la transparencia en el sector privado y la transparencia de procesos decae respecto los resultados obtenidos para la AGE. En cuanto a la participación destaca las menciones en algunas CCAA a la participación de niños y jóvenes. También, destaca la introducción del seguimiento de los efectos generados por las medidas de participación, un compromiso en íntima relación con la rendición de cuentas que al igual que en la AGE sigue gozando de una especial relevancia.

Las referencias a los ODS se ven desplazadas de la definición por otras categorías, como datos abiertos y ética, integridad y lucha contra la corrupción. De nuevo estaríamos ante un componente más asumido por la AGE, posiblemente por ser la administración gestora del programa Agenda 2030. No obstante, como se verá en el detalle posterior, algunas CCAA los incorporan en mayor medida (Comunidad Valenciana, Islas Canarias y Castilla y León), con especial atención a los objetivos 16 (Paz, justicia e instituciones sólidas) y 17 (Alianzas para lograr los objetivos).
Por último, los códigos minoritarios aparecen en el mismo orden y con porcentajes similares. Destaca entre ellos la relevancia del código "mejora de los servicios públicos", especialmente en Galicia, código únicamente analizado para las CCAA tal y como se ha explicado previamente.

Figura 2 Importancia de cada código según CCAA (medida como proporción sobre el total de códigos)



Fuente: elaboración propia

Dado que existen evidencias de diferencias en los componentes de la definición de GA entre CCAA, se ofrece a continuación un desglose del análisis realizado, para contrastar el grado de significatividad de estas diferencias.

4.2.1. Aragón

La definición de GA obtenida del análisis de Aragón no contempla ni la reutilización de los datos ni la huella normativa. En cambio, la participación ciudadana cobra gran importancia, alcanzando un 25% del total de la definición. Si bien se trata de uno de los elementos más repetidos tanto en el conglomerado de CCAA como a nivel estatal, este porcentaje resulta especialmente alto. También destaca la presencia

del desarrollo sostenible como uno de los elementos más relevantes, algo que no resulta tan común en las CCAA como lo es a nivel estatal.
Por otro lado, resulta especialmente significativa la presencia de la subcategoría de transparencia de procesos casi al mismo nivel que la transparencia institucional. El análisis del texto general muestra que la transparencia de procesos no es algo sobre lo que las CCAA se muestren especialmente concienciadas, centrando, en la mayoría de los casos, sus esfuerzos únicamente en la promoción de la transparencia institucional.

4.2.2. Castilla y León

Los resultados de Castilla y León son especialmente inusuales, formando una definición propia de GA muy diferente a la que se obtiene en otras comunidades. En sus resultados destaca la elevada frecuencia de las categorías de rendición de cuentas y publicidad activa, especialmente esta última. Normalmente ambas categorías aparecen en los resultados con una importancia media/baja. Destaca también la presencia de la categoría huella normativa, una categoría no recogida en los resultados de ninguna de las restantes CCAA.

Por el contrario, las habituales categorías dominantes en el ámbito autonómico, que son las de comunicación, formación y sensibilización y transparencia (sobre todo, institucional) son menores en su importancia para Castilla y León, especialmente en el caso de la categoría de transparencia.

4.2.3. Cataluña

En el análisis de Cataluña son dos los resultados más destacables. En primer lugar, la baja importancia de la transparencia, un fenómeno que se observará también en Extremadura, pero que difiere de la tendencia seguida por el resto de CCAA. En segundo lugar, resulta también inusual la alta importancia de la reutilización de los datos y la información, una categoría que tan solo alcanza un 4% dentro del conglomerado de CCAA al encontrarse ausente en las definiciones de algunas comunidades, pero que en este caso es de 9,6%. Es, precisamente también de 9,6% la importancia relativa de la categoría datos abiertos, lo que hace pensar en una considerable apuesta de Cataluña por la apertura y reutilización de información del sector público, confirmando lo que muestran García-García y Curto-Rodríguez (2019). En el lado negativo, no se encuentran presentes referencias a la huella normativa ni a la mejora de servicios públicos, al contrario que en el resto de CCAA.

4.2.4. Ceuta

La ciudad autónoma de Ceuta presenta uno de los análisis más dispares con respecto a la tendencia general dentro del nivel autonómico, quizá consecuencia de su particular encaje con competencias inferiores a las de una comunidad autónoma pero superiores a las de un municipio.

Los resultados muestran tan solo con cinco categorías, no habiéndose encontrado presencia de las demás. De entre estas ausencias, destaca la de la participación ciudadana, una categoría que suele alcanzar altos niveles de relevancia. Resulta significativo también el hecho de que la categoría de datos abiertos adquiere una relevancia algo superior a la habitual.

4.2.5. Comunidad Valenciana

Nos encontramos en esta comunidad con una definición de GA extremadamente inusual, si se tiene en cuenta la tendencia general. En primer lugar, se destaca la baja importancia relativa de las categorías de comunicación, formación y sensibilización y transparencia, aunque incluyendo esta última un 1,2% de importancia relativa de promoción de la transparencia en el sector privado, una subcategoría extremadamente inusual en las CCAA.

En segundo lugar, resulta igualmente desacostumbrado la posición de la categoría de ética, integridad y prevención de la corrupción como la más relevante dentro de la definición. Si bien para casi todas las CCAA se encuentra este aspecto en sus resultados, suele ocupar una posición intermedia. Asimismo, los aspectos relativos a la rendición de cuentas y a los datos abiertos, que suelen encontrarse también en los puestos intermedios en cuanto a importancia relativa, ascienden varias posiciones en esta comunidad.

4.2.6. Extremadura

Dentro del análisis de Extremadura, el resultado más destacable es la elevada importancia relativa de la categoría de ética, integridad y lucha contra la corrupción. Mientras que en el conjunto de CCAA esta categoría se encuentra en las posiciones menos relevantes, en Extremadura se encuentra dentro de las tres categorías que forman el 50% de la definición, alcanzando una presencia total del 13%.

Destaca también, al igual que en Cataluña, el descenso de las categorías de transparencia (integrada, una vez más, únicamente por transparencia institucional) y de rendición de cuentas, habitualmente entre los aspectos con mayor importancia relativa. Por tanto, Extremadura es una de las comunidades que más se aleja de la definición tradicional de GA a pesar de que no la abandona completamente, ya que incluye la participación ciudadana entre sus aspectos más relevantes.

La presencia de huella normativa es nula en el caso de Extremadura al igual que la categoría de mejora de servicios públicos, categoría considerada únicamente para las administraciones autonómicas y que, en general, registra resultados modestos.

4.2.7. Galicia

Al igual que en Aragón, en el análisis de Galicia no se apreció la presencia de ninguna referencia relativa a la reutilización de datos ni a la huella normativa, pero tampoco a la publicidad activa. Estos resultados no se alejan del análisis del conglomerado de CCAA, dado que estas tres categorías, especialmente las dos primeras, representan un porcentaje muy pequeño del total.

La mayor parte de la definición de GA se compone de comunicación, formación y sensibilización (18,6%, repartido a partes iguales entre aquella dirigida a los trabajadores del sector público la destinada a la ciudadanía, algo habitual); ética, integridad y lucha contra la corrupción (11,1%), participación ciudadana (11,1%), desarrollo sostenible (11,1%) y transparencia (11,1%). En cuanto a esta última, se compone únicamente de transparencia en el sector público, no contando las otras dos subcategorías con ninguna presencia en esta comunidad, un resultado coincidente con el resto de CCAA.

4.2.8. Islas Baleares

Esta es una de las comunidades que, dentro de la divergencia propia de las CCAA, más se acerca a la media, pues presenta la mayor parte de características que se pueden observar en el conjunto de las CCAA: comunicación, formación y sensibilización unido a transparencia (de nuevo, solo institucional) como partes centrales de la definición, seguidas por los conceptos de participación ciudadana y rendición de cuentas.

No obstante, la categoría de publicidad activa presenta una importancia relativa destacable, por suponer un 8,2% de la definición de GA frente al 4,8% que representa en el total de CC.AA. Destaca también la presencia, aunque baja, de la categoría de reutilización de los datos y la información. No es así en el caso de la huella normativa ni de la mejora de servicios, que no tienen cabida dentro de la definición actual de GA en las Islas Baleares.

4.2.9. La Rioja

Entre los resultados obtenidos para La Rioja, sin duda el más destacable es la nula presencia de la categoría de comunicación, formación y sensibilización. Así, mientras que la formación en valores de GA, tanto de los trabajadores del sector público como de la sociedad general, es el aspecto con mayor importancia relativa tanto en el conglomerado de CCAA como a nivel estatal, en esta comunidad no se hace referencia al mismo ni una sola vez. En su lugar, cobra importancia relativa la publicidad activa, un aspecto que suele copar las posiciones más bajas dentro de la definición de GA en las distintas CCAA.

Además, junto con Ceuta, se obtiene la definición más escueta de GA entre todas las CCAA consideradas individualmente, pues de las doce categorías en estudio, tan sólo se obtiene evidencia para ocho.

4.2.10. Resto de Comunidades Autónomas

En este último punto se incluyen aquellas CCAA cuyo número de medidas es reducido (una o dos medidas descritas en el Plan, por lo que no se estimó conveniente realizar un estudio individualizado. Este grupo lo integran las comunidades de Andalucía, Principado de Asturias, Cantabria, Canarias, Castilla - La Mancha, Madrid, Murcia, Navarra, País Vasco y la ciudad autónoma de Melilla.

El comportamiento de este grupo de comunidades obedece en gran medida al mostrado en el conglomerado, con algunas excepciones menores. Esto es, la posición de las categorías de transparencia (mayoritariamente institucional, con una pequeña presencia de transparencia de procesos) y rendición de cuentas en lugares que representan una importancia relativa algo menor que la que muestra el conglomerado y la categoría de datos abiertos con una relevancia mayor a la que muestran otras CCAA.

Por último, destaca la importancia que estas comunidades otorgan a la publicación de datos reutilizables, que alcanza una importancia relativa del 7% frente al 4% del conglomerado.

4.3. Federación Española de Municipios y Provincias

El caso de la Federación Española de Municipios y Provincias presenta una importante diferencia con los otros dos ámbitos: tan solo se incluye un compromiso en el Plan, bajo el nombre "*Plan de consolidación e impulso de la Red de Entidades Locales por la Transparencia y Participación Ciudadana de la FEMP (RED)*". Por este motivo, el análisis se guió por un catálogo de códigos más sencillo, cuya descomposición y frecuencia se recoge en la tabla 3. Resulta destacable la desaparición de los componentes de ética, integridad y prevención de la corrupción y publicidad activa; y particularmente este último, ya que el acceso a la información es uno de los elementos que configuran la definición original de GA.

Entre los resultados también destaca el elevadísimo peso de la comunicación y formación sobre valores de GA, dirigida tanto al conjunto de la sociedad como a los empleados del sector público en particular (en conjunto, 40%). Esto configura a la comunicación y formación como el aspecto más importante en la definición de GA para los tres niveles de la Administración a los que se extiende el Plan.

Para el resto de los componentes presentes en el análisis, su peso es consistente con el observado para AGE y CCAA, especialmente en este segundo ámbito competencial, donde los tres valores principales son los mismos.

Por último, y como sucedía en el nivel autonómico, la transparencia es únicamente mencionada a nivel institucional. Así, la carga de la promoción de la transparencia en las entidades privadas y la transparencia de procesos recae casi por completo en la AGE.

5. Conclusiones

El GA se configura como uno de los aspectos determinantes en la mayor parte de las democracias modernas, pero no con la misma intensidad ni el mismo significado. Existen unas bases comunes que ilustran el concepto, tal y como puede observarse en el *Memorandum on Transparency and Open Government* de la administración Obama (2009) o en las recomendaciones de la OCDE (2017), pero cada gobierno aporta distintos matices, que son los que, finalmente, determinan la implicación práctica. España, como miembro de la OGP, está sujeto a una serie de estándares y obligaciones con respecto a sus políticas de GA. Estos compromisos se plasman en el diseño de los Planes de Acción de Gobierno Abierto.

Para comprender las implicaciones de los compromisos de la AGE, CCAA y entidades locales y como pueden conformar la definición práctica de GA en las administraciones españolas, se realizó un análisis cualitativo del *IV Plan de Gobierno Abierto* de España, con vigencia para el periodo 2020-2024. Para ello se aplicó una metodología de análisis CAQDAS, con método GTM, similar a la empleada por Clarke y Francoli (2014).

Los resultados mostraron que, en el ámbito de la AGE, la definición de GA se centraba en los aspectos de comunicación y formación, transparencia (sobre todo, instruccional), participación ciudadana y desarrollo sostenible. Es decir, había evolucionado desde la concepción primitiva de GA, que consideraba únicamente la rendición de cuentas y el acceso a la información, para adoptar una posición más moderna, cercana a las plasmadas en los documentos citados al comienzo de estas

conclusiones. Estos resultados están en la línea de lo expuesto por Montero Caro (2020) sobre el valor del GA no sólo para proteger los derechos humanos básicos de la ciudadanía sino también los derechos sociales, entre los que se encuentra la participación de la sociedad civil en la vida pública y política. Para ello no basta incluir en los Planes de Acción meras declaraciones de intenciones grandilocuentes sin efectos prácticos sobre la ciudadanía, sino que han de detallarse medidas y herramientas concretas conducentes a ese objetivo. Por ello, y de modo negativo, destaca en los resultados obtenidos el bajo peso de una herramienta básica de GA como la reutilización de datos, tónica general en los tres niveles de la Administración estudiados.

El análisis de los compromisos asumidos por las CCAA reveló una composición del concepto similar a la de la AGE, pero no idéntica. La participación ciudadana cobra una importancia singular, superando a la transparencia. Además, de la comparativa entre niveles competenciales, destacaba la existencia de aspectos que se revelaban más propios de la AGE, como es el caso del desarrollo sostenible, y otro que surgía únicamente en el plano de las CCAA como es la mejora de los servicios públicos. Parece más o menos evidente que esta diferencia en la definición de GA surge del propio marco competencial y la atribución de funciones entre AAPP. Por ello el énfasis en los ODS estaría en el gobierno nacional, por ser quién asume el compromiso internacional, y la mejora de los servicios públicos una función más propia de las administraciones autonómicas por ser quienes en España asumen los servicios de mayor gasto público (educación y sanidad). En consecuencia, nos encontraríamos con una definición de GA flexible según las funciones atribuidas a cada administración.

Por otro lado, el análisis individualizado de las CCAA permitió observar importantes diferencias entre ellas, en algunos casos diferencias muy acentuadas como en el caso de La Rioja o Ceuta. Se observó cómo cada comunidad marca sus prioridades y objetivos, consistentes en mayor o menor medida con los establecidos por la AGE.

Por último, el análisis de los compromisos asumidos por la FEMP, en representación de municipios y provincias, permitió confirmar dos de las conclusiones establecidas anteriormente. En primer lugar, la configuración del desarrollo sostenible como una prioridad asumida principalmente por la AGE, atendiendo al decrecimiento de su peso relativo a medida que se avanza en los niveles de la administración. En segundo lugar, la consagración de la comunicación y formación en valores de GA, tanto de los trabajadores del sector público como del conjunto de la sociedad, como el aspecto más importante de la definición en todos los casos estudiados. Respecto al nivel local, no queremos dejar de manifestar nuestra coincidencia con Montero Caro (2020) echando en falta en este esfuerzo colectivo la participación a título individual de la ciudad de Barcelona por ser un referente mundial en el ámbito de las tecnologías digitales cívicas (Bria, 2019; Monge et al., 2022).

En resumen, la concepción actual de GA en España apuesta, en todos los niveles de la administración, por la comunicación y formación en valores de GA como un aspecto clave para la consecución, tanto a corto como a largo plazo, de la correcta implementación de este tipo de políticas en el país. Además, los aspectos más tradicionales de la definición, así como los marcados posteriormente por la OCDE, mantienen una gran importancia, a pesar de haberse visto sobrepasados por un aspecto más instrumental como el de comunicación y formación.

El concepto de GA en España evoluciona, pero sin abandonar sus raíces, quedando como retos pendientes el impulso de otros aspectos, como la reutilización de datos, la huella normativa o la transparencia de procesos. Para comprender el porqué de estas lagunas, es importante entender los factores de coste implícitos o explícitos, y monetarios o no monetarios, ya que ningún tipo de dato o información ofrecido en procesos de GA es ajeno ellos (Johnson et al., 2017). Es en este sentido en el que apunta Anderica Caffarena (2020) cuando afirma que la heterogeneidad de los procesos de toma de decisiones en la administración convierte su apertura en una tarea difícil de emprender, que ha de tener en cuenta múltiples aspectos y que añadiría más carga de trabajo a las políticas de GA. No debemos descartar entonces que la conceptualización de GA en planes y estrategias sea deudora de estos factores económicos.

No obstante, y salvando estos factores económicos, la misma autora junto con Montero Caro (2020) abogan por una reforma legislativa como medio para aumentar la trazabilidad de las decisiones públicas. No podemos sino coincidir con ellas cuando señalan la pertinencia de una reforma de la LTAIBG. Tal y como Anderica Caffarena (2020) concluye, el artículo 18 de dicha ley impone un importante freno a la transparencia de procesos al considerar los informes y comunicaciones internas no solo como un límite, sino como una excepción a la misma. En esta misma vía de la reforma legal se debería enmarcar también la creación de un registro de lobbies, donde la ciudad de Madrid, como miembro local de OGP, ya fue pionera en el año 2016 con la promulgación de su Ordenanza de Transparencia. Ambas reformas, darían respuesta a dos de los retos pendientes citados.

Por último, no quisiéramos concluir este estudio sin señalar que una mayor apuesta por la reutilización de datos podría ser inminente, dando respuesta al primero de los retos mencionados con anterioridad. Nos referimos, en concreto, al necesario cumplimiento de los mínimos impuestos por la Directiva de la Unión Europea 2019/1024 (*Directive on open data and the re-use of public sector information*), transpuesta mediante el Real Decreto Ley 24/2021. La directiva modifica la Ley 37/2007, sobre reutilización de la información del sector público, ampliando los sujetos de esta (incluyendo a partir de entonces a las empresas públicas) y promoviendo medidas en favor de la reutilización gratuita de datos públicos. Al haberse producido la transposición el pasado mes de noviembre de 2021, no se tuvo en cuenta para la elaboración del Plan de Acción vigente, pero cabe esperar que su contenido sí sea incluido en siguiente, resultando en una mayor presencia de este aspecto del GA.

Bibliografía

ABELLA, A., ORTIZ-DE-URBINA-CRIADO, M. y DE-PABLOS-HEREDERO, C., 2022. "Criteria for the identification of ineffective open data portals: pretender open data portals", *El Profesional de la Información*, vol 31, núm.1: e310111. https://doi.org/10.3145/epi.2022.ene.11

ANDERICA CAFFARENA, V., 2020. "La toma de decisiones públicas: La zona gris de la transparencia institucional", *Revista Española de Transparencia*, núm. 112: 75–111. https://doi.org/10.51915/ret.112

BEETHAM, D. y WEIR, S., 1999. *Political Power and Democratic Control in Britain*. Londres: Routledge.

BRIA, F. (2019). "Building digital cities from the ground up based around data sovereignity and participatory democracy: The case of Barcelona". En: GARCÍA-CHUECA y VIDAL, L. (Eds.), *Urban Futures: Alternative Models for Global Cities*. Barcelona: CIDOB Barcelona Centre for International Affairs, pp. 83-92. https://www.cidob.org/en/content/download/73384/2356111

BRYANT, A., 2014. "The Grounded Theory Method". En: LEAVY, P. (Ed.), *The Oxford Handbook of Qualitative Research*. Londres: Oxford University Press, pp. 116–136.

CANALS, C., 2019. "Crecimiento inclusivo: las fuerzas del futuro". *Informe Mensual - La Caixa*, núm. 400: 29–30.

CASTELLS, M., 2006. *La sociedad red: una visión global*. Madrid: Alianza.

CLARKE, A. y FRANCOLI, M., 2014. "What's in a name? A comparison of 'open government' definitions across seven Open Government Partnership members". *JeDEM - Journal of EDemocracy and Open Government*, vol 6, núm 3:248–266.

COTINO HUESO, L. (2015). "Derechos humanos, Internet y TICs." En REY MARTÍNEZ, F. (Ed.), *Los derechos humanos en España: Un balance crítico*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 449-513.

CRIADO, J.I., RUVALCABA-GÓMEZ, E.A. y VALENZUELA-MENDOZA, R., 2018. "Revisiting the Open Government Phenomenon. A Meta-Analysis of the International Literature". *JeDEM - Journal of EDemocracy and Open Government,* vol. 10, núm. 1: 50–81. https://doi.org/10.29379/jedem.v10i1.454

DAVIES, T., y FUMEGA, S., 2014. "Mixed incentives: Adopting ICT innovations for transparency, accountability, and anti-corruption". Anticorruption Research Centre, U4 Issue, vol. 4. https://www.cmi.no/publications/file/5172-mixed-incentives.pdf

DE BLASIO, E. y SELVA, D., 2016. "Why Choose Open Government? Motivations for the Adoption of Open Government Policies in Four European Countries". *Policy Internet*, vol. 8, núm. 3: 225–247. https://doi.org/10.1002/poi3.118

DELGADO MORALES, F. (2021). "Aproximación al Gobierno Abierto en España: El IV Plan de Acción 2020-2024". *Revista Española de la Transparencia*, núm. 12: 47-63. https://doi.org/10.51915/ret.143

GARCÍA-GARCÍA, J., 2014. "Gobierno abierto: transparencia, participación y colaboración en las administraciones públicas". *Innovar,* vol. 24, núm. 54: 75–88. https://doi.org/10/gcx5v5

GARCÍA-GARCÍA, J. y CURTO-RODRÍGUEZ, R., 2019. "El ejercicio de la rendición de cuentas mediante portales de datos abiertos en las comunidades autónomas españolas", *IDP Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 29: 1–15. https://doi.org/10.7238/idp.v0i29.3182

GLASER, B.G. y STRAUSS, A.L., 2017. *The Discovery of Grounded Theory: Strategies for Qualitative Research*, London: Routledge.

HEIMSTÄDT, M., 2017. "Openwashing: A decoupling perspective on organizational transparency", *Technological Forecasting and Social Change*, vol. 125: 77–86. https://doi.org/10.1016/j.techfore.2017.03.037

JOHNSON, P.A., SIEBER, R., SCASSA, T., STEPHENS, M. y ROBINSON, P., 2017. "The Cost(s) of Geospatial Open Data". *Transactions in GIS*, vol. 21, núm. 3: 434–445. https://doi.org/10/gbkrjg

MARTÍNEZ USERO, J. A. (2006). "Evolution of freedom of information related law in Spain: New prospects for a more open government". *Open Government: a journal on Freedom of Information*, vol. 2, núm. 2.

MAYNTZ, R., 2001. "El Estado y la sociedad civil en la gobernanza moderna". *Reforma y Democracia*, núm. 21: 7–22.

MONGE, F., BARNS, S., KATTEL, R., y BRIA, F. (2022). "A new data deal: The case of Barcelona" (Working Paper WP 2022/02). UCL Institute for Innovation and Public Purpose. https://www.ucl.ac.uk/bartlett/public-purpose/wp2022-02

MONTERO CARO, M. D. (2020). "La implementación del Gobierno Abierto en España: Elaboración y ejecución de los planes de acción". *Revista Española de la Transparencia*, núm. 11: 113-133.

MONTERO CARO, M. D. (2022). "La integración de los objetivos de desarrollo sostenible (ODS) en los nuevos planes de Gobierno Abierto". En: TUDELA, J., REVIRIEGO, F. y SIERRA, J. (Eds.), *Escenarios de la participación ciudadana: Una visión multinivel*. Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad. https://doi.org/10.47919/FMGA.OC22.0106

O'REILLY, T., 2010. "Government as a Platform", en: LATHROP, D. y RUMA, L. (Eds.), *Open Government: Collaboration, Transparency, and Participation in Practice*. Sebastopol, CA: O'Reilly Media.

ORTIZ DE ZÁRATE, A., 2010. "¿Por qué esta obsesión con la participación ciudadana?", en: CALDERÓN, C. y LORENZO, S. (Eds.), *Open Government: Gobierno Abierto*. Alcalá La Real: Algón Editores, pp. 29–49.

PARKS, W., 1957. "Open Government Principle: Applying the Right to Know Under the Constitution". *George Washington Law Review*, vol. 26, núm. 1: 1–77.

RAMÍREZ ALUJAS, A.V., 2011. "Gobierno abierto y modernización de la gestión

Pública: tendencias actuales y el (inevitable) camino que viene. Reflexiones seminales". Revista Enfoques de Ciencia Política y Administración Pública, vol. 9, núm. 15: 99–125.

RAMÍREZ-ALUJAS, Á.V., 2020. "Gobierno abierto y gestión pública para el desarrollo sostenible: paradojas, encrucijadas y péndulos en el contexto latinoamericano", En: *Gobierno Abierto: Estrategias e Iniciativas en Iberoamérica*, Escuela CLAD, Caracas: Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, pp. 69–111.

RAMÍREZ-ALUJAS, A.V., 2013. "Gobierno abierto". *Eunomía Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 5: 201–216.

TRIGUEROS, J.S., 2015. "Los antecedentes del gobierno abierto: una mirada retrospectiva en la evolución de la administración pública". *Revista Enfoques de Ciencia Política y Administración Pública*, vol. 13, núm. 23: 67–84.

WORTHY, B., 2015. "The Impact of Open Data in the UK: Complex, Unpredictable, and Political". *Public Administration*, vol. 93, núm. 3: 788–805. https://doi.org/10/f7rr53

YANOW, D., 2014. "Interpretive analysis and comparative research", en: ENGELI, R.A. (Ed.), *Comparative Policy Studies: Conceptual and Methodological Challenges*. London: Palgrave MacMillan, pp. 131–159.

YU, H. y ROBINSON, D.G., 2012. "The New Ambiguity of Open Government." UCLA Law Review, núm. 59: 178–208.

#RET

Revista Española de la Transparencia
Núm. 15. Segundo semestre. Julio-diciembre de 2022, pp. 181-205
ISSN 2444-2607. www.revistatransparencia.com
DOI: https://doi.org/10.51915/ret.219

ESTUDIOS Y ARTÍCULOS

Reflexiones y propuestas para combatir la corrupción pública en la administración local

Alberto Vaquero García[1]
GEN-Universidade de Vigo
España
ORCID: 0000-0002-8697-4847

María Cadaval Sampedro
Universidade de Santiago de Compostela
España
ORCID: 0000-0001-7948-6004

RECIBIDO: 3 de marzo de 2022
ACEPTADO: 17 de septiembre de 2022

RESUMEN: En los últimos años la administración pública en España ha sufrido las consecuencias de la corrupción, con especial virulencia en el mundo local. La elevada atomización de la planta local suele implicar unos sistemas de control menos exigentes, con mayores facilidades para la corrupción, especialmente en materia de urbanismo. Esta reducida dimensión también supone una escasez de medios, tanto personales como materiales y tecnológicos, lo que puede mermar la lucha contra la corrupción.

[1] Alberto Vaquero García es Profesor Titular de la Universidad de Vigo e investigador del grupo GEN (Governance and Economic research Network). Ha publicado en revistas nacionales internacionales indexadas y diferentes capítulos de libro internacionales y nacionales. Sus principales líneas de investigación son la Economía Pública y Economía Regional. Es codirector de Red Localis y miembro de la Red de Investigadores en Financiación Autonómico y Descentralización Financiera de España y del grupo Global Entrepreneurship Monitor (GEM)-Galicia.

María Cadaval Sampedro es Profesora Contratada Doctora de la Universidad de Santiago de Compostela. Es especialista en Federalismo fiscal y Descentralización y Hacienda autonómica y local. Directora de la Cátedra Iberoamericana es miembro del Foro Económico de Galicia y del grupo de trabajo Galicia 2040. Pertenece a RIFDE, Red Localis y al Observatorio Internacional de la Regulación de las Entidades del Sector Público (OIRESP). Es codirectora de la Agenda Urbana 2030 de Santiago de Compostela.

En base a lo anterior, este trabajo propone una serie de actuaciones para reducir la corrupción pública en la administración local, entre las que se señalan la necesidad de contar con una regulación estatal de los lobbies, dotar un estatuto de protección para los denunciantes de buena fe y un régimen sancionador apropiado, promover el gobierno abierto, con el reconocimiento explícito al derecho de acceso a la información, deslindar el ámbito de administración del propio de gobierno, aprovechar los avances en *Big Data* y la Inteligencia Artificial en la prevención y corrección de comportamientos fraudulentos dentro de la administración, exigencia de información a los empleados públicos y la creación de oficinas autonómicas antifraude.

PALABRAS CLAVE: corrupción, entidades locales, transparencia, rendición de cuentas.

CONTENIDOS: 1. Introducción. 2. La corrupción pública como problema multidimensional. 3. Los efectos de la corrupción. 4. La cuantificación de la corrupción pública. 5. La incidencia de la corrupción en la administración local. 6. Recomendaciones y propuestas de mejora. 7. Conclusiones.

Reflections and proposals for combating public corruption in local administration

ABSTRACT: In recent years, public administration in Spain has suffered the consequences of public corruption. This problem has been especially relevant in the local sphere. The high atomization of the local level usually implies less demanding control systems with greater incentives for public corruption, especially in urban planning. This reduced size implies a scarcity of resources, both personal, material and technological, and can lead to a lower intensity of the fight against corruption.

Based on the above this paper proposes a series of actions to try to reduce public corruption in the local government, including state regulation of lobbies, a statute of protection for bona fide whistleblowers and an appropriate sanctioning regime, and the promotion of open government, with explicit recognition of the right of access to information, separating the sphere of administration from the sphere of government, taking advantage of advances in Big Data and Artificial Intelligence in the prevention and correction of fraudulent behaviour within the administration, requiring information from public employees and the creation of regional anti-fraud offices.

KEYWORDS: corruption, local entities, transparency, accountability.

1. Introducción

La corrupción es la "plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Socava la democracia y el estado de derecho, para dar pie a violaciones de los derechos humanos, distorsión de los mercados, menoscaba la calidad de vida y permitir el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana" (Resolución 58/4 de la Asamblea General de la Convención de Naciones Unidas del 31 de octubre de 2003). La corrupción "es una de las cuestiones más corrosivas de nuestro tiempo. Malgasta los recursos públicos, aumenta la desigualdad económica y social, alimenta el descontento, la polarización política y disminuye la confianza de las instituciones" (OCDE, 2017).

Estas definiciones de corrupción sitúan el fenómeno a nivel mundial, afectan a todos los países con independencia de su tamaño o grado de desarrollo, aunque sus efectos son mayores en aquellos que cuentan con menos recursos, puesto que este comportamiento reduce notablemente la capacidad de los gobiernos para proveer servicios básicos y combatir la desigualdad, siendo un obstáculo para el desarrollo económico.

Si bien durante mucho tiempo el término corrupción fue tabú para las Administraciones Públicas (AA. PP), paulatinamente se fue incorporando a su vocabulario, al mismo tiempo que la sociedad comenzó a ser consciente de la necesidad de combatirla.

Ninguno de los tres niveles de la Administración Pública española está libre de la existencia de prácticas corruptas, aunque estadísticamente es más probable en el ámbito local. Los más de 8.000 municipios y la menor capacidad de control y falta de medios en buena parte de estas entidades de menor tamaño poblacional hacen que esta actuación sea más propensa en este nivel de administración.

En consecuencia, resulta necesario realizar un estudio específico de la corrupción para la administración local, con el objetivo de proponer medidas para combatirla. Para abordarlo, este artículo presenta la siguiente estructura: tras esta introducción, en el segundo apartado se aborda la corrupción pública como un problema multidimensional, comenzando por su concepto, efectos y valoración de su incidencia en el mundo local. El tercero se centra en describir los efectos de la corrupción pública. Mientras, el cuarto capítulo realiza una aproximación a su cuantificación para, a continuación, abordar la corrupción pública a nivel local en España y, en el sexto se recogen una serie de recomendaciones y propuestas de mejora para reducir la corrupción pública a nivel local desde una perspectiva multinivel. Finalmente se recogen las conclusiones.

2. La corrupción pública como problema multidimensional

El término corrupción procede del latín "corruptio" y su significado está relacionado con dañar, pervertir, sobornar o causar depravaciones. La Real Academia Española (RAE) define el término corrupción en las organizaciones, especialmente en las públicas, como una práctica consistente en la utilización indebida o ilícita de las funciones de aquellas en provecho de sus gestores.

El Convenio Civil sobre Corrupción del Consejo de Europa, de 4 de noviembre de 1999, definió a la corrupción como el hecho de "solicitar, ofrecer, otorgar o aceptar, directa o indirectamente, un soborno o cualquier otra ventaja indebida o la promesa de una ventaja indebida, que afecta al ejercicio normal de una función o al comportamiento exigido al beneficiario del soborno, de la ventaja indebida o de la promesa indebida[2]".

La corrupción pública se caracteriza por ser una práctica en la que una persona abusa de sus funciones dentro de un gobierno o partido político para obtener provecho económico y ventajas. En sentido amplio (Jiménez, 2008) señala que la corrupción pública es cualquier abuso de poder que busca alcanzar un beneficio privado.

A partir de esta primera aportación, la corrupción pública puede entenderse como el uso indebido de la posición dentro de la administración o de vínculos con ésta, para alcanzar cierta ventaja ilegítima para uno mismo o para terceros, en contra de los intereses de la ciudadanía Esta aproximación se puede completar con la definición propuesta por Villoria (2006, 2013) que señala que la corrupción pública es fruto de aquellas acciones u omisiones relacionadas con la utilización abusiva de recursos públicos para intereses privados, por medio de transacciones clandestinas que se traducen en la violación de ciertos comportamientos. Con todo, en la práctica no resulta sencillo determinar los límites de la corrupción pública, ya que, en ocasiones la labor del gestor público puede llegar a confundirse con el interés personal. En casos extremos, el deseo del cargo electo por volver a ser elegido puede provocar corrupción pública, por ejemplo, a través del intercambio de favores por votos.

Habitualmente la corrupción pública es entendida como el abuso de funciones, el cobro de comisiones, la recepción de regalos, la evasión de impuestos, el soborno y el nepotismo. Todo esto resulta más patente en aquellos sistemas que cuentan con escasos controles, al existir una mayor impunidad y beneficios. En consecuencia, la existencia de elevados niveles de corrupción pública puede ser interpretada como un fallo en la estructura institucional, sobre todo en relación con la capacidad de

[2] Artículo 2 del Convenio Civil sobre la Corrupción del Consejo de Europa.

gobernar. Por el contrario, si la estructura institucional es efectiva, será mucho más sencillo detectar y castigar estos comportamientos.

La corrupción pública permite dos aproximaciones. Una primera, de naturaleza puntual y no muy extendida. Y, una segunda, donde se ve como una práctica normalizada dentro del funcionamiento habitual de la administración. Aunque las dos deben evitarse, el segundo tipo de corrupción resulta mucho más peligroso y difícil de erradicar.

Es habitual emplear el término corrupción pública para referirse a todas aquellas malas praxis realizadas en el marco público, si bien, es preciso delimitar su alcance. En primer lugar, está la corrupción política (*grand corruption*) que se produce cuando un cargo público se encuentra implicado de forma directa o indirecta. En segundo lugar, está la corrupción administrativa (*petty corruption*), que se produce cuando interviene un empleado público. A diferencia de la corrupción política, la generalización de la corrupción administrativa va acompañada de una corrupción sistémica, que la convierte en más grave. Este tipo de corrupción afecta a todos los niveles y áreas de la administración pública, se basa en redes clientelares que resultan complicadas de combatir, al formar parte de la propia cultura de funcionamiento. Todas ellas pueden darse en el nivel estatal, regional o local de gobierno, tanto en áreas de regulación como de contratación o concesión (Villoria, 2014 y Jimenez, 2012).

Son varias las teorías sobre el origen y causas de la corrupción pública, para las que se carecen de modelos suficientemente formalizados, más allá de la abundancia de investigaciones aisladas sobre casos concretos, por lo que resulta difícil poder obtener una única respuesta sobre sus determinantes. Es habitual pivotar el funcionamiento de la administración pública sobre una excesiva regulación, lo que incrementa el riesgo de que las personas que desempeñan un cargo o un empleo público puedan quedarse con las "cuasi-rentas" que las generaciones impuestas por esa regulación permiten. Así, la corrupción pública aparece como una forma de esquivar los costes de los "fallos" cometidos por la administración pública a la hora de regular. En este caso, algunas empresas pueden estar dispuestas a pagar cierto "precio" por evitar los excesivos costes de la regulación y entender las prácticas corruptas como un instrumento necesario para poder realizar una prestación o una venta a la administración pública.

3. Los efectos de la corrupción

Los efectos o impactos que genera la corrupción pública son de tres tipos: político, social y económico. Veamos a continuación sus notas básicas.

El impacto político. Las prácticas corruptas no solo mantienen, sino que consolidan la desigualdad social, puesto que al convertir en perenne la dependencia clientelar, propia de los sistemas corruptos. Al tratarse de una asignación socialmente injusta, la corrupción perpetua las diferencias iniciales de renta y riqueza.

En este marco, la clase política deja de actuar como catalizador de las demandas sociales y prima su interés particular. Como los responsables públicos procuran su propio provecho, su comportamiento entra en conflicto con el interés general de la ciudadanía y perjudica el funcionamiento de la gestión pública, provocando prevaricación, malversación de recursos públicos y soborno.

El impacto social. La existencia de actividades corruptas resulta incompatible con el desarrollo y la consolidación de prácticas democráticas, al limitar el papel de la administración pública como agente facilitador de las demandas de la ciudadanía.

La corrupción reduce la protección y la prestación de servicios públicos por el menor gasto público, lo que agrava las desigualdades sociales, mina la confianza del Estado, las instituciones y los gobiernos (Comisión Europea, 2017).

El impacto económico. La corrupción distorsiona las decisiones de inversión y producción, al tiempo que limita, e incluso puede impedir, el cumplimiento de las premisas de eficiencia y equidad, que deben estar siempre presentes en la actuación pública. Este comportamiento no prima la competitividad en la asignación de ofertas públicas, sino la capacidad de influencia del concursante de bienes y servicios sobre la persona responsable de la toma de decisiones. En consecuencia, la corrupción perjudica notablemente la sostenibilidad de los presupuestos públicos, reduce las dotaciones para la inversión y genera tensiones sobre la deuda pública (Comisión Europea, 2017).

Además, la corrupción empeora el clima en el que se desarrolla la actividad económica, aumenta el clientelismo e incentiva la provisión de bienes y servicios en cantidades insuficientes, de peor calidad y mayor coste. Las tramas corruptas pueden también derivar en la aprobación de proyectos públicos innecesarios.

Así, a mayor posibilidad de recibir un trato de favor por parte de los responsables políticos, aumenta el número e importe del gasto público que será necesario aprobar por encima de la dotación óptima y/o necesaria. Esto incrementa las posibilidades de obtener pagos ilegales a través de incentivos o sobrecostes. De extenderse esta práctica, habrá menos dotaciones para actuaciones prioritarias (por ejemplo, educación) para tratar de compensar el desvío de fondos que supone estas prácticas.

Al mismo tiempo, la corrupción pública genera grandes cantidades de dinero opaco (economía sumergida y fraude fiscal), reduce los ingresos públicos, generando una mayor carga tributaria para los contribuyentes cumplidores.

Pero no solo el sector público sufre el impacto de la corrupción. Desde la perspectiva de la empresa privada la existencia de prácticas corruptas provoca incertidumbre, retrasa los procesos de toma de decisiones, impone costes adicionales, reduce la inversión privada y condiciona el desarrollo económico en general, más aún cuando los dos tipos de corrupción -política y administrativa- van de la mano (Villoria, 2013).

4. La cuantificación de la corrupción pública

Cuantificar algo que por su propia naturaleza está oculto no es sencillo. Sin embargo, la intensidad de la corrupción pública puede aproximarse a partir de la siguiente regla de la corrupción pública (Klitgaard, 1988) =Monopolio de la decisión pública + Discrecionalidad de la decisión pública – Responsabilidad por la decisión (*accountability*).

En consecuencia, cuando se toman decisiones públicas y éstas se concentran en torno a unas pocas personas con un amplio margen de discrecionalidad, sin estar sometidas a un control, es fácil que surjan prácticas corruptas. A partir de este planteamiento se explican múltiples casos de corrupción, sobre todo de naturaleza urbanística o de concursos públicos, como se produjeron en España durante el boom inmobiliario que precedió a la Gran Recesión de 2008.

La formalización cuantitativa del impacto de la corrupción precisa tener en cuenta algunos aspectos. En primer lugar, la elaboración de especificaciones técnicas "a medida", que favorece a determinados licitadores. Esto supone la existencia de un pliego de condiciones o prescripciones técnicas "a la carta" que aumenta las posibilidades de que determinadas empresas o personas se lleven una licitación. En segundo lugar, por la partición de las licitaciones en contratos de menor importe, lo que evita el control y la rigurosidad técnica que se aplica a los contratos de mayor dotación. En tercer lugar, los supuestos de conflicto de intereses[3], tanto en los empleados públicos encargados de la contratación, como en las personas que adjudican dichos contratos. Finalmente, el uso injustificado de los procedimientos de urgencia o la no necesidad de publicitar las licitaciones incide y favorece un menor control de la contratación pública.[4]

Estos cuatro factores están permanentemente presentes en la realidad administrativa española, por lo que la corrupción pública se caracteriza por su naturaleza intensiva, está centrada en ciertos sectores concretos y, especialmente, en el ámbito de la contratación (Villoria, 2014; Gimeno, 2017; Gimeno 2020a, Gimeno, 2020b).

Como la corrupción permanece oculta hasta que se descubre, más que cuantificarla, en realidad, lo que se hace es estimarla. Por lo tanto, no hay estadísticas oficiales que midan la corrupción, sino que se recogen las evidencias sobre los actos corruptos o aquellos que son objeto de investigación judicial. Además, este ejercicio de medición se complica cuando los criterios de interpretación de estos comportamientos no son siempre los mismos.

[3] El conflicto de interés, según la definición del Consejo de Europa, es aquella situación en la que un empleado público tiene un interés personal que puede influir en el ejercicio imparcial y objetivo de sus funciones oficiales (Recommendation, REC (2000) 10 of the Committe of Ministers to Member states on code of conduct fuere public officials).

[4] Esto es especialmente grave en aquellas situaciones donde la urgencia de contar con un determinado servicio o bien es patente.

Con todo, la Comisión Europea ha estimado que el coste anual de la corrupción asciende a 120.000 millones de euros en la UE-27. Como se ha indicado, estas cifras deben considerarse como una aproximación, ya que en la medida en que las actividades corruptas se extienden a situaciones diversas, pueden diluirse y pasar desapercibidas, por lo que, en la práctica, es esperable que su impacto económico sea mayor (Comisión Europea, 2014).

A pesar de las dificultades estadísticas para armonizar una definición de corrupción en todos los Estados miembros, la Comisión Europea determinó que el importe de las licitaciones por encima de los límites fijados en las directivas sobre contratación pública de la UE[5] representó en 2016, el 14 % del PIB comunitario.

La mayor parte de estas fórmulas corruptas no se recogen en los indicadores habituales de corrupción, al emplear encuestas sobre percepciones individuales y mezclar entrevistas a personas expertas en corrupción -que son valoraciones subjetivas, susceptibles de permitir la comparación entre países- con otras a personas empresarias e inversoras que, si bien son menos precisas -ya que dependen de la situación de cada país- se efectúan de forma extensiva y por lo tanto, resultan más representativas de la opinión general.

Uno de los indicadores más utilizados para medir la corrupción pública es el Índice de Percepción de la Corrupción (IPC) de Transparencia Internacional (TI), que trata de aproximarse a la percepción de la corrupción pública a partir de una serie de encuestas que reflejan las valoraciones de percepciones de personas empresarias, analistas de riesgo y especialistas financieros. Este índice se elabora desde 2015 estableciendo un ranking por países de 0 a 100, donde el grado de corrupción se va reduciendo a medida que aumenta el valor del IPC.

A partir de este indicador se comprueba cierta relación entre los fondos manejados, la política y la corrupción. Por lo general, los países con indicador en el IPC más alto cuentan con fuertes sistemas de control sobre la financiación y donaciones de las campañas electorales de los partidos políticos. Al mismo tiempo también establecen amplios y participativos procesos de consultas en la gestión pública que permiten conocer la valoración de la ciudadanía en las decisiones públicas, tanto *ex-ante* como *ex-post*.

En los países más desarrollados, el IPC suele superar los 70 puntos. Situación contraria se observa en aquellos que no impulsan la participación de los agentes económicos, sociales y la ciudadanía en la toma de decisiones.

En la última edición de este indicador (TI, 2022) relativo a 2021, España se situó en la posición 34 de 180 (a nivel global) y 14 de 27 (en la UE), con un IPC de 61[6]. TI señala la necesidad de que España no baje de los 70 puntos si quiere mantener su imagen

[5] Véase la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública.

[6] En 2010 el IPC del sector público en España fue de 61 (puesto 30 a nivel internacional).

y competitividad (TI, 2020a), al tiempo que destaca la necesidad de reducir la corrupción como elemento fundamental para garantizar la integridad política y el correcto funcionamiento de las instituciones democráticas en España.

Un segundo indicador es el Barómetro Global de la Corrupción (BGC) de la UE, también de TI, que se realiza a través de encuestas directas a la ciudadanía. Los resultados obtenidos permiten señalar una alta preocupación por la corrupción política y los vínculos entre las empresas y los gobiernos. En junio de 2021, el BGC señalaba que casi dos tercios de la ciudadanía manifestaba que la corrupción política era un problema. Para España este porcentaje es del 86 %, siendo el quinto país europeo en el que mayor preocupación muestra su ciudadanía. Croacia (92 %) y Dinamarca (12 %) ocupan la posición más alta y baja respectivamente de este ranking. Según el BGC el 32 % de la ciudadanía europea manifestaba que la corrupción aumentó en los últimos doce meses; para España este porcentaje fue del 34 %. Además, el 2 % de las personas en España indicaron que tuvieron que pagar un soborno para acceder a los servicios públicos, que el 40 % utilizaron contactos personales para acceder a los servicios públicos y que el 8 % experimentó algún tipo de extorsión o conoce a alguien en esa situación.

En ocasiones, la incidencia real de la corrupción pública no parece corresponderse con la percepción de la ciudadanía, que suele situarla en niveles más elevados. Una posible explicación sería el "efecto altavoz" que provocan los escándalos de corrupción política y su mediatización. Así, en momentos de crisis económica, si los medios de comunicación señalan noticias sobre corrupción, aumenta la preocupación por estas cuestiones, aunque objetivamente no se estén produciendo más prácticas corruptas (Palau y Ferran, 2013; Jiménez, 2017).

Donde no se aprecia un efecto directo de la corrupción es en el ámbito electoral, puesto que las consecuencias de las prácticas corruptas de origen político no suelen alterar los resultados previstos ni penalizar a aquellos partidos que las protagonizan (Jiménez y Caínzos, 2004), ni a aquellos políticos corruptos que resultan competentes en el desempeño de sus funciones (Martínez, 2016).

Según el BGC, el 49 % de la ciudadanía europea cree que no se está haciendo lo suficiente para combatir la corrupción; en España es del 62 %. Al mismo tiempo, solo un 21 % de la ciudadanía europea piensa que los funcionarios corruptos se enfrentan a sus consecuencias, siendo mayoritaria la sensación de impunidad.

El BGC también evalúa la capacidad de incidencia que la ciudadanía cree tener con respeto a la acción de los propios gobiernos. Solo un 16 % de la ciudadanía española cree que se tiene en cuenta su opinión en el momento de tomar decisiones; la media europea se sitúa en un 30%. Finlandia es el país donde la ciudadanía se siente más influyente; así un 62% considera que su vigilancia y control es determinante para conducir una correcta acción de gobierno.

En relación las denuncias de casos de corrupción, el BGC señala que un 45 % de la ciudadanía europea no lo hace por miedo a las represalias. España (50 %) se sitúa en

la parte media-baja del ranking. En el otro extremo, el país que presenta un menor miedo a represalias por denuncias de corrupción es Finlandia (12 %).

La encuesta explora además otras áreas relacionadas con la corrupción, como son los vínculos entre las empresas y la política, para señalar que más de la mitad de los encuestados (53 %) piensa que su gobierno está influenciado por unos pocos intereses privados. Para España (64 %) este indicador se sitúa muy próximo al peor resultado; Suecia (20 %) el país con mejor valoración.

En el Eurobarómetro de Comisión Europea (ECE) de junio de 2020 (encuesta realizada en diciembre de 2019), que mide las actitudes de la ciudadanía europea frente a corrupción, el 81 % de las personas encuestadas en España considera que la corrupción en el ámbito institucional es inaceptable, situándose, así como el tercer país que ve un mayor problema de corrupción (en el ECE de 2009 el porcentaje era del 88 %). Portugal y Finlandia (88 % y 83 %, respectivamente) son los países más críticos con estas prácticas. La situación contraria se observa en Hungría (38 %), Letonia (39 %) y Chequia (41 %), siendo la media de la UE del 69 %. Además, el 26 % de las personas encuestadas considera que el impacto de estas prácticas irregulares incide sobre su vida cotidiana (58 % en España).

Por lo que respeta a la corrupción institucional, la ciudadanía española considera similar su incidencia en las tres AA, PP: 90% a nivel estatal y 89 % a nivel autonómico y local. El 80 % de las personas encuestadas asimilan corrupción con partidos políticos, el 68 % lo hacen con cargos electos y el 50 % con bancos e instituciones financieras. Estos resultados son diferentes a los obtenidos a nivel europeo, con indicadores más reducidos: el 53 %, 49 % y 29 % para partidos políticos, cargos electos y las entidades financieras, respectivamente (ECE, 2020).

Desde el Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) se pregunta periódicamente a la ciudadanía acerca de la percepción de determinados problemas. En el Barómetro del CIS (BCIS) de junio de 2011 la corrupción y el fraude ocupa la quinta posición, puesto que casi un 7 % la calificaba como uno principales problemas en España, solo superado, por este orden, por el desempleo, la economía, la clase política y los partidos políticos, la inmigración y la vivienda; este último caso, con una ponderación similar al de la corrupción y fraude. En el BCIS de septiembre de 2020, la corrupción y el fraude nuevamente ocupan las primeras posiciones como problemas en España, justo por detrás del paro, la situación económica y el COVID-19 hasta suponer el 20,5 % de las respuestas.

Además, si bien la corrupción y el fraude son unos de los problemas que más se repiten en el BCIS, su peso suele aumentar cuando se inician procedimientos judiciales contra responsables políticos (Villoria y Jiménez, 2012). Considerando las respuestas de los BCIS entre diciembre de 1994 y junio de 1999 se comprueba como cuando aparecen casos de corrupción, aumenta notablemente la importancia que da la ciudadanía a las actuaciones para combatirla; Lo mismo, sucedió en los BCIS entre marzo de 2013 y octubre de 2018, superando incluso a los políticos y sus partidos como principal problema. Por el contrario, cuando no surgen públicamente

casos de corrupción (BCIS entre marzo de 1999 y julio de 2012), la preocupación por el fraude y la corrupción se encuentran por debajo de los políticos y los partidos (Villoria, 2021a).

El Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) gestiona un repositorio sobre procedimientos judiciales por delitos relacionados con la corrupción: ordenación del territorio, urbanismo y patrimonio histórico (artículos 320 y 322 del Código Penal), prevaricación de funcionarios públicos (artículos 404, 405 y 408), infidelidad en la custodia de documentos y violación de secretos (artículos 413, 414, 415, 416, 417 y 418), soborno (artículos 419, 420, 421 y 422), tráfico de influencias (artículos 428, 429 y 430), malversación (artículos 432, 433, 434 y 435), fraude y exacción ilegales (artículos 436, 437 y 438), negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y de los abusos en el ejercicio de su función (artículos 439, 441, 442 y 443) y corrupción en las transacciones comerciales internacionales (artículos 286.3 y 4).

Esta información se corresponde con los procesos penitenciarios por delitos relacionados con la corrupción pública, tanto política como administrativa, con auto de apertura de juicio oral o de procesamiento, condenados por sentencia firme y la población reclusa por estos delitos. La judicatura abrió juicio oral o procesó por delitos de corrupción a 134 personas entre abril y junio de 2021; durante este período finalizaron 23 procedimientos y se dictaron 19 sentencias por corrupción, de las que un 63 % fueron total o parcialmente condenatorias. La mayoría de las personas encausadas fueron en tribunales de la Comunidad Valenciana (62), Andalucía (35) y en la Audiencia Nacional (19).

Un último indicador para aproximarse a la incidencia de la corrupción pública y, especialmente, de los resultados para su reducción son las recomendaciones (y su grado de cumplimiento) que periódicamente elabora el Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO), dependiente del Consejo de Europa. En su último informe de cumplimiento, de septiembre de 2021, sobre la quinta ronda de evaluación[7], señala que España no ha sido capaz de cumplir de forma satisfactoria ninguna de las 19 recomendaciones contenidas en el informe de evaluación de la quinta ronda. Entre los temas pendientes se señalan la regulación del sistema de responsabilidad penal para el Gobierno en lo relativo a los aforamientos, para no dificultar los procedimientos judiciales a aquellas personas sospechosas de delitos de corrupción; mayor divulgación de los datos financieros de las personas con responsabilidades de alta dirección tanto propios como de familiares próximos. Tampoco se considera cumplida la recomendación para un mejor control de los grupos de presión.

A tenor de lo expuesto, conviene señalar que, a pesar de la amplia variedad de indicadores y técnicas para medir la corrupción, ninguno resulta perfecto, puesto

[7] Quinta ronda de evaluación, Prevención de la corrupción y promoción de la integridad en gobiernos centrales (altas funciones ejecutivas) y las fuerzas y cuerpos de seguridad, GrecoRC5(2021)8, Informe de cumplimiento para España.

que todos en mayor o menor medida, tienen importantes limitaciones metodológicas o de contenido (Johnston, 2009, Villoria, 2014).

5. La incidencia de la corrupción en la administración local

Una vez señalados los elementos comunes presentes en la corrupción pública en las AA. PP, el paso siguiente es abordar la incidencia de este problema para la administración local, en buena medida focalizada en materia de contratación pública y urbanismo.

El minifundismo de la planta local (el 91 % de los Ayuntamientos en España, donde reside el 20% de la población, no supera los 10.000 habitantes) puede exponer a este nivel de la administración pública a un alto riesgo de corrupción. La mayor libertad para contratar (y despedir) personal, además de un control de las finanzas más laxo, una menor profesionalización de su organización (un elevado grado de temporalidad y ausencia de puestos técnicos), relaciones más estrechas con contratistas y proveedores (incluso a través de redes clientelares), a lo que hay que unir una menor capacidad de seguimiento y control, son algunas de las causas de la mayor incidencia de la corrupción pública en las Corporaciones Locales. En Villoria (2015) se señala que en 2012 más de 600 Ayuntamientos estaban inmersos en algún proceso de corrupción, aunque con diferente intensidad en función de las CC. AA, siendo especialmente grave en la Región de Murcia y Canarias, con el 60 % y 40 % de los municipios en esta situación.

Los estudios que distinguen por nivel de administración pública la corrupción en España indican que los casos e importes relacionados con los comportamientos delictivos públicos son superiores en el ámbito local que en la administración estatal y autonómica. Cerrillo (2013) señala que la contratación pública en el ámbito local es proclive a la aparición de prácticas corruptas, debido al impacto económico y por la elevada discrecionalidad en alguna de las fases de tramitación de los procesos de contratación.

A partir del estudio realizado por la Fundación Hay Derecho (2015) se posibilita una aproximación cuantitativa a la intensidad de la corrupción a nivel local en España. En este trabajo se analizan más de 300 sentencias relacionadas con la corrupción pública, principalmente por prevaricación, tráfico de influencias, soborno, malversación y fondos públicos. Los delitos más comunes fueron los de prevaricación y malversación de fondos públicos (70 %). Casi la tercera parte de las condenas se produjeron en el ámbito de la contratación pública, seguidas por los casos de corrupción de una persona empleada o electa a cambio de un soborno, desvíos de fondos, etc., y, por último, se sitúan las actuaciones relacionadas con el urbanismo. La corrupción pública se produce especialmente, en aquellos ámbitos en los que, si bien existe un procedimiento administrativo y controles de naturaleza preventiva, no se suelen aplicar. Por lo general, en este tipo de delitos interviene más de una persona, que ayuda a la consecución de distintos incumplimientos tales como: falsedad documental, fraude contra la administración pública, blanqueo de

capitales, fraude fiscal o negociaciones prohibidas a los empleados o puestos directivos públicos.

Según el citado informe, el 48,5 % de las condenas por corrupción en España fueron para personas vinculadas a la administración local. Este dato contrasta con el menor peso de los empleados locales en el total de trabajadores públicos (22 %)[8]. Incluso este resultado es más relevante si se tiene en cuenta que los casos de corrupción se dieron en 400 ayuntamientos, casi todos ellos con una población de más de 20.000 habitantes. Por lo tanto, la corrupción pública es un problema focalizado y no extendido en el campo local.

Otra razón que justifica una alta concentración de la corrupción en las EE. LL. se debe a que estas instituciones tienen focalizadas las competencias de urbanismo. Tal y como se ha señalado, la primera causa de corrupción pública en la administración general está relacionada con la contratación, con un 18% de las condenas; la segunda está relacionada con cuestiones de urbanismo, casi siempre en manos de la administración local, con un 16,5 %. Como señala Cerrillo (2013) el marco institucional en el que se desarrolla la política urbanística en España genera importantes incentivos para la corrupción; entre otros elementos se incluyen la relativa opacidad de ciertos procedimientos, especialmente convenios urbanísticos.

Desde la Fundación Hay Derecho se indica que otro de los problemas que puede estar tras la elevada incidencia de la corrupción en la administración local se debe a las mayores competencias y poder que tiene la persona titular de la alcaldía en relación con la situación que se observa en la política municipal europea. [9]

Otra forma de medir la corrupción pública a nivel local es a través del Índice de Transparencia de los Ayuntamientos (ITA), elaborado por Transparencia Internacional España (TI-E). Este indicador permite medir el nivel de transparencia de los 110 mayores ayuntamientos españoles a través de 80 variables en 5 áreas: información sobre la corporación municipal; relaciones con la ciudadanía y la sociedad; transparencia económico-financiera; transparencia en las contrataciones de servicios y transparencia en materias de urbanismo y obra públicas.

En el informe del 2017, la puntuación media fue de 89,7 (de un máximo de 100). Aunque se trata de un valor elevado, desde TI-E resulta preocupante que un 44 % de los ayuntamientos no alcancen los 90 puntos. Al mismo tiempo, se comprueba una alta correlación positiva entre la puntuación obtenida y el desarrollo de la página web del ayuntamiento, puesto que la transparencia de la información resulta clave

[8] Este dato contrasta con las sentencias de corrupción desde la perspectiva autonómica, donde recaen el 24,4 % de las condenas, pero donde trabajan casi la mitad de los empleados públicos. Además, se comprueba una elevada heterogeneidad por CC. AA. El 27,7 % de las condenas analizadas fueron en Andalucía, el 12,4 % en Baleares y el 10 % en Cataluña.

[9] El modelo municipal español se basa en la figura del *strong major* (alcalde fuerte), puesto que el alcalde concentra un importante poder. En otros países se ha optado por la figura del *council manager*, que posibilita que los técnicos municipales tengan un mayor peso en las decisiones municipales.

para combatir la corrupción. Con todo, 77 corporaciones locales alcanzan una puntuación de 90 puntos o más en 2017, frente a 62 en 2014.

En los dos últimos años, con la llegada de los Fondos Next Generation (FNG) se exigen mecanismos eficientes para evitar malas praxis en su utilización. Esta necesidad se basa en lo dispuesto en el artículo 22 del Reglamento (UE) 2021/41 del Parlamento Europeo y de Consejo y el Consejo, de 12 de febrero de 2021, por el que se establece el Mecanismo de Recuperación, Transformación y Resiliencia (MRTR) y en la Orden HFP/1030/2021, de 29 de septiembre, por el que se configura el sistema de gestión del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR). Asimismo, es preciso tener en cuenta los indicadores del Ministerio de Hacienda y Función Pública, de 24 de enero de 2022, para el refuerzo de los mecanismos para la prevención, detección y corrección del fraude, la corrupción y los conflictos de intereses, recogidos en el artículo 6 de la citada Orden.

Por lo tanto, los ayuntamientos beneficiarios de los FNG deberán contar con un Plan que garanticen, entre otros, los principios de responsabilidad, transparencia, integridad y cumplimiento, además de su seguimiento y control. Estos Planes deberán contener los procedimientos para solucionar los potenciales conflictos de intereses. Además, dada la casuística de cada Ayuntamiento resulta necesario un diseño individualizado. Adicionalmente, hay que tener presente que los pequeños municipios que no siempre cuentan con los recursos suficientes para contar con estos planes. Precisamente por este motivo, algunas CC. AA entre las que se encuentra Galicia, han puesto a disposición de los Ayuntamientos un Plan de medidas antifraude para la correcta tramitación de los FNG.

6. Recomendaciones y propuestas de mejora

La lucha contra la corrupción pública no puede basarse únicamente en medidas sancionadoras; por el contrario, es necesario favorecer las condiciones que eviten estos actos. En España, tradicionalmente, las actuaciones se basaron en detectar y castigar la corrupción, pero es preciso cambiar hacia un modelo más proactivo. Esto exige disponer de mecanismos preventivos para garantizar una correcta toma de decisiones, limitar la discrecionalidad administrativa y facilitar el control o informar sobre las decisiones que toman las administraciones públicas (Cerrillo, 2013). Por lo tanto, la herramienta más potente para luchar contra la corrupción es la prevención. En consecuencia, hace falta adoptar una serie de medidas que posibiliten mejorar el marco de prevención y lucha contra la corrupción (Comisión Europea, 2014; 2017; López, 2016; OCDE, 2017, Villoria y Cruz, 2017; Campos, 2020). A grandes rasgos estas, que son perfectamente aplicables al ámbito local, serían:

Primera. Diagnosis y elementos de corrección apropiados. Para que funcionen las medidas preventivas es preciso un análisis acertado de los riesgos y debilidades del sistema que favorecen la corrupción pública. Al mismo tiempo hace falta añadir elementos de corrección y simplificación de la actividad administrativa, en la línea de contar con una ventanilla única, que reduzca las prácticas corruptas y posibilite

el acceso a la información por parte de las AA.PP. y la ciudadanía. Finalmente, sería recomendable la creación de una oficina pública de evaluación de proyectos, para comprobar no solo la ejecución legal de los recursos sino también su eficacia y eficiencia en el desempeño de los objetivos previstos.

Segunda. Regulación de los lobbies. Debe evitarse cualquier influencia de la política en las decisiones administrativas, siendo necesario mejorar la transparencia de todas las actividades de los grupos de presión (lobbies) que buscan que las actuaciones públicas favorezcan sus intereses.

A diferencia de otros países como EE. UU o el Reino Unido, en España no existe regulación a nivel nacional sobre los grupos de presión. Esta cuestión no es baladí, por lo que es necesario disponer de algún tipo de normativa estatal, sobre todo teniendo en cuenta que algunas CC. AA., ya cuentan con legislación regional[10]. Resulta recomendable revisar las experiencias de Australia, Canadá, Reino Unido o EE. UU con relación a la regulación de los lobbies (OCDE, 2009, 2010). Entre otras medidas se señala la conveniencia de desarrollar un marco para las actividades de los lobbies que cumplan con los principios públicos de transparencia, integridad y responsabilidad. Además, es necesario hacer cumplir los Códigos de Conducta de los representantes públicos.

Desde octubre de 2020, el Código de Conducta de las Cortes Generales exige que los diputados informen de sus reuniones con los lobbies, si bien, tan solo 7 de los 349 diputados habían publicado sus encuentros con los grupos de presión en la web de la institución en julio de 2022; la cifra es algo mayor en el Senado (17 de 265). Esta falta de información ha provocado que desde la Oficina de Conflicto de Intereses de las Cortes se haya recordado a los representantes públicos la necesidad de hacer pública esa información.

En alguna administración local existe un registro de reuniones de los representantes políticos con los lobbies. Este es el caso del Ayuntamiento de Madrid, que cuenta tras la aprobación de la Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y Participación de la Comunidad de Madrid, con un registro de lobbies, de carácter gratuito y público, con acceso a la información en formato abierto acerca de personas y entidades que llevan a cabo estas actividades. Con todo, esta situación está lejos de reproducirse en los más de ocho mil municipios restantes.

La falta de información sobre los grupos de presión en España es algo que se ha señalado en varios de los informes del GRECO. Así, en el Informe de cumplimiento para España de la Quinta ronda de evaluación se reseña que no se ha cumplido la recomendación sobre la forma en que el personal con altas funciones ejecutivas

[10] La referencia seminal es la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Cataluña, que reguló la actividad de influencia sobre los poderes públicos que desarrollan las personas físicas y jurídicas con carácter regular y profesional. Posteriormente se aprobó la Ley 5/2017, de 1 de junio, de Integridad y Ética Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón y la Ley 8/2018, de 14 de septiembre, de Transparencia, Buen gobierno y grupos de interés del Principado de Asturias, que los regula expresamente.

establece contactos con los grupos de interés y otros colectivos que buscan influir sobre el proceso legislativo o ejecutivo. También se indica que se carece de suficiente información pública sobre la finalidad de estos contactos, como la identidad de estas personas o instituciones o el objeto de tales contactos. Finalmente, el GRECO destaca que, si bien está previsto un registro de grupos de interés, se encuentra en un estado incipiente, por lo que considera un incumplimiento de la recomendación.

Tercera. Contar con un estatuto de protección para el denunciante de buena fe. Al igual que sucedía con los lobbies, a nivel nacional, se carece de una normativa básica de protección del denunciante de buena fe, aunque algunas CC. AA[11] han legislado en esta materia[12].

A nivel estatal existe una proposición de Ley de Lucha integral contra la corrupción y la protección del denunciante de 2016[13]. A nivel europeo se pueden citar la Cámara de los Denunciantes en los Países Bajos -dentro de la institución del Defensor del Pueblo- para tratar las quejas y denuncias, facilitar asesoramiento e iniciar las investigaciones en materia de corrupción (Comisión Europea, 2017).

En consecuencia, es necesaria a nivel estatal una protección real y efectiva de aquellos que denuncian la corrupción. En concreto, hay que garantizar el cumplimiento de la Directiva sobre a denuncias de irregularidades de la UE. El 26 de noviembre de 2019[14], se publicó en el Diario Oficial de la UE (DOUE) la Directiva (UE)

[11] Las normas regionales van en la línea de crear un organismo para combatir la corrupción, donde la protección a los denunciantes es una más de sus funciones, pero sin ningún tratamiento diferenciado. Sin embargo, la mayor parte de los organismos internacionales reclaman una entidad que se dedique exclusivamente a esta actividad. Al mismo tiempo, ninguna de las normativas autonómicas posibilita que las denuncias sean anónimas, que también es una de las recomendaciones a nivel internacional.

[12] Este sería el caso de Castilla y León (Ley 2/2016, de 11 de noviembre, por la que se regulan las actuaciones para dar curso a las informaciones que reciba la Administración Autonómica sobre hechos relacionados con delitos contra la Administración Pública y se establecen las garantías de los informantes, La Comunidad Valenciana (Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Agencia de Prevención y Lucha contra lo Fraude y la Corrupción de la Comunidad Valenciana) las Islas Baleares (Ley 16/2016, de 9 de diciembre, de creación de la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en las Islas Baleares) y Aragón (Ley 5/2017, de 1 de junio, de Integridad y Ética Públicas). La Comunidad Autónoma de Galicia aprobó el 10 de diciembre de 2021 el Plan general de prevención de riesgos de gestión y medidas antifraude de la Xunta de Galicia, que tiene por finalidad la evaluación de los riesgos de gestión, incluido el fraude, para dar soporte a los procesos de planificación, toma de decisiones y ejecución de las actividades que realiza la administración autonómica, con especial atención a la protección de la figura del denunciante de buena fe.

[13] Proposición de Ley Integral de Lucha contra la Corrupción y Protección de los Denunciantes (122/000022), presentado el 15 de septiembre de 2016.

[14] La normativa europea establece un sistema de procedimientos de denuncia tanto en el sector privado cómo en la administración pública, contemplando que el denunciante podrá dirigirse a autoridades externas a la organización si dentro de esta no se aplican las medidas oportunas, o se existe un peligro inminente o manifiesto para el interés público. También considera este procedimiento cuando se presuma que la denuncia a sus superiores no producirá efecto porque estos son los autores de los hechos denunciados o se encuentran en connivencia con ellos.

2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo[15], de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, que aprobó el Consejo Europeo. La normativa europea establece un sistema de protección a los denunciantes y proporción de asesoramiento jurídico, invirtiendo la carga de la prueba frente a despidos, degradación y otras formas de represalia. También busca proteger a los denunciantes en procedimientos judiciales, de fraude, corrupción, evasión fiscal o daños a la salud de las personas y el medio ambiente. Al mismo tiempo, incluye la imposición de multas y la exigencia a los Estados miembros de que informen la ciudadanía sobre los procedimientos de denuncia y el tipo de protección a la que pueden acogerse, debiendo designar una autoridad responsable en este ámbito.

El 8 de marzo de 2022, el Consejo de Ministros acordó publicar el Anteproyecto de la Ley Reguladora de la Protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, por la que se transpone la Directiva 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo. A pesar de la necesidad de contar con esta norma, la implementación de los sistemas de denuncia va a requerir un importante desarrollo legislativo nacional, todavía en elaboración (Villoria, 2021b).

Cuarta. Contar con un régimen sancionador efectivo y ágil. A pesar de los avances en materia de transparencia, a nivel nacional se carece actualmente de un régimen sancionador que penalice los incumplimientos de los deberes en materia de transparencia y buen gobierno. Si bien es cierto que algunas CC. AA, consideran sanciones, su falta de generalización limita su eficacia real.

En las leyes autonómicas de transparencia de Aragón, Castilla y León, Extremadura, Galicia[16] y Navarra no se regula sobre el régimen de sanciones en materia de transparencia. En Canarias y Castilla-La Mancha estas infracciones y sanciones quedan tipificadas en la legislación sobre la función pública. En Andalucía, Cataluña, Murcia y Comunidad Valenciana se han tipificado las sanciones de los empleados públicos en base a la legislación general sobre la función pública (Blanes, 2016). Además, en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, se recoge como infracción grave el incumplimiento repetido de la obligación de resolver en plazo, pero no sucede lo mismo cuando se produce una negativa injustificada a facilitar o entregar documentación. Finalmente es necesario que los órganos de control de transparencia tengan potestad sancionadora. En caso contrario, se corre el riesgo que incumplir la normativa de transparencia (Blanes, 2022).

Quinta. Promover el gobierno abierto y el reconocimiento del carácter fundamental al derecho de acceso a la información. Gracias a la participación y colaboración de la ciudadanía a la hora de definir las políticas públicas se posibilita una mejor lucha

[15] En Villoria (2021b) se realiza un completo análisis de la Directiva (UE) 2019/1937 especialmente sobre los retos existentes para la aplicación de los sistemas de denuncia.

[16] No obstante, el Plan General de Prevención del Fraude en Galicia sí que hace referencia a las sanciones.

contra la corrupción. Precisamente las EE. LL. conforman una pieza clave, tanto para aumentar la proximidad de la ciudadanía a la gestión pública, cómo para su integración. Esta es precisamente una de las recomendaciones recogidas en la Resolución 58/4 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, al recomendar el fomento de la participación de personas y grupos de la sociedad civil en la prevención y lucha contra la corrupción.

Esta participación en materia de lucha contra la corrupción queda también reflejada en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre Lucha contra la Corrupción en la UE (de 6 de junio de 2011). Así, se señala que desde la Comisión Europea se establecerá el Informe Anticorrupción de la UE para supervisar los trabajos de la UE contra la corrupción.

Por lo tanto, es imprescindible garantizar la máxima transparencia y el acceso a la información. Únicamente así se garantizará una opinión cualificada por parte de la ciudadanía de cómo se aplican las políticas públicas. Paralelamente es necesario llevar a cabo una adecuada rendición de cuentas (*accountability*). En consecuencia, hace falta incentivar las evaluaciones como elemento clave de cualquier intervención pública, reforzando los mecanismos de control especialmente, en el campo local.

La OCDE (2017) señala que, si las decisiones sobre las políticas públicas son aprobadas sin tener en cuenta el interés general, pueden aumentar las desigualdades sociales y económicas, minusvalorar los valores democráticos, el crecimiento económico y la confianza de los gobiernos. En este sentido, a través de la Recomendación del Consejo sobre política y gobernanza regulatoria de la OCDE (2012) se propone la participación de las partes interesadas, el fomento de la transparencia, la rendición de cuentas y la mejora de las políticas de integridad organizacional, entre otras herramientas, para la defensa del interés público.

Sexta. Deslindar la administración del ámbito de gobierno. En no pocas ocasiones se comprueba una excesiva relación entre los niveles administrativo y político de la gestión pública.

Por lo tanto, cuanto mayor sea la integración entre la política y la administración, más incentivos habrá para prácticas corruptas. Por el contrario, si los puestos que ocupan los gestores públicos se basan en el mérito y capacidad, al mismo tiempo que se garantiza una estabilidad laboral para evitar presiones, se consigue la imparcialidad en la aplicación de las políticas públicas. En consecuencia, una mayor profesionalización de la función pública directiva, sobre todo en el ámbito local, y específicamente, en todo el proceso de contratación podría contribuir a reducir los casos de corrupción.

Como señala Gimeno (2017) la "contaminación política" puede afectar a la planificación, adjudicación y vigilancia del cumplimiento del contrato, cuando se constata una permeabilidad entre la administración pública y los partidos políticos.

Gracias a la profesionalización se consigue mejorar la formación y preparación de todos los agentes que participan en el proceso de contratación, al mismo tiempo que se introducen herramientas como la planificación estratégica o la gestión de riesgos y proyectos. Gracias a la profesionalización de la gestión pública se contará con un código ético que evite el conflicto de intereses y de unas herramientas para detectar actuaciones incorrectas y diseñar un protocolo de actuación que impida su desarrollo.

Séptima. Incorporar el *Big Data* y la Inteligencia Artificial (IA). Resulta aconsejable una mayor inversión en plataformas digitales que facilite la comunicación entre la ciudadanía y la administración, simplificando los trámites para la prestación de servicios y entrega de bienes a las administraciones públicas. Al mismo tiempo es necesario mejorar tanto la disponibilidad como la calidad de la información derivada de los contratos públicos como vía para reducir el riesgo de corrupción.

Ya se cuenta con algunas experiencias en este campo. Una de ellas es la aplicación SATAN (Sistema de Alertas Tempranas Anticorrupción) de la Comunidad Valenciana. Con esta herramienta se cruzan los datos de los expedientes de contratación con el Registro Mercantil y los Registros de la propiedad. El sistema alerta si algún alto cargo o funcionario está adjudicando contratos a empresas de las que sea administrador o propietario o de posibles fraccionamientos de contratos[17]. Es, de momento, una herramienta en evolución, que se inserta en la dirección correcta.

Octava. Exigencia de declaraciones fiscales a los empleados públicos. Publicar la declaración de renta y/o del patrimonio de los empleados públicos en puestos "sensibles" es una práctica que ayuda a la rendición de cuentas, garantizado transparencia (Villoria, 2021c, 2021d) y, evita que la política entre en la administración pública. Además, detecta casos de enriquecimiento ilícito, conflicto de interés, incompatibilidad, etc.

De especial relevancia para este objetivo es la Resolución 58/4 de la Asamblea General, de 31 de octubre de 2003, Convención de las ONU contra la Corrupción que

[17] A pesar de las bondades de la citada herramienta, SATAN presenta algunos problemas. En primer lugar, los recursos resultan insuficientes para un buen funcionamiento del sistema de alerta temprana. Segundo, las personas encargadas de la inspección no cuentan con la información necesaria. Tercero, las bases de datos no están lo suficientemente actualizadas ni son de calidad.

prevé en su artículo 818 que cada Estado debe velar para que sus empleados realicen declaraciones de sus actividades y empleos externos, que puedan suponer un conflicto de intereses con su labor como trabajadores públicos. En relación con este último punto debería considerarse la Recomendación de la OCDE sobre directrices para gestionar conflictos de interés en el sector público, de 28 de mayo de 2003- C (2003)107.

Novena. La creación de Oficinas Autonómicas antifraude y contra la corrupción a nivel autonómico para prevenir estas actuaciones y la investigación y la inspección de potenciales hechos calificados como corrupción. Precisamente en la Resolución 58/4 de la Asamblea General de las Naciones Unidas también se señala la especial necesidad de contar con un órgano encargado de prevenir la corrupción en el ámbito local y con independencia para desempeñar sus funciones de forma eficaz y sin influencia.

Desde la perspectiva comparada en España se comprueba un tratamiento muy heterogéneo de esta cuestión: Oficina Antifraude de Cataluña (2008), la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunidad Valenciana (2016), la Oficina de Prevención y Lucha contra la corrupción de las Islas Baleares (2016).

De especial relevancia para el objeto del estudio son las experiencias a nivel municipal. Desde 2017 el Ayuntamiento de Madrid cuenta con su propia Oficina Antifraude. Entre otras sus funciones son la de prevención e investigación de posibles casos de destino fraudulento de fondos públicos o cualquier aprovechamiento ilícito de actuaciones que supongan un conflicto de intereses o el uso particular de información por ser empleado público. Esta oficina dispone de plena autonomía para el ejercicio de sus funciones, con independencia del Gobierno

[18] "Artículo 8. Códigos de conducta para funcionarios públicos 1. Con objeto de combatir la corrupción, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, promoverá, entre otras cosas, la integridad, la honestidad y la responsabilidad entre sus funcionarios públicos. 2. En particular, cada Estado Parte procurará aplicar, en sus propios ordenamientos institucionales y jurídicos, códigos o normas de conducta para el correcto, honorable y debido cumplimiento de las funciones públicas. 3. Con miras a aplicar las disposiciones del presente artículo, cada Estado Parte, cuando proceda y de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, tomará nota de las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales, tales como el Código Internacional de Conducta para los titulares de cargos públicos, que figura en el anexo de la resolución 51/59 de la Asamblea General de 12 de diciembre de 1996. 4. Cada Estado Parte también considerará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, la posibilidad de establecer medidas y sistemas para facilitar que los funcionarios públicos denuncien todo acto de corrupción a las autoridades competentes cuando tengan conocimiento de ellos en el ejercicio de sus funciones. 5. Cada Estado Parte procurará, cuando proceda y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, establecer medidas y sistemas para exigir a los funcionarios públicos que hagan declaraciones a las autoridades competentes en relación, entre otras cosas, con sus actividades externas y con empleos, inversiones, activos y regalos o beneficios importantes que puedan dar lugar a un conflicto de intereses respecto de sus atribuciones como funcionarios públicos. 6. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, medidas disciplinarias o de otra índole contra todo funcionario público que transgreda los códigos o normas establecidos de conformidad con el presente artículo".

y la Administración Municipal, siguiendo la citada Resolución 58/4 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Un segundo caso es la Oficina para la Transparencia y las Buenas Prácticas del Ayuntamiento de Barcelona que desde 2016 persigue que la gestión de la Administración municipal y sus entidades vinculadas y participadas basen su funcionamiento en los principios de transparencia, los códigos de buen gobierno y el cumplimiento de la legalidad. Además, esta Oficina cuenta con un Buzón Ético donde cualquier persona puede denunciar prácticas corruptas. También se dispone de un Comité de Ética, creado en el marco del Código ético y de consulta, con la finalidad de impulsarlo, realizar su seguimiento y evaluar su cumplimiento.

Finalmente, el Área Metropolitana de Barcelona cuenta con una Agencia de Transparencia, como órgano potenciador de la transparencia y el buen gobierno desde 2016. Dentro de la Agencia de Transparencia se cuenta con el Consejo Asesor de transparencia metropolitana, como órgano de apoyo técnico-jurídico, que entre otras tareas formula propuestas y criterios no vinculantes con relación a la Ley 19/2014, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

7. Conclusiones

La Resolución 51/59 de las Naciones Unidas, de 12 de diciembre de 1996, aprobó una declaración contra la corrupción y el soborno en las transacciones comerciales, a la que siguieron importantes organismos como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, el Banco Iberoamericano de Desarrollo, el Consejo de Europa, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, entre otros, para reforzar los códigos de conducta, con el objetivo de eliminar, o al menos, reducir de manera significativa la corrupción en la administración pública.

Las mediciones de las distintas administraciones en materia de corrupción pública demuestran que, tres décadas después de los grandes pronunciamientos institucionales, queda todavía mucho camino por recorrer en todos los ámbitos administrativos, pero de manera singular en la administración local.

El ámbito local presenta una serie de características que no siempre permiten combatir adecuadamente la corrupción. La implantación de la transparencia en los ayuntamientos está condicionada por el reducido tamaño de la planta local. Su reducida dimensión implica muchas veces escasez de medios personales, materiales y tecnológicos, lo que se traduce en una menor intensidad de lucha contra la corrupción.

En este artículo se proponen una serie de actuaciones para intentar prevenir y, en su caso, reducir la corrupción pública en el mundo local que, inevitablemente, pasan por tomar medidas también en la esfera nacional y autonómica. En este sentido es necesario establecer una serie de actuaciones, recogidas en el apartado de recomendaciones de este trabajo, que se resume en dotarse de una regulación estatal sobre los lobbies y evitar su comportamiento estratégico, contar con un estatuto de protección para los denunciantes de buena fe, así como un régimen

sancionador apropiado en casos de incumplimiento. Promover el gobierno abierto, con el reconocimiento explícito al derecho de acceso a la información. Deslindar el ámbito de la administración del ámbito de gobierno, hacia una profesionalización también en el ámbito local, aprovechar los avances en la Big Data y la Inteligencia Artificial en la prevención y corrección de comportamientos fraudulentos dentro de la administración, así como exigencia de información a los empleados. La estructura y características de las EE. LL. en España no permiten que puedan poner en marcha esta batería de medidas, que deben estar, en muchos casos, apoyadas o proporcionadas por la administración autonómica o central.

Bibliografía

BLANES CLIMENT, M.A. 2016. "Transparencia y gobierno abierto". *Cuadernos de Derecho Local*, 42, 147-168.

BLANES CLIMENT, M.A. 2022. "La confianza en las instituciones públicas". *Revista Española de Transparencia,* 14, 17-24.

CAMPOS ACUÑA, C. 2020. "Compliance y tecnología como herramientas de mejora de la gestión pública: inteligencia artificial y toma de decisiones". *Presupuesto y Gasto Público*, 100, 39-52.

CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS, CIS (Varios años). *Barómetro del CIS*, Madrid.

CERRILLO MARTÍNEZ, A. 2013. "Transparencia administrativa y lucha contra la corrupción en la Administración Local". *Anuario de Gobierno Local 2011*, Fundación Democracia y Gobierno Local.

COMISIÓN EUROPEA. 2011. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo lucha contra la corrupción en la UE COM/2011/0308 final.

COMISIÓN EUROPEA 2010. Europa 2020. Una estrategia para el crecimiento inteligente, sostenible e integrador, https://www.ciencia.gob.es/stfls/MICINN/Internacional/FICHEROS/Actuaciones_Europeas/Estrategia_Europea_2020.pdf

COMISIÓN EUROPEA 2014. Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. Informe sobre la lucha contra la corrupción en la UE, https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:058aecf0-d9b7-11e3-8cd4-01aa75ed71a1.0004.04/doc_2&format=pdf

COMISIÓN EUROPEA 2017. Fichas temáticas del semestre europeo: Lucha contra la corrupción, https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/file_import/european-semester_thematic-factsheet_fight-against-corruption_es.pdf

COMISIÓN EUROPEA 2020. Special Eurobarometer 502. Report, Corruption, December 2019. https://s3.eu-central-1.amazonaws.com/euobs-media/e179b19a3bde99791aa010dac245e56c.pdf

COMMITEE OF MINISTERS 2000. *Recommendation No. R (2000) 10 of the Commitee of Ministers to Member states on codes of conduct for public officials*, AAB103EB (coe.int)

GARRIDO JUNCAL, A. 2019. "La protección del denunciante: regulación autonómica actual y propuesta de futuro". *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 12, 12-151.

GIMENO FELIU, J. Mª. 2017. "Medidas de prevención de corrupción y refuerzo de la transparencia en la contratación pública". *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 7, 45-67.

GIMENO FELIU, J. Mª. 2020a. "Integridad y transparencia en la contratación pública y su significado en tiempos de emergencia". *Anuario de Transparencia Local* 3/2020, pp. 13-40.

GIMENO FELIU, J. Mª. 2020b. "Medidas de prevención de corrupción y refuerzo de la transparencia en la contratación pública". *Revista de estudios de la Administración Local y Autonómica*, 7, 45-67

GROUP OF STATES AGAINST CORRUPTION (GRECO). 2000. *First Evaluation Round,* Council of Europe.

GROUP OF STATES AGAINST CORRUPTION (GRECO). 2003. *Second Evaluation Round,* Council of Europe.

GROUP OF STATES AGAINST CORRUPTION (GRECO). 2007. *Third Evaluation Round,* Council of Europe.

GROUP OF STATES AGAINST CORRUPTION (GRECO). 2012. *Fourth Evaluation Round,* Council of Europe.

GROUP OF STATES AGAINST CORRUPTION (GRECO). 2017. *Fifth Evaluation Round,* Council of Europe.

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, F. y CAÍNZOS, LÓPEZ, M. A 2004. "La repercusión electoral de los escándalos políticos: alcance y condiciones*", Revista Española de Ciencias Políticas*, 10, 141-170.

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, F. 2017. "Los efectos de la corrupción sobre la desafección y el cambio político en España". *Revista Internacional Transparencia e Integridad*, 5, 1-16.

JIMÉNEZ ASENSIO, R. 2017. *Marcos de Integridad Institucional y Códigos de Conducta. Encuadre Conceptual y algunas Buenas Prácticas* http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1506999

JIMÉNEZ GONZÁLEZ, J. L. 2013. "Corrupción local en España". *Cuadernos Económicos del ICE*, 85, 23-41.

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, F. 2008. "Boom urbanístico y corrupción política en España". *Mediterráneo Económico*, 14.

JOHNSTON, M. 2009. *Components of Integrity: Data and Benchmarks for Tracking Trends in Govervement*, OCDE, Paris.

KLITGAARD, R. 1988. *Controlling Corruption*, Berkeley: University of California Press.

LÓPEZ PAGÁN, J. 2016. Gobierno abierto y transparencia frente a la corrupción en el nivel local en VILLORIA, M. GIMENO, J.M y TEJEDOR, J. *La corrupción en España. Ámbitos, causas y remedios jurídicos*, 365-388, Barcelona: Atelier.

MARTÍNEZ ROSÓN, Mª. 2016. "Yo prefiero al corrupto: el perfil de los ciudadanos que eligen políticos deshonestos pero competentes". *REIS-Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 153, 77-94.

OECD 2009. *Lobbysts, Goverments and Public Trust,* Vol. 1: *Increasing Transparency through Legislation*, OECD Publishing, Paris.

OECD 2010. *Recommendation on Principles for Transparency and Integrity in Lobbying,* OECD Publishing, Paris.

OCDE 2012. *Recomendación del Consejo sobre política y gobernanza regulatoria*, OECD Publishing, Paris.

OCDE 2017. *Recomendación de la OCDE sobre Integridad Pública*. OECD Publishing, Paris, http://www.oecd.org/gov/ethics/recomendacion-sobre-integridad-es.pdf

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS 2003. Resolución 58/4 de la Asamblea General del 31 de octubre.

PALAU, A. Mª. y DAVESA, F. 2013. "El impacto de la cobertura mediática de la corrupción en la opinión pública española". *REIS- Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 144, 97-125.

TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. 2012. *El marco institucional de integridad en España: Situación actual y recomendaciones*, Tirant lo Blanch.

TRANSPARENCIA INTERNACIONAL ESPAÑA 2020a. *España continua su mejora en el Índice de Percepción de la Corrupción 2019*, https://transparencia.org.es/ipc-2019/

TRANSPARENCIA INTERNACIONAL ESPAÑA 2020b. *Índice de la percepción de la corrupción 2019*, https://www.transparency.org/en/cpi/2019#

TRANSPARENCIA INTERNACIONAL ESPAÑA 2022. *Índice de percepción de la corrupción*, https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2022/01/CPI2021_Report_ES-web.pdf

VILLORIA MENDIETA, M. 2006. *La corrupción política*. Síntesis, Madrid,

VILLORIA MENDIETA, M. 2014. "Corrupción pública". *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 5, 159-167.

VILLORIA MENDIETA, M. 2015. "La corrupción en España: rasgos y causas esenciales". *Open Edition Journal*, 15.

VILLORIA MENDIETA, M. 2013. "Corrupción en España: cinco ideas para el debate". *Temas para el debate*, 221, 15-17.

VILLORIA MENDIENTA, M. 2021a. "Corruption in Today's Spain: What Happened during the Crisis of 2008?" en De Riquer, B, Ferrán, LL. y Rubí, G. (Eds). *Money, Politics and Corruption in Modern Spain*, Chapter 8, Publisher: Eastbourne: Sussex University Press.

VILLORIA MENDIETA, M. 2021b. "Un análisis de la Directiva (UE) 2019/1937 desde la ética pública y los retos de la implementación". *Revista Española de Transparencia*, 12, 15-24.

VILLORIA MENDIETA, M. (Coordinador) 2021c. *Ética pública en el siglo XXI*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid.

VILLORIA MENDIETA, M. 2021d. "¿Qué condiciones favorecen una transparencia pública efectiva? Artículo de revisión". *Revista de Estudios Políticos*, 194, 213-247.

VILLORIA MENDIETA, M. y CRUZ-RUBIO, C. 2017. Gobierno abierto, transparencia y rendición de cuentas: marco conceptual en VILLORIA, M, (director). *Buen gobierno, transparencia e integridad institucional en el Gobierno local*, 80-103. Madrid: Editorial Tecnos.

VILLORIA MENDIETA, M., GIMENO FELIU, J. Mª y TEJEDOR BIELSA, J. (directores) 2016. La corrupción en España. Ámbitos, causas y remedios jurídicos, Atelier, Barcelona.

VILLORÍA MENDIENTA, M. y JIMÉNEZ SÁNCHEZ, F. 2012. La corrupción en España (2004-2010): datos, percepción y efectos". *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 138, 109-134.

#RET

Revista Española de la Transparencia
Núm. 15. Segundo semestre. Julio-diciembre de 2022, pp. 207-233
ISSN 2444-2607. www.revistatransparencia.com
DOI: https://doi.org/10.51915/ret.204

ESTUDIOS Y ARTÍCULOS

La ley de transparencia y la Federación de Comunidades Judías de España. Especial referencia a las ayudas otorgadas por la Fundación Pluralismo y Convivencia[1]

Francisco José García Salas[2]
Universidad de Málaga
España

ORCID: 0000-0002-5370-3290

RECIBIDO: 11 de diciembre de 2021
ACEPTADO: 21 de septiembre de 2022

RESUMEN: Las nuevas tecnologías de la información y la comunicación han supuesto un cambio en la sociedad en general, y en la Administración Pública en particular. Las confesiones religiosas tampoco son ajenas a estos cambios, a las que les resulta aplicable la Ley de Transparencia, con algunos matices. En este trabajo, se analizará tan solo la aplicación de la norma en relación a la Federación de Comunidades Judías de España.

PALABRAS CLAVE: transparencia, confesiones religiosas.

[1]Este trabajo ha sido realizado en el Grupo de Investigación del Plan Andaluz de Investigación, Desarrollo e Innovación SEJ-650 "Parámetros de sostenibilidad e implicaciones jurídico-sociales de las tecnologías habilitadoras: aspectos regulatorios de la inteligencia artificial aplicada" (PASOS) de la Universidad de Málaga.

[2] Profesor en el Departamento de derecho público de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla e investigador en el área de derecho administrativo de la Universidad de Málaga; además también es Secretario General del Ayuntamiento de Villanueva de Córdoba.

CONTENIDOS: 1. Introducción. - 2. Breve excurso histórico de los judíos en España. - 3. La transparencia y la Federación de Comunidades Judías de España. *3.1. Criterios utilizados por el legislador para la aplicación de la Ley de Transparencia a las entidades privadas. 3.2. Obligaciones de publicidad activa de la FJCE. 3.2.1. Información institucional, organizativa y de planificación. 3.2.2. Información de relevancia jurídica. 3.2.3. información económica, presupuestaria y estadística*. - 4. El papel de la Fundación Pluralismo y Convivencia con respecto a la Federación de Comunidades Judías de España y la transparencia. - 5. A modo de recapitulación final. - Bibliografía.

Transparency Act and Federation of Jewish Communities of Spain. Special reference to the aid granted by the Pluralism and Coexistence Foundation.

ABSTRACT: The new information and communication technologies have led to a change in society in general, and in the Public Administration in particular. Religious confessions are also not immune to these changes, to which the Transparency Law is applicable, with some nuances. In this work, only the application of the norm in relation to the Federation of Jewish Communities of Spain will be analyzed

KEYWORDS: transparency, religious confessions.

1. Introducción

Parece que no existe mucha controversia si se afirma que las Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación –en adelante TIC's- han supuesto una transformación de la sociedad en general, y de ámbitos como el jurídico, en particular[3]; en este último sector, destaca la generalización del uso de medios electrónicos o telemáticos por parte de la Administración en el desarrollo de su actividad, impulsado en buena medida a través de las Leyes 39/2015 y 40/2015, de 1 de octubre. Sin embargo, la situación ni quedó ahí[4], ni el legislador innovó en ese momento, pues ya existían antecedentes legales con las tecnologías disponibles en un momento temporal concreto[5].

Dentro de esa revolución que han supuesto las TIC's, que algunos autores han calificado como "cuarta revolución industrial"[6], cobra especial importancia la información y transparencia públicas, pues aún con algunas lagunas importantes, la transparencia se percibe por un amplio sector de la población como un mecanismo o técnica de control respecto de la Administración, extensible también al ámbito del

[3]Entre otros, puede consultarse a DA COSTA CARBALLO, C.M. 1998. "Los orígenes de la informática", *Revista General de la Información y Documentación*, núm. 1, pp. 215-262; o RUEDA-LOPEZ, J.J. 2007. "La tecnología en la sociedad del siglo XXI: albores de una nueva revolución industrial", *Revista de ciencias sociales aposta*, núm. 32, pp. 1-28.

[4]Posteriormente a 2015, y con especial incidencia desde la declaración de la pandemia en marzo de 2020, en España se han promulgado algunas normas que regulan las relaciones administración-administrado a través de medios electrónicos, a saber: el Real Decreto-Ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19 (BOE núm. 65, de 13 de marzo de 2020), la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza (BOE núm. 298, de 12 de noviembre de 2020), o la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (BOE 164, de 10 de julio de 2021).

[5]Con anterioridad, incluso la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, previó la posibilidad de adaptar la actividad administrativa a las nuevas circunstancias tecnológicas, tal y como recogía en su exposición de motivos. Con anterioridad a 2015, se pueden identificar claramente, sin perjuicio de otras, las siguientes normas, que afectan a la actividad de la administración, a saber: la derogada Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica (BOE núm. 304, de 20 de diciembre de 2003), el derogado Real Decreto 84/2007, de 26 de enero, sobre implantación en la Administración de Justicia del sistema informático de telecomunicaciones Lexnet para la presentación de escritos y documentos, el traslado de copias y la realización de actos de comunicación procesal por medios telemáticos (BOE núm. 38, de 13 de febrero de 2007), o la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia (BOE núm. 160, de 6 de julio de 2011).

[6]FERNÁNDEZ MATEO, J. 2021. "¿Cuarta revolución industrial? El reto de la digitalización y sus consecuencias ambientales y antropológicas", *Revista diecisiete: investigación interdisciplinar para los Objetivos de Desarrollo Sostenible*, núm. 4, pp. 31-46; también puede verse a BARONA VILAR, S. 2019. "Cuarta revolución industrial (4.0.) o ciberindustria en el proceso penal: revolución digital, inteligencia artificial y el camino hacia la robotización de la justicia", *Revista jurídica digital UANDES*, núm. 1, pp. 11-17,

derecho privado, para conocerla en profundidad desde una perspectiva económica, organizativa, reputacional y ética[7].

Por otra parte, no cabe duda sobre la importancia de las confesiones religiosas y su relevancia constitucional en España, con especial relación, además de con la Iglesia Católica, con la Evangélica, la Judía y la Islámica[8]. Estas importantes relaciones se han traducido en diferentes acuerdos[9], con mayor o menor desarrollo, en función del arraigo e importancia social, religiosa o de cualquier otra índole en nuestra sociedad y cultura, y por ende, en nuestro ordenamiento jurídico.

En este contexto, y tal como plantea GONZÁLEZ AYESTA, las diferentes confesiones religiosas no han sido ajenas a estos cambios sociales, sino más bien al contrario, han tenido que ir adaptándose a ellos, atendiendo a las particularidades concretas de cada una de estas[10]. La relación entre confesiones religiosas y transparencia será una cuestión interna, de autoorganización, de compromiso, de valores,… el problema se plantea cuando las diferentes confesiones religiosas, obtienen o reciben

[7]Al respecto puede verse a ZALBIDEA GONZÁLEZ, D. 2020. "La transparencia y su importancia para las entidades religiosas: visión de conjunto", en GONZÁLEZ AYESTA J. (Dir), La transparencia y aplicación a las confesiones religiosas en España, Abolote: Comares, p. 12.

[8]Sobre las relaciones de las diferentes confesiones religiosas y el Estado español se dejan indicados a efectos meramente informativos, de consulta y profundización, entre otros, a BORRERO ARIAS, J. 2012. "Las relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas", Philología Hispalensis, núm. 26/3-4, pp. 158-185; RODRÍGUEZ BLANCO, M. 2019. "Descentralización del Estado y modelo constitucional de relaciones entre los poderes públicos y las confesiones religiosas", Derecho y religión, núm. 14, pp. 9-28; LÓPEZ GUERRA, L. 2008. "Relaciones institucionales y cooperación entre poderes públicos y confesiones religiosas; bilateralismo y pluralismo", Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, Vol. 24, pp. 133-148; o FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, A. 1995. *Estado y confesiones religiosas: un nuevo modelo de relación (Los pactos con las confesiones: leyes 24, 25 y 26 de 1992).* Madrid: Civitas.

[9]Con la Iglesia Católica, las relaciones con el Estado vienen reguladas por diversos acuerdos: Acuerdo sobre la renuncia a la presentación de Obispos y al privilegio del fuero (28 de julio de 1976), Acuerdo sobre asuntos jurídicos (3 de enero de 1979), Acuerdo sobre asuntos económicos(3 de enero de 1979), Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales (3 de enero de 1979), Acuerdo sobre la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y Servicio Militar de Clérigos y Religiosos (3 de enero de 1979); con la confesión evangélica, Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España; con los confesión judía, Ley 25/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España; y la con confesión islámica, Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por al que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España.

[10] *Vid*. GONZALEZ AYESTA, J. 2019. "La transparencia en el ámbito de las confesiones religiosas y su financiación: importancia y perspectivas, a la luz del seminario de investigación «Transparencia y financiación de las confesiones religiosas en España»", Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, Vol. 34, p. 26.

financiación pública[11], pues en ese caso, la transparencia deja de ser una opción, para convertirse en una obligación por aplicación de la normativa de transparencia. En este punto es donde surgen las mayores controversias, pues hay que determinar jurídicamente el alcance de la transparencia de las confesiones religiosas con su ideario o filosofía, junto al grado de cumplimiento de la normativa que les obliga a ello.

La transparencia se ha erigido en la Administración Pública como un mecanismo para conocer cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan las diferentes instituciones[12] –y aunque han sido muchas las ventajas, también existen otras situaciones de diversa tipología, no siempre beneficiosas[13]–; para las confesiones religiosas también se ha articulado como un mecanismo para conocer cómo se manejan los fondos que reciben de las diferentes Administraciones Públicas o bajo qué criterios actúan con el mismo, aunque el problema estriba en este caso, en el grado de afectación de dicha actividad, es decir, la transparencia para las confesiones religiosas no resultará aplicable con carácter general, sino tan solo cuando así esté previsto en el normativa de transparencia.

Por tanto, el posible escenario que se plantea con la situación expuesta es la relación que existe entre la transparencia y las confesiones religiosas en España en general, y concretamente, en lo que a este estudio interesa, con respecto a la Federación de Comunidades Judías de España –en adelante FCJE- en particular. Así las cosas, se tratará de analizar la obligatoriedad o no de la normativa de transparencia a la que se encuentra sujeta la FCJE, en su caso, el cumplimiento dado por aquella, las subvenciones otorgadas por la Fundación Pluralismo y Convivencia, los mecanismos de concesión y en su caso reintegro de las ayudas públicas, o la relación de éstas con la transparencia y los mecanismos jurídicos para instar el cumplimiento de la normativa vulnerada.

Sin un ánimo exhaustivo y antes de continuar con el desarrollo de este trabajo, se expondrá de forma general y desde una perspectiva histórica, la situación de la comunidad judía en España, con la finalidad de enmarcar y permitir un mejor entendimiento de la relación de esta confesión con la transparencia.

---

[11] *Cfr*. ÁLVAREZ CORTINA, A. C. y RODRÍGUEZ BLANCO, M. (Coords.), 2008. Aspectos del régimen económico y patrimonial de las confesiones religiosas, Albolote: Comares; CEBRIÁ GARCÍA, M. 2007. "El sistema de asignación tributaria en España. Presente, pasado y futuro", Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, núm. 13; FERNÁNDEZ-CORONADO, A. 1985. "La colaboración económica del Estado con las Confesiones Religiosas", Revista de Administración Pública, núm. 108, pp. 365-404; o TORRES GUTIÉRREZ, A. 2019. "¿Límites? en la financiación de las confesiones religiosas en España. Una asimetría de difícil encaje en los principios de laicidad y no discriminación", Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, Vol. 35, pp. 47-123.

[12] Preámbulo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

[13] *Cfr*. FERNÁNDEZ RAMOS, S., 2018. "La transparencia pública: pasado, presente y futuro", Revista Aragonesa de Administración Pública, núm. 51, pp. 222-225.

2. Breve excurso histórico de los judíos en España

No existe, salvo error, un momento concreto y determinado en la historiografía española, al que se vincule el origen de los judíos con España, aunque la doctrina parece coincidir con que el establecimiento de estos se produce en torno a los primeros 100 años de nuestra era[14]. Con independencia de la exactitud en la fecha del establecimiento de esta confesión en España, lo que interesa aquí es que desde ese momento –indeterminado- han formado parte, de una forma u otra, con mayor o menor intensidad, de nuestra sociedad y cultura; de hecho, hasta que los Reyes Católicos decretaron su expulsión[15] de la Península Ibérica, disfrutaron de una situación de respeto a su cultura.

Posteriormente, la situación de los judíos no mejoró, pues tuvieron que soportar la actuación de la Inquisición[16] o la limpieza de sangre[17] hasta mediados del siglo XIX, aunque a partir de esa fecha, comenzó un movimiento, impulsado por el Senador Don Ángel PULIDO[18], para promover el acercamiento de los descendientes expulsados en 1492 a España.

[14]Al respecto puede consultarse, sin perjuicio de otros autores, a PÉREZ, J. 2005. *Los judíos en España. Madrid: Marcial Pons Historia;* o HINOJOSA MONTALVO, J. R. 2000. "Los judíos en la España medieval: de la tolerancia a la expulsión", en MARTINEZ SAN PEDRO, M.D. (Coord.), *Los marginados en el mundo medieval moderno*, Almería: Instituto de Estudios Almerienses, p. 25.

[15]*Cfr*. BLASCO MARTÍNEZ, A. 2005. "Razones y consecuencias de una decisión controvertida: la expulsión de los judíos de España en 1492". *Kalojorikos: Revista para el estudio, defensa, protección y divulgación del patrimonio histórico, artístico y cultural de la Calahorra y su entorno*, núm. 10, pp. 9-36; PRADOS GARCÍA, C. 2011. "La expulsión de los judíos y el retorno de los sefardíes como nacionales españoles. Un análisis histórico-jurídico", en GARCÍA CASTAÑO, F.J. y KRESSOVA N. (Coord.), Actas del I Congreso Internacional sobre Migraciones en Andalucía, Ed. Instituto de Migraciones, pp. 2119-2126; ALCALÁ GALVE, Á. 1995. *Judíos. Sefarditas. Conversos. La expulsión de 1492 y sus consecuencias.* Valladolid: Ámbito ediciones; BELMONTE DÍAZ, J. Y LESEDUARTE GIL, P. 2007. *La expulsión de los judíos: Auge y ocaso del judaísmo en Sefard*. Bilbao: Ed. Beta; LÓPEZ RODRÍGUEZ, S. 2017. "Persecución y expulsión de los judíos: fuentes históricas y literarias en la península ibérica (siglos XIV-XV)", *Vegueta. Anuario de la Facultad de Geografía e Historia*, núm. 17, pp. 175-197; BLASCO MARTÍNEZ, A. 2006. "Los judíos y su expulsión", en CENTELLAS SALAMERO, R. (Coord.), Ferdinandus Rex Hispaniarum. Principio del renacimiento. Zaragoza: Ed. Cortes de Aragón, pp. 329-338.

[16]Sobre dicha cuestión, puede consultarse, sin perjuicio de otros, a GARCÍA FERNÁNDEZ, E. 2005. "Los conversos y La Inquisición". *Clio & Crimen*, núm. 2, pp. 208-236; ALCALÁ, Á. 1982. "Nuevas Perspectivas en la polémica sobre el motivo real de la inquisición", *Chronica Nova*, núm. 13, pp. 7-26; DE ANTONIO RUBIO, M. G. 2009. "Judíos, conversos e inquisición en Galicia (siglos XI-XVII)", *Cuadernos de estudios gallegos*, núm. 122, pp. 171-189.

[17]Para una mayor profundidad sobre el tema, puede consultarse, entre otros a DE SALAZAR ACHA, J. 1991. "La limpieza de sangre", *Revista de la Inquisición*, núm. 1, pp. 289-308; o HERING TORRES, M.S. 2003, "«Limpieza de sangre». ¿Racismo en la edad moderna?", Tiempos modernos 9, pp. 1-16; SICROF, A.A. 1985. Los estatutos de limpieza de sangre. Controversias entre los siglos XV y XVII. Madrid: Taurus.

[18]Así se establece en la página web oficial de la FCJE, consultado en: https://www.fcje.org/premio-senador-angel-pulido

No sin dificultades, los judíos fueron estableciendo diferentes sinagogas por toda la geografía española durante el período franquista[19], aunque no sería hasta la promulgación de la Constitución Española y la Ley Orgánica 7/1980 de 5 de julio, de Libertad Religiosa cuando se instauró un nuevo marco jurídico de tolerancia, respeto y seguridad jurídica con respecto a esta confesión religiosa.

Bajo el paraguas de la vigente Carta Magna, la situación de esta confesión religiosa atraviesa por un momento de normalidad desde el punto de vista social o jurídico, derivado de la configuración que hizo el texto constitucional, al disponer que «los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones»; dentro de la cual, obviamente, se encuentra la judía.

Ese mandato constitucional se traduce en un Acuerdo entre el Estado y la confesión religiosa, promulgado a través de la Ley 25/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España[20]; con ello, se viene a regularizar, al menos desde una perspectiva formal, la situación de la comunidad judía en España.

El citado acuerdo no hace referencia alguna a la materia de transparencia, pues la normativa que regula este ámbito se produce casi dos décadas más tarde, desde la promulgación de la Ley 25/1992, de 10 de noviembre, por lo que hay que remitirse a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno –en adelante LTAIBG-, para analizar las disposiciones y preceptos, que en su caso, resultan aplicables a la FCJE.

3. La transparencia y la Federación de Comunidades Judías de España

Convendría por cuestiones de lógica, y antes de comenzar con el análisis de este epígrafe y subepígrafes, dejar indicado que la FCJE es una entidad privada radicada en España, que representa a las comunidades y organizaciones judías ante cualesquiera organismos públicos[21], y en su caso privados, a través de su presidente[22]; desde un punto de vista confesional y/o religioso la proyección social, cultural o dogmática resultan innegables, pero desde una perspectiva jurídica la situación no resulta tan patente, pues basta con plantearse si la FCJE está obligada a observar lo dispuesto en la LTAIBG.

[19] *Vid*. entre otros, a MARQUINA, A. 2014. "La España de Franco y los judíos". UNISCI Discussion Papers, núm. 36, pp. 163-170.

[20] BOE núm. 272, de 1 2 de noviembre de 1992.

[21] Así lo establece el art. 1 de la Ley 25/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España.

[22] La información se extrae de la página web oficial de la FCJE, dispone en: https://www.fcje.org/

Para ofrecer una respuesta a ello el estudio va a desarrollarse sobre tres aspectos fundamentales: el primero, el relativo a los criterios que utiliza la norma para que resulte de aplicación; el segundo, las obligaciones de publicidad activa de la FCJE, y un tercer apartado relativo a las ayudas que concede la Fundación Pluralismo y Convivencia a la FCJE, aunque este último se analizará, dada su extensión, en un epígrafe independiente.

3.1. Criterios utilizados por el legislador para la aplicación de la Ley de Transparencia a las entidades privadas

Una lectura superficial de la Ley no permite colegir que la misma resulta aplicable a las confesiones religiosas de forma directa, en la medida en que no las incluye dentro del texto de forma expresa, aunque el legislador bien podría haberlo dispuesto, y con ello habría evitado la ambigüedad en determinados ámbitos o aspectos con respecto a aquellas. Sin embargo, dicha respuesta carecería del rigor suficiente si no se realiza un análisis sosegado de la norma, pues existen obligaciones que sí que resultarían aplicables a las confesiones religiosas –en tanto que entidades privadas-[23], y en este caso concreto, a la FCJE, en la medida en que el art. 3.b).- de la LTAIBG establece dos criterios diferenciados, a saber:

- Criterio absoluto: «cuando las entidades privadas perciban durante el período de un año ayudas o subvenciones públicas en cuantía superior a 100.000 euros […]».
- Criterio relativo: «[…] cuando al menos el 40% del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcancen como mínimo la cantidad de 5.000 euros».

Así, el criterio absoluto resulta muy claro, pues con superar el umbral de 100.000 euros por ayudas o subvenciones públicas, la Ley de Transparencia resulta aplicable de forma directa; ahora bien, el criterio relativo es más ambiguo, pues para su aplicación requiere de la combinación de dos requisitos: que al menos el 40% de los ingresos de la entidad privada provenga de ayudas o subvenciones públicas, y que dicha cantidad sea como mínimo de 5.000 euros, es decir, habrá que conocer las cuentas de la entidad de que se trate para poder saber si la Ley de Transparencia le resulta aplicable. Para la determinación de la aplicación de la LTAIBG a la Federación, resulta necesario acudir a los datos publicados por la Fundación Pluralismo y Convivencia –en adelante FPyC-.

Este organismo se configura como una fundación del sector público, adscrita al Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática[24], que

[23] *Cfr*. FERNÁNDEZ RAMOS, S. 2018. "Un análisis de los sujetos privados obligados a suministrar información en la Ley de transparencia", *Revista Internacional Transparencia e integridad*, núm. 8, p. 2.

[24]Así lo dispone el art. 1.6 del Real Decreto 373/2020, de 18 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática.

convoca ayudas o subvenciones a través de tres líneas diferentes, a las que se acogen las diferentes confesiones religiosas, a saber[25]: la línea 1, correspondiente al apoyo de las estructuras federativas de las confesiones, la línea 2, correspondiente al apoyo de entidades religiosas locales y la línea 3, correspondiente a la promoción del conocimiento y acomodo de la diversidad religiosa.

Así, con respecto al ejercicio de 2020, la FCJE ha recibido de la FPyC la cantidad de 169.405'50 euros[26], correspondientes a la línea 1, lo que implica la sujeción a la Ley de Transparencia; igualmente, esta normativa también resultaría de aplicación, en este caso sujeto a la línea 2, a la Comunidad Israelita de Barcelona, la Comunitat Jueva Bet Shalom de Catalunya, la Comunidad Judía de Madrid, la Asociación Judía Aviv de Valencia, Maccabi España, o la Comunidad Israelita de Málaga, en la medida en que todas ellas superan, como mínimo, la cantidad de 5.000 euros[27] siempre que sus ingresos públicos de ayudas o subvenciones superen el 40% de los ingresos en total. Así, el problema fundamental es la imposibilidad de comprobar la cantidad de ingresos que tienen dichas entidades, las ayudas públicas que reciben y el porcentaje sobre el total que representan, por lo que no puede afirmarse categóricamente la aplicación de la normativa de transparencia a todas ellas.

Como puede inferirse, esta situación implica la sujeción de la FCJE a la Ley de Transparencia en la medida en que supera los umbrales mínimos exigidos por la norma para que le resulte de aplicación (criterio absoluto), y por tanto, se encuentre incluida en el ámbito de aplicación del art. 3.b).- de la LTAIBG; de hecho, con

[25]El apartado 3 de las Bases de la Resolución de 19 de septiembre de 2019, de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se autoriza a la Fundación Pluralismo y Convivencia, F.S.P, a otorgar subvenciones y se aprueban las bases reguladoras para su concesión, dispone que "en cada convocatoria se definirán las líneas de actuación concretas", lo que supone remitirse al Plan de Actuación aprobado por la FPyC, que establece tres líneas diferentes: la primera, relativa al apoyo a las estructuras federativas de las confesiones, la segunda relativa al apoyo a entidades religiosas locales, y la tercera relativa a la promoción del conocimiento y acomodo de la diversidad religiosa; dicha información se encuentra accesible en el portal web oficial de la FPyC, dispone en: https://www.pluralismoyconvivencia.es/ayudas/; ; sobre el procedimiento de gestión de las ayudas o subvenciones por parte de la FPyC, puede verse el análisis efectuado por FERNÁNDEZ GARCÍA, A. 2019. "La Fundación pluralismo y convivencia. Ayudas públicas y transparencia", Anuario de derecho eclesiástico del Estado, núm. 35, p. 180 y ss.

[26]Según dispone la Resolución de la Junta Rectora de la Fundación Pluralismo y Convivencia, por la que se resuelve la convocatoria de ayudas línea 1 2020 destinada al apoyo de los programas relacionados con el fortalecimiento institucional y de coordinación con sus comunidades religiosas, y para mejora y mantenimiento de infraestructuras y equipamiento de los órganos federativos de las confesiones religiosas minoritarias con Acuerdo de cooperación con el Estado español, para el año 2020, disponible en: https://www.pluralismoyconvivencia.es/wp-content/uploads/2020/07/RESOLUCI%C3%93N-L%C3%8DNEA-1-2020.pdf

[27]Los beneficiarios y las cuantía exactas se encuentran recogidas en la Resolución de la Junta Rectora de la Fundación Pluralismo y Convivencia, por la que se resuelve la Convocatoria de ayudas relativa a la realización de proyectos de carácter cultural, educativo y social desarrollados por entidades religiosas de confesiones minoritarias con Acuerdo de cooperación con el Estado español (LÍNEA 2) para el año 2020, y los Premios "Pluralismo y convivencia a las entidades religiosas locales", disponible en: https://www.pluralismoyconvivencia.es/wp-content/uploads/2020/07/RESOLUCI%C3%93N-L2-2020.pdf

anterioridad a 2020 la FCJE ha venido recibiendo ayudas o subvenciones de esta Fundación, aunque los datos son incompletos, inexactos, o presentan dificultad en su localización y acceso[28].

A colación de lo anterior, y dado que la FCJE estaría sujeta a la LTAIBG por superar el umbral mínimo de 100.000 euros, cabría preguntarse si la normativa de transparencia le resulta aplicable total o parcialmente. Atendiendo a lo expuesto, la LTAIBG resulta de aplicación a la FCJE parcialmente, aunque dicha afirmación requiere de ciertos matices, pues el legislador ha orientado la norma, principalmente, para el sector público, lo que provoca en el caso de las entidades privadas algunas disfuncionalidades, tal y como se pondrán de manifiesto.

3.2. **Obligaciones de publicidad activa de la FCJE**

La LTAIBG está orientada para el sector público, lo que provoca algunas disfuncionalidades y descoordinación cuando la misma debe aplicarse a entidades privadas, pues como afirma FERNÁNDEZ RAMOS[29] éstas fueron incluidas en el trámite de elaboración parlamentaria; en cualquier caso, de la aplicación literal de la Ley, la publicidad activa alcanza también a las entidades privadas, si se dan las condiciones expuestas anteriormente, a las que se remite para evitar reiteraciones innecesarias.

Así, la FCJE como entidad privada, tan solo ha de cumplir algunas de las obligaciones en materia de publicidad activa recogidas en los artículos 6 a 8 de la LTAIBG[30], pues algunas de ellas, por su propia definición y configuración resultan imposibles de aplicar a entidades privadas; de esta forma, el análisis se va a centrar en las obligaciones que resulten aplicables a la FCJE, distinguiendo entre la información institucional, organizativa y de planificación, la información de relevancia jurídica, y la información económica, presupuestaria y estadística.

[28]Sistema Nacional de Publicidad de Subvenciones y Ayudas Públicas, consultado en: https://www.infosubvenciones.es/bdnstrans/GE/es/convocatorias

[29] *Cfr*. FERNÁNDEZ RAMOS, S. 2018. "Un análisis de los sujetos privados obligados a suministrar información en… p. 2.

[30] Cfr. DÍAZ MARTÍNEZ, J. 2020. "Las obligaciones de publicidad activa contenidas en la Ley 19/2013 y su aplicación a las confesiones religiosas", en GONZÁLEZ AYESTA, J. (Dir.), La transparencia y su aplicación a las confesiones religiosas en España. Albolote: Comares, pp. 34 y ss.

3.2.1. **Información institucional, organizativa y de planificación**

Con respecto a la información institucional, organizativa y de planificación el artículo 6 de la LTAIBG, dispone lo siguiente:

> *« 1. Los sujetos comprendidos en el ámbito de aplicación de este título publicarán información relativa a las funciones que desarrollan, la normativa que les sea de aplicación así como a su estructura organizativa. A estos efectos, incluirán un organigrama actualizado que identifique a los responsables de los diferentes órganos y su perfil y trayectoria profesional* […]**».**

Del precepto transcrito se observa que el legislador no distingue entre los sujetos que se relacionan en el art. 2 y 3 de la LTAIBG, lo que implica que la información institucional, organizativa y de planificación resultará exigible a la FCJE; de esta forma en el portal web de la FCJE debería existir un apartado concreto acerca de las funciones que realizan, la normativa -civil o eclesiástica propia- que le resulte de aplicación y de la estructura organizativa.

El problema que plantea este tipo de información a la Federación es que buena parte de ella puede pertenecer a la tradición oral, a determinados ritos no públicos u otro tipo de cuestiones que no resultan del todo compatibles (binomio transparencia-dogmas religiosos). No obstante, aunque al momento de la consulta no consta un apartado específico relativo a transparencia en la página web de la Federación, puede extraerse algo de información al respecto, aunque de forma escueta, sobre su evolución histórica, la misión y objetivos que persigue, o una somera referencia a sus órganos directivos; con respecto a la normativa, propia o ajena, que resulte de aplicación, ningún dato puede extraerse.

Esta situación pone de manifiesto, pese a no cumplir con la información expuesta con los requisitos exigidos en los artículos 9 a 11 de la LTAIBG, que existe un cumplimiento defectuoso o parcial de la publicidad activa que debe cumplir la FCJE.

3.2.2. **Información de relevancia jurídica**

En cuanto a la información de relevancia jurídica –art. 7 de la LTAIBG-, tal y como ha puesto de manifiesto DÍAZ MARTÍNEZ[31], solo resulta exigible a las Administraciones Públicas, ya que el precepto comienza con la formulación de «las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, publicarán: […]», lo que excluye a otras

[31] Vid. DÍAZ MARTÍNEZ, J. 2020. "Las obligaciones de publicidad activa contenidas en la Ley 19/2013 y su… p. 35.

entidades o instituciones, diferentes a estas[32], y por tanto, la Federación estaría eximida de publicar dicha información.

3.2.3. **Información económica, presupuestaria y estadística**

Probablemente el art. 8 de la LTAIBG[33] sea el precepto más importante en materia de transparencia aplicable a las entidades privadas, incluidas las confesiones

[32] En el sentido establecido en el art. 2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

[33] El art. 8 de la LTAIBG, establece lo siguiente:

«1.Teniendo en cuenta las competencias legislativas de las Comunidades Autónomas, los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título deberán hacer pública, como mínimo, la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria que se indican a continuación:

a) Todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de la licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones del contrato. Igualmente serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos. La publicación de la información relativa a los contratos menores podrá realizarse trimestralmente.

Asimismo, se publicarán datos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos previstos en la legislación de contratos del sector público.

Además, se publicará información estadística sobre el porcentaje de participación en contratos adjudicados, tanto en relación con su número como en relación con su valor, de la categoría de microempresas, pequeñas y medianas empresas (pymes), entendidas como tal según el anexo I del Reglamento (UE) n.º 651/2014 de la Comisión, de 17 de junio de 2014, para cada uno de los procedimientos y tipologías previstas en la legislación de contratos del sector público. La publicación de esta información se realizará semestralmente, a partir de un año de la publicación de la norma.

b) La relación de los convenios suscritos, con mención de las partes firmantes, su objeto, plazo de duración, modificaciones realizadas, obligados a la realización de las prestaciones y, en su caso, las obligaciones económicas convenidas. Igualmente, se publicarán las encomiendas de gestión que se firmen, con indicación de su objeto, presupuesto, duración, obligaciones económicas y las subcontrataciones que se realicen con mención de los adjudicatarios, procedimiento seguido para la adjudicación e importe de la misma.

c) Las subvenciones y ayudas públicas concedidas con indicación de su importe, objetivo o finalidad y beneficiarios.

d) Los presupuestos, con descripción de las principales partidas presupuestarias e información actualizada y comprensible sobre su estado de ejecución y sobre el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas.

e) Las cuentas anuales que deban rendirse y los informes de auditoría de cuentas y de fiscalización por parte de los órganos de control externo que sobre ellos se emitan.

f) Las retribuciones percibidas anualmente por los altos cargos y máximos responsables de las entidades incluidas en el ámbito de la aplicación de este título. Igualmente, se harán públicas las indemnizaciones percibidas, en su caso, con ocasión del abandono del cargo.

g) Las resoluciones de autorización o reconocimiento de compatibilidad que afecten a los empleados públicos así como las que autoricen el ejercicio de actividad privada al cese de los altos cargos de la Administración General del Estado o asimilados según la normativa autonómica o local.

religiosas. No obstante, y dado que la norma está orientada al sector público, nuevamente aquí la LTAIBG presenta algunas disfuncionalidades, pues no toda la información relacionada en el art. 8 resulta aplicable a las entidades privadas -en este caso a la FCJE, pese al criterio interpretativo mantenido por el Consejo de Transparencia y Bueno Gobierno[34].

Teniendo en cuenta que las obligaciones de información pública establecidas en el art. 8 solo resulta aplicables parcialmente a la FCJE, se va a comenzar discriminando con aquella que no resulta aplicable en ningún caso, a saber:

- Los contratos públicos, en la medida en que solo pueden ser adjudicados por un poder adjudicador[35], lo que no resultaría aplicable para quien resulta adjudicatario; esta situación implica que en caso de que la FCJE concurriese a una licitación pública, las obligaciones derivadas de la normativa de transparencia recaerían sobre el poder adjudicador y no sobre esta institución religiosa.

- Los presupuestos, en la medida en que el precepto hace referencia a los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas, al remitir a la Ley Orgánica 2/20212, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera; dentro del ámbito de aplicación subjetivo de esta norma, recogido en el art. 2, establece que resultará aplicable al sector de las Administraciones Públicas: administración central, de las Comunidades Autónomas, las entidades locales, la seguridad

h) Las declaraciones anuales de bienes y actividades de los representantes locales, en los términos previstos en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. Cuando el reglamento no fije los términos en que han de hacerse públicas estas declaraciones se aplicará lo dispuesto en la normativa de conflictos de intereses en el ámbito de la Administración General del Estado. En todo caso, se omitirán los datos relativos a la localización concreta de los bienes inmuebles y se garantizará la privacidad y seguridad de sus titulares.

i) La información estadística necesaria para valorar el grado de cumplimiento y calidad de los servicios públicos que sean de su competencia, en los términos que defina cada administración competente.

2. Los sujetos mencionados en el artículo 3 deberán publicar la información a la que se refieren las letras a) y b) del apartado primero de este artículo cuando se trate de contratos o convenios celebrados con una Administración Pública. Asimismo, habrán de publicar la información prevista en la letra c) en relación a las subvenciones que reciban cuando el órgano concedente sea una Administración Pública.

3. Las Administraciones Públicas publicarán la relación de los bienes inmuebles que sean de su propiedad o sobre los que ostenten algún derecho real».

[34] El Consejo de Transparencia y Bueno Gobierno, entiende aplicable en toda su extensión a las entidades privadas las obligaciones en materia de transparencia y publicidad actividad, tal y como ha declarado en su Criterio 3/2015, de 11 de mayo de 2015, sobre alcance de las obligaciones de transparencia de las entidades privadas, accesible en: https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/criterios.html.

[35]El art. 2.1.1 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, dispone que por "Poder Adjudicador" hay que entender al Estado, las autoridades regionales o locales, los organismos de Derecho Público o las asociaciones formas por uno o vario de dichos poderes o uno o varios de dichos organismos de Derecho Público.

social, así como al resto de entidades públicas empresariales, sociedades mercantiles y demás entes de derecho público.

El ámbito de aplicación reducido al sector público excluye su aplicación a las confesiones religiosas, pues como instituciones privadas que son, no tienen porque aquietarse a los criterios y principios establecidos en la citada normativa, aunque GODOY VÁZQUEZ sostiene que este aspecto sí resulta aplicable a las confesiones religiosas[36].

- Las resoluciones de autorización o reconocimiento de compatibilidad tampoco resultarían aplicables en la medida en que no son empleados públicos; tampoco las declaraciones de bienes y actividades de los representantes legales, pues tampoco lo son.

- La información estadística para valorar el grado de cumplimiento y calidad de los servicios públicos, pues salvo que la FCJE asuma la gestión indirecta de un determinado servicio público, tampoco le resultaría aplicable.

Sentado lo anterior, las únicas obligaciones a la que estaría sujeta la FCJE serían las siguientes:

- La relativa a los convenios que tenga suscritos con las administraciones públicas o privadas.

- Las subvenciones y ayudas públicas concedidas.

- Las cuentas anuales que deban rendirse y los informes de auditoría de cuentas fiscalizados por órganos externos de control.

- Las retribuciones percibidas por los altos cargos y máximos responsables.

Con respecto a los convenios que tenga suscritos la FCJE, hay que hacer una interpretación extensiva, en la que se incluyan también los realizados con entidades privadas –y no solo públicas-, en la medida en que potencialmente puede que, una parte de la cuantía económica de una determinada subvención o ayuda pública, vaya destinada a satisfacer un convenio o acuerdo que tenga la Federación suscrito, y que por tanto, le obligue jurídicamente. De esta manera, en tanto en cuanto está utilizando dinero público, sí resultaría aplicable la LTAIBG.

[36] *Vid*. GODOY VÁZQUEZ, O. 2020. "El marco normativo de la transparencia y su aplicación a las confesiones religiosas", en VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, J.M. y CANO RUIZ, I. (Eds.), El derecho a la libertad religiosa en el entorno digital. Actas del IX Simposio Internacional de derecho concordatario. Albolote: Comares, p. 192.

En materia de subvenciones o ayudas públicas, parece que no existe demasiada controversia, en la medida en que supera el umbral mínimo de 100.000 euros, lo que supone que la FCJE quedaría automáticamente sujeta al cumplimiento de esta obligación legal, así como el resto de subvenciones que percibiera, y no solo y exclusivamente las relativas a la FPyC.

Por último, y no por ello menos controvertida, serían las retribuciones que perciben los altos cargos de la FCJE; teniendo en cuenta que la aplicación de la LTAIBG no está pensada inicialmente para las confesiones religiosas, la aplicación de esta obligación resultaría aplicable, solo realizando una interpretación amplia –y probablemente forzada- del concepto "alto cargo"[37]. Esta interpretación plantea problemas no solo desde una perspectiva académica o investigadora, sino práctica, pues en caso de incumplimiento por parte de la FCJE, la Administración competente deberá probar indubitadamente que la información que tiene que suministrar afecta a un "alto cargo", y que el alto cargo, está financiado total o parcialmente con fondos procedentes de las Administraciones Públicas; por tanto, la dificultad estribará en determinar este concepto, que podría calificarse como jurídicamente indeterminado, y en acreditar dicha financiación. Precisamente la indeterminación del concepto alto cargo, unido al a remuneración de aquel –que puede afectar desde el Presidente de la FCJE hasta un ministro de culto-, provocan una laguna jurídica de difícil cobertura, pues en el supuesto de que un ministro de culto o el presidente de la FCJE están sufragados totalmente con donaciones de los fieles, ¿también resultaría aplicable?. No parece por tanto razonable, desde la perspectiva de la transparencia, la aplicación de esta normativa en este punto.

Atendiendo a lo anterior, esta obligación carecería de virtualidad en la práctica, pues el aplicador del derecho deberá recurrir al principio '*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus'*, lo que implicaría que no podría exigirse la obligación a la FCJE, salvo que la Administración competente consiguiera demostrar que se trata de un alto cargo, y que está total o parcialmente financiado con fondos públicos; solo con estos requisitos, resultaría aplicable la normativa de transparencia, y la confesión religiosa quedaría obligada a ella.

Sentado lo anterior, y para una mejor comprensión de lo expuesto, convendría comprobar el nivel o grado de cumplimiento de la normativa de transparencia por parte de la FJCE, a través de su página web oficial, la cual se encuentra accesible a

[37] *Cfr*. VILLORIA MENDIETA, M. 2014. "Publicidad activa", en WENCES, I., KÖLLING, M. y RAGONE, S. (coords.), La Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Una perspectiva académica, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 1.

través del siguiente enlace: www.fcje.org[39]; su configuración no resulta excesivamente compleja, más bien al contrario, es bastante sencilla e intuitiva.

Sin embargo, y en lo que a este trabajo interesa, ninguno de sus apartados aparece alguno relacionado con la transparencia. La web cuenta con un menú, dividido en seis apartados[40] y un submenú con siete subapartados[41], aunque ninguno de ellos relativo a la transparencia, salvo una escueta referencia a que dicho portal web cuenta con el apoyo de la FPyC.

En el apartado inicio aparece información general sobre la FCJE, mientras que en el *footer* de la página web aparece un correo electrónico, un enlace a la página de Facebook de la Federación, donde publican noticias relativas a las diferentes actividades que se llevan a cabo, un enlace al Twitter de la FCJE, que actualmente tiene un total de 7.780 seguidores, y donde comparten vídeos, fotos e información diversa, así como un enlace a Youtube, donde existen un total de 16 vídeos relacionados con la confesión. Igualmente aparece información relativa a la política de privacidad, política de cookies, aviso legal y comunicación.

La única información más relevante es la contenida en el apartado FCJE, en la que existe información sobre la institución, se realiza un breve recorrido histórico, se incluye la misión y objetivos de la Federación o se hace referencia al órgano directivo, residenciado en su actual presidente; la información es escueta en todos los ámbitos, y se reduce a una mera enumeración o identificación.

La parte más importante de la página web, probablemente es la relativa a las comunidades miembro, en la que existen enlaces a la Comunidad Israelita de Alicante, la Comunidad Judía de Alicante Centro, la Comunidad Israelita de Barcelona, la Comunidad Israelita de Ceuta, la Comunidad Judía de Islas Baleares, la Comunidad Israelita de Las Palmas de Gran Canaria, la Comunidad Judía de Madrid, la Comunidad Judía de Málaga, la Comunidad Judía de Marbella, la Comunidad Israelita de Melilla, la Comunidad Israelita de Sevilla, la Comunidad Israelita de Tenerife, la Comunidad Judía de Torremolinos, la Comunidad Israelita de Valencia, la Comunidad Jueva Atid de Barcelona, la Comunidad Judía de Masortí de Valencia, la Comunidad Judía del Principado de Asturias, la Comunidad Masortí Bet El, la Comunidad Judía Progresista de Barcelona, o Maccabi España; además, también se encuentra información relativa a tres colegios judíos, a saber: Centro Ibn Gabriol-Colegio Estrella Toledano, Colegio Hatikva y Liceo Sefardí David Melul. Sin embargo,

[38]La consulta a esta página web, así como al resto de las citadas en este epígrafe, se efectúa con fecha 7 de diciembre de 2021.

[39]La consulta a esta página web, así como al resto de las citadas en este epígrafe, se efectúa con fecha 7 de diciembre de 2021.

[40]Inicio, FCJE, actividades, comunidades, comunicación y sefardíes.

[41]Ibn Gabirol, Jashrut, Espacio Joven, Radio Sefarad, Observatorio de antisemitismo y premio senador Ángel Pulido.

la primera cuestión que llama la atención es que no todas las Comunidades Judías dispongan de una página o enlace web, y la otra es que, de todas las que disponen de él, ninguna tiene ningún apartado relativo a transparencia[42]. La gravedad en este punto reside en la Comunidad Israelita de Barcelona, la Comunitat Jueva Bet Shalom de Catalunya, la Comunidad Judía de Madrid, la Asociación Judía Aviv de Valencia, Maccabi España, o la Comunidad Israelita de Málaga, pues todas ellas, al superar los 5.000 euros de subvención pueden resultar obligadas por la normativa de transparencia si las mismas suponen un 40% del total de sus ingresos. Por tanto, la cuestión estribará en determinar qué porcentaje supone la subvención o subvenciones sobre el total de ingresos de cada una de estas comunidades.

Atendiendo a lo expuesto hasta ahora, se puede afirmar que la FCJE, a pesar de estar obligada a determinadas aspectos de la Ley de Transparencia, no ofrece un cumplimiento adecuado de la misma; los factores que lo provocan, pueden obedecer a cuestiones de índole variada, entre las que se encuentran, a modo de ejemplo y sin carácter exhaustivo, la falta de personal cualificado (informático, jurídico, técnico…), la ausencia de requerimiento por parte de la ciudadanía en materia de información pública, o la ausencia de un requerimiento sobre dicha cuestión por parte de la Administración con competencias en la materia.

4. El papel de la Fundación Pluralismo y Convivencia con respecto a la Federación de Comunidades Judías de España y la transparencia

Aunque sea de forma somera, con la finalidad de entender mejor la relación entre esta organización y la FCJE, así como el incumplimiento, en su caso, de la Ley de

[42]Las comunidades que disponen de página web propia, de todas las que aparecen en la página de la FCJE, son las siguientes: Comunidad Israelita de Alicante (www.comisral.com), la Comunidad Israelita de Barcelona (www.cib.cat), la Comunidad Israelita de Ceuta (www.comunidadisraelitadeceuta.es), Comunidad Judía de Madrid (www.cjmadrid.org), Comunidad Judía de Málaga (www.cimalaga.es), Comunidad Judía de Marbella (www.jewishmarbella.org), Comunidad Juvea Atid de Barcelona (www.atid.es), Comunidad Judía de Masortí de Valencia (www.comunidadviv.org), Comunidad Judía del Principado de Asturias (www.sefarad-asturias.org), Comunidad Masortí Bet El (www.bet-el.org), Comunidad Judía Progresista de Barcelona (www.betshalom.cat), Maccabi España (www.maccabi.es), consultado el 7 de diciembre de 2021.

Transparencia y de la normativa subvencional por parte de la Federación, hay que reparar en la FPyC[43].

La FPyC se creó a propuesta del Ministerio de Justicia por Acuerdo del Consejo de Ministros en sesión de 15 de octubre de 2004, aprobando sus estatutos a través del Real Decreto 45/2021, de 26 de enero. La Fundación se adscribe en la actualidad al Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, y sus Estatutos regulan cuestiones tan diversas como la denominación y naturaleza, su régimen jurídico, el protectorado, el domicilio, los fines, o la modificación, fusión y extinción entre otros, aunque en lo que a este estudio interesa, tan solo se va a analizar una de las funciones que tiene encomendadas: la convocatoria y otorgamiento de subvenciones, en la más amplia acepción.

Resulta llamativo que el organismo que tiene que convocar y otorgar las subvenciones a las confesiones religiosas no católicas, y por tanto, controlar su ejecución, se prodigue por un cumplimiento defectuoso o incumplimiento de lo establecido en la Ley de Transparencia respecto, entre otras cuestiones, a la facilidad de acceso a los datos, pues en el portal web de la Fundación tan solo están accesibles los relativos a 2020, mientras que para los de ejercicios anteriores, remite al Sistema Nacional de Publicidad de Subvenciones y Ayudas Públicas, que tampoco está actualizado, ni permite comprobar las cantidades económicas asignadas a cada confesión por anualidad[44].

La información obtenida de la página web de la Federación permite constatar que no existe ningún apartado específico destinado a transparencia, pese a la obligación legal que tiene, puesto que lo único que aparece es una referencia al desarrollo del portal web, que ha contado con el apoyo de la Fundación, incluyendo el logo de la misma.

---

[43]Para una mayor profundidad sobre la FPyC, puede verse, entre otros, a FERREIRO-GALGERA, J. 2010. "La libertad religiosa como palanca para la integración: la fundación pluralismo y convivencia", en AAVV, Protección jurídica de la personal, tolerancia y libertad, Thomson Reuters, pp.205-252; CIÁURRIZ LABIANO, M.J. 2008. "La fundación pluralismo y convivencia", en CORSINO ÁLVAREZ CORTINA, A. y RODRÍGUEZ BLANCO, M. (Coords.), Aspectos del régimen económico y patrimonial de las confesiones religiosas, Comares, pp. 105-122; LOPEZ, J.M. 2010. "La fundación pluralismo y convivencia", en AAVV, La libertad religiosa en España y las comunidades judías, Hebraica ediciones, pp. 93-108; MEGÍAS LOPEZ, J. 2013. "Valores posmodernos y fenómeno religioso: la Fundación pluralismo y convivencia", Anuario de derecho eclesiástico del Estado, núm. 29, pp. 25-41; DIAZ RUBIO, P. 2013. "La financiación de las confesiones minoritarias: la Fundación pluralismo y convivencia", Anuario de derecho eclesiástico del Estado, núm. 29, pp. 109-137; HERNÁNDEZ LOPO, A. 2006. "Pluralismo y convivencia", Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura, núm. 24, pp. 73-93; o FERNÁNDEZ GARCÍA, A. 2019. "La Fundación pluralismo y convivencia…, pp. 165-190.

[44] Un análisis sobre la FPyC y las ayudas o subvenciones concedidas por este organismo, así como el procedimiento de gestión de aquellas, puede verse a FERNÁNDEZ GARCÍA, A. 2019. "La Fundación pluralismo y convivencia… p. 180 y ss.

En este punto, aunque están relacionados, hay que distinguir entre el ámbito de transparencia y el ámbito subvencional; con respecto a este último, hay que hacer referencia al art. 18 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, -en adelante LGS-, al disponer lo siguiente:

> «[…] *3. Los beneficiarios deberán dar publicidad de las subvenciones y ayudas percibidas en los términos y condiciones establecidos en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. En el caso de que se haga uso de la previsión contenida en el artículo 5.4 de la citada Ley, la Base de Datos Nacional de Subvenciones servirá de medio electrónico para el cumplimiento de las obligaciones de publicidad.*
>
> *4. Los beneficiarios deberán dar la adecuada publicidad del carácter público de la financiación de programas, actividades, inversiones o actuaciones de cualquier tipo que sean objeto de subvención, en los términos reglamentariamente establecidos*».

La LGS distingue dos supuestos: de un parte la publicidad de las subvenciones en el marco de la LTAIBG con los requisitos en ella establecidos, y de otra, la publicidad que debe darse a las actividades, actuaciones o programas específicos en los términos establecidos en la ayuda o subvención concreta.

Con respecto al primero de los supuestos establecidos en la LGS remite en su integridad a los artículos 3 y 5 de la LTAIBG, que a su vez reenvía a los artículos 6 a 8 en cuanto a las obligaciones de publicidad activa de una parte, y de otra, a los requisitos que deben cumplir los destinatarios, establecido en los artículos 9 a 11. Además, hay que hacer especial referencia a lo dispuesto en el art. 5.4 de la LTAIBG, al establecer lo siguiente:

> «*La información sujeta a las obligaciones de transparencia será publicada en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web y de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados y, preferiblemente, en formatos reutilizables. Se establecerán los mecanismos adecuados para facilitar la accesibilidad, la interoperabilidad, la calidad y la reutilización de la información publicada, así como su identificación y localización.*
>
> *Cuando se trata de entidades sin ánimo de lucro que persigan exclusivamente fines de interés social o cultural y cuyo presupuesto sea inferior a 50.000 euros, el cumplimiento de las obligaciones derivadas de esta Ley podrá realizarse utilizando los medios electrónicos puestos a su disposición por la Administración Pública de la que provenga la mayor parte de las ayudas o subvenciones públicas recibidas*».

El legislador establece otra modalidad de sujetos obligados a la publicidad activa, distintos de los establecidos en el art. 3.4 de la LTAIBG, siempre que se den las siguientes circunstancias simultáneamente, a saber:

- Entidades sin ánimo de lucro que persigan exclusivamente fines de interés social o cultural
- Presupuesto inferior a 50.000 euros.

Ante esta situación se plantean dos cuestiones controvertidas: la primera es determinar el concepto de 'interés social o cultural', pues desde una perspectiva jurídica dichos conceptos podrían ser calificados como jurídicamente indeterminados[45], lo que añade un plus de complejidad cuya solución corresponderá resolver al operador jurídico destinario de la norma, lo que necesariamente va a provocar una interpretación subjetiva, y por tanto, cierto margen de inseguridad jurídica, en la medida en que un ámbito tan diversificado y amplio como el interés 'social' o 'cultural', puede permitir que casi cualquier entidad sin ánimo de lucro cumpliese con dichos requisitos.

Además, dado que la norma lo circunscribe a las entidades que persigan intereses sociales o culturales solamente, cualquier otra finalidad estaría excluida de esta excepción y por tanto, se le aplicaría el régimen general de la LTAIBG.

La segunda es la relativa al presupuesto de la entidad sin ánimo de lucro. Así, la norma en este supuesto no distingue la cuantía de subvención o ayuda recibida, puesto que identifica solamente el presupuesto global de la entidad, por lo que hay que remitirse a lo dispuesto en el art. 3.2 de la LTAIBG para determinar las obligaciones en materia de publicidad activa.

Aplicado al objeto de análisis, se puede colegir que la FCJE no está sujeta a la exención que establece la normativa de transparencia, en la medida en que la subvención conceda a la Federación en 2020 supera con creces el umbral de los 50.000 euros, por lo que el presupuesto que tenga esta entidad, necesariamente va a ser superior a dicho umbral; además, la Federación también cumpliría con el requisito de perseguir exclusivamente 'fines de interés social o cultural', pues se está en presencia de una confesión religiosa, cuyas manifestaciones presentan una innegable finalidad o interés social o cultural, y en principio no les movería otra finalidad, aunque dicho extremo corresponderá comprobarlo por parte de la Administración con competencias en la materia.

Con respecto a las comunidades o resto de iglesias judías, habría que aplicar la misma situación que a la FCJE, con la salvedad del presupuesto, pues ni está

[45] *Cfr*. entre otros, a SAINZ MORENO, F, 1976. Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa, Madrid: Civitas; o ARA PINILLA, I. 2004. "Presupuestos y posibilidad de la doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados", *Anuario de filosofía del derecho*, núm. 21, 2004, p. 112.

accesible ni se puede determinar ni siquiera someramente, pues se carecen de los ingresos y gastos anuales que presentan. Si solamente recibieran las ayudas que tiene publicadas la FPyC, sí podrían acogerse a la exención prevista en el art. 5.4 de la LTAIBG, aunque estarían sometidas en este caso también a las obligaciones generales de transparencia y publicidad activa. La situación expuesta lleva a colegir que la FCJE no llega a cumplir adecuadamente con lo dispuesto en la LTAIBG, dado que su página web no presenta un apartado específico en materia de transparencia.

En lo que respecta a la segunda modalidad establecida en la LGS, hay que acudir para su determinación y concreción al art. 31 del Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de diciembre, General de Subvenciones -en adelante RLGS-, pues determina el procedimiento para dar publicidad a la subvención por parte del beneficiario, es decir, las medidas de difusión para que se conozca por el público en general que existe una aportación económica realizada por una Administración Pública, en los términos establecidos en la bases de la subvención, de la LGS y del RLGS; supuesto que resultaría aplicable a la FCJE pues recibe una subvención de la FPyC en los términos establecidos en la normativa subvencional.

Con esta situación cabe preguntarse si existe algún mecanismo en nuestro ordenamiento para intentar corregir las anomalías detectadas en materia de publicidad activa por parte de la FCJE, y en su caso, del resto de iglesias. La respuesta a dicho planteamiento resulta clara y afirmativa, y desde una doble vía: la de transparencia, y la subvencional.

Con respecto a la segunda, tanto la LGS como el RLGS contemplan de forma expresa sanciones en caso de incumplimiento. Ciertamente la LGS no determina ninguna sanción expresa y concreta en materia de publicidad, sino que la misma hay que reconducirla bajo otras modalidades genéricas, tales como el incumplimiento o el retraso en el cumplimiento de las obligaciones formales, que la norma establece como infracciones leves, graves y muy graves (arts. 56-58), y cuyas sanciones pueden ser pecuniarias y no pecuniarias (arts. 59-65).

No obstante lo anterior, el RLGS sí que establece otro mecanismo diferente a las infracciones y correlativas sanciones: el procedimiento de reintegro (art. 31). En este caso, la norma reglamentaria contempla dos vías diferentes en función del estado de ejecución, para obligar a cumplir con la publicidad prevista en la ayuda o subvención, a saber:

- Actividades en ejecución: Requerimiento expreso al beneficiario para que en un plazo no superior a 15 días para que adopte las medidas de difusión establecidas.
- Actividades ejecutadas: Requerimiento del órgano concedente con el establecimiento de medidas alternativas que permitan dar la difusión de la financiación pública con el mismo alcance que la inicialmente previstas.

Aplicado al caso concreto, objeto de estudio, la FPyC debería constatar el eventual incumplimiento de la normativa en materia de subvenciones por parte de la FCJE, y notificar el requerimiento previsto en el art. 31 del RLGS, y en su caso, instar al Ministerio de la Presidencia, a la «exigencia del reintegro y la imposición de sanciones»[46] en su caso.

Además de lo anterior, el RLGS contempla de forma expresa una salvedad con respecto a la publicidad activa, diferente a la establecida en la LGS y el propio reglamento: las infracciones y las sanciones que pudieran derivarse de la LTAIBG. Así, el art. 9.3 de LTAIBG dispone que «el incumplimiento reiterado de las obligaciones de publicidad activa reguladas en este capítulo tendrá la consideración de infracción grave a los efectos de aplicación a sus responsables del régimen disciplinario correspondiente normativa reguladora».

La remisión al art. 9.3 de la LTAIBG presenta varios interrogantes. El primero de ellos es que el incumplimiento en materia de publicidad activa debe ser reiterado, es decir, no basta con un mero incumplimiento; la segunda, derivada de la anterior, es que hay que entender por reiterado, pues nada dice la norma sobre tal extremo, lo que obliga a acudir a criterios ajenos a la técnica jurídica; y tercero, las infracciones graves a las que remite el art. 9.3 están destinadas a la Administración Pública, lo que difícilmente podría aplicarse a la FCJE, salvo a través de una interpretación analógica, que además, al desarrollarse bajo un procedimiento sancionador probablemente carecería de virtualidad alguna, en la medida en que es preciso determinar de formar concreta sujetos, hechos, infracciones y correspondientes sanciones[47].

Con independencia de lo anterior, en materia de transparencia y su cumplimiento juega un papel fundamental[48] el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno –en adelante CTBG- al tener entre sus fines la promoción de «la transparencia de la actividad pública, […] el cumplimiento de las obligaciones de publicidad, [la salvaguardia del] ejercicio de derecho de acceso a la información pública y garantizar la observancia de las disposiciones de buen gobierno»[49]. En este punto, se echa en falta un régimen infractor y de sanciones concreto y específico en caso

[46] *Vid*. art. 13 del Real Decreto 45/2021, de 26 de enero, por el que se aprueban los Estatutos de la Fundación Pluralismo y Convivencia, F.S.P. (BOE núm. 24, de 28 de enero de 2021).

[47] Sin perjuicio de otros, en los términos establecidos en el art. 63, 64, 85, 89, 90 y concordantes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

[48] Las Comunidades Autónomas, en este aspecto, también presentan un papel decisivo, pues en su potestad de autonormación, presentan capacidad para la regulación de las infracciones y correspondientes sanciones; a modo de ejemplo, puede verse los arts. 50 y ss. de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (BOE núm. 172, de 16 de julio de 2014).

[49]Art. 34 de la Ley 19/2013, 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

de incumplimiento de las resoluciones emanadas del CTBG, por lo que la capacidad de este organismo con respecto a la FCJE va a estar limitado.

La intervención del CTBG está limitada a la capacidad de instar la incoación del correspondiente procedimiento[50], lo que supone nuevamente el reenvío al Ministerio de Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática en este caso, sin perjuicio de su remisión, para el caso de que se trate de otros órganos, al Consejo de Ministros, al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, a la Administración de las Comunidades Autónomas o Locales, en función del ámbito territorial-competencial que haya infringido la normativa en materia de transparencia[51].

Ante esta situación, una posibilidad pasaría porque la Presidencia del CTBG instase a la Administración competente la incoación del correspondiente procedimiento sancionador; por tanto, la actividad del CTBG en este punto se reduce a una merca comunicación a la Administración competente. Por último, la intervención del CTBG también pasaría por atender, y en su caso, estimar una petición de información pública a la que esté obligada la FCJE, lo que supondría impeler el cumplimiento de la normativa de transparencia en esta confesión. Sin embargo, parece que dicha situación tampoco se ha prodigado mucho entre los potenciales destinatarios de la información pública y transparencia, en la medida en que el Consejo tan solo ha atendido cuatro peticiones de información pública[52] con respecto a diversas comunidades, iglesias o entidades judías, pero ninguna de ellas frente a la Federación, ni con respecto a las cuantías que reciben de la FPyC.

Así las cosas, en el supuesto objeto de investigación, corresponderá al Ministerio de Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática incoar el correspondiente procedimiento sancionador u otras medidas que estime pertinentes contra la FCJE, bien por incumplimiento de la normativa subvencional, o bien, por incumplimiento de la normativa de transparencia.

5. A MODO DE RECAPITULACIÓN FINAL

La FCJE debería realizar un esfuerzo para cumplir, al menos con el nivel exigido en la LTAIBG, con la transparencia y publicidad activa, y las Administraciones con competencias en este ámbito ejercer sus funciones y potestades de policía para controlar el efectivo cumplimiento en estos ámbitos.

[50]Así lo establece, a través del Presidente del CTBG el art. 8.2.f).- del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

[51]Así lo dispone el art. 31 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

[52]Las resoluciones, disponibles en la página web oficial del CTBG, son las 938/2020, 937/2020, RT0674/2019 y la RT 0831/2019, accesibles en https://consejodetransparencia.buscador.gob.es/search/ctransp/?q=judias&filter=p

La FPyC otorga subvenciones a la FCJE, cuyas cantidades superan los límites mínimos para estar sometidos, tanto a la Ley de Subvenciones como a la Ley de Transparencia, con las obligaciones que de ambas normativas se desprenden. La Federación pese a estar obligadas por ambas, no garantiza la información mínima exigida en la normativa de aplicación; esta situación tampoco ha provocado una actuación por parte de la Administración con competencias en la materia, o de haberla provocado ha carecido de virtualidad alguna.

El CTBG carece de capacidad sancionadora en materia de transparencia, por lo que su intervención en este ámbito se residencia básicamente en dos posibilidades: de una parte, atender una potencial reclamación ciudadana frente a la FCJE, y de otra, instar a la Administración competente a incoar el correspondiente procedimiento sancionador contra aquella, por lo que el legislador debería efectuar las modificaciones legales necesarias para ajustar las funciones que ostenta el CTBG.

Bibliografía

ALCALÁ GALVE, Á. 1995. *Judíos. Sefarditas. Conversos. La expulsión de 1492 y sus consecuencias*. Valladolid: Ámbito ediciones.

ALCALÁ, Á. 1982. "Nuevas Perspectivas en la polémica sobre el motivo real de la inquisición", *Chronica Nova*, núm. 13, pp. 7-26.

ÁLVAREZ CORTINA, A. C. y RODRÍGUEZ BLANCO, M. (Coords.), 2008. *Aspectos del régimen económico y patrimonial de las confesiones religiosas*, Albolote: Comares.

ARA PINILLA, I. 2004. "Presupuestos y posibilidad de la doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados", *Anuario de filosofía del derecho*, núm. 21, 2004, pp. 107-124.

BARONA VILAR, S. 2019. "Cuarta revolución industrial (4.0.) o ciberindustria en el proceso penal: revolución digital, inteligencia artificial y el camino hacia la robotización de la justicia", *Revista jurídica digital UANDES*, núm. 1, pp. 11-17,

BELMONTE DÍAZ, J. Y LESEDUARTE GIL, P. 2007. *La expulsión de los judíos: Auge y ocaso del judaísmo en Sefard*. Bilbao: Ed. Beta.

BLASCO MARTÍNEZ, A. 2005. "Razones y consecuencias de una decisión controvertida: la expulsión de los judíos de España en 1492". *Kalojorikos: Revista para el estudio, defensa, protección y divulgación del patrimonio histórico, artístico y cultural de la Calahorra y su entorno*, núm. 10, pp. 9-36.

BLASCO MARTÍNEZ, A. 2006. "Los judíos y su expulsión", en CENTELLAS SALAMERO, R. (Coord.), Ferdinandus Rex Hispaniarum. Principio del renacimiento. Zaragoza: Ed. Cortes de Aragón, pp. 329-338.

BORRERO ARIAS, J. 2012. "Las relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas", Philología Hispalensis, núm. 26/3-4, pp. 158-185.

CEBRIÁ GARCÍA, M. 2007. "El sistema de asignación tributaria en España. Presente, pasado y futuro", Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, núm. 13;

CIÁURRIZ LABIANO, M.J. 2008. "La fundación pluralismo y convivencia", en CORSINO ÁLVAREZ CORTINA, A. y RODRÍGUEZ BLANCO, M. (Coords.), Aspectos del régimen económico y patrimonial de las confesiones religiosas, Comares, pp. 105-122.

DA COSTA CARBALLO, C.M. 1998. "Los orígenes de la informática", *Revista General de la Información y Documentación*, núm. 1, pp. 215-262.

DE ANTONIO RUBIO, M. G. 2009. "Judíos, conversos e inquisición en Galicia (siglos XI-XVII)", *Cuadernos de estudios gallegos*, núm. 122, pp. 171-189.

DE SALAZAR ACHA, J. 1991. "La limpieza de sangre", *Revista de la Inquisición*, núm. 1, pp. 289-308.

DÍAZ MARTÍNEZ, J. 2020. "Las obligaciones de publicidad activa contenidas en la Ley 19/2013 y su aplicación a las confesiones religiosas", en GONZÁLEZ AYESTA, J. (Dir.), La transparencia y su aplicación a las confesiones religiosas en España. Albolote: Comares, pp. 31-59.

DIAZ RUBIO, P. 2013. "La financiación de las confesiones minoritarias: la Fundación pluralismo y convivencia", Anuario de derecho eclesiástico del Estado, núm. 29, pp. 109-137.

FERNÁNDEZ GARCÍA, A. 2019. "La fundación pluralismo y convivencia: ayudas públicas y transparencia", Anuario de derecho eclesiástico del Estado, núm. 35, pp. 165-190.

FERNÁNDEZ MATEO, J. 2021. "¿Cuarta revolución industrial? El reto de la digitalización y sus consecuencias ambientales y antropológicas", *Revista diecisiete: investigación interdisciplinar para los Objetivos de Desarrollo Sostenible*, núm. 4, pp. 31-46.

FERNÁNDEZ RAMOS, S., 2018. "La transparencia pública: pasado, presente y futuro", Revista Aragonesa de Administración Pública, núm. 51, pp. 213-243.

FERNÁNDEZ RAMOS, S. 2018. "Un análisis de los sujetos privados obligados a suministrar información en la Ley de transparencia", *Revista Internacional Transparencia e integridad*, núm. 8, p. 2. (pp. 1-8).

FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, A. 1995. *Estado y confesiones religiosas: un nuevo modelo de relación (Los pactos con las confesiones: leyes 24, 25 y 26 de 1992).* Madrid: Civitas.

FERNÁNDEZ-CORONADO, A. 1985. "La colaboración económica del Estado con las Confesiones Religiosas", Revista de Administración Pública, núm. 108, pp. 365-404.

FERREIRO-GALGERA, J. 2010. "La libertad religiosa como palanca para la integración: la fundación pluralismo y convivencia", en AAVV, Protección jurídica de la personal, tolerancia y libertad, Thomson Reuters, pp.205-252.

GARCÍA FERNÁNDEZ, E. 2005. "Los conversos y La Inquisición". *Clio & Crímen*, núm. 2, pp. 208-236.

GODOY VÁZQUEZ, O. 2020. "El marco normativo de la transparencia y su aplicación a las confesiones religiosas", en VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, J.M. y CANO RUIZ, I. (Eds.), El derecho a la libertad religiosa en el entorno digital. Actas del IX Simposio Internacional de derecho concordatario. Albolote: Comares, pp. 181-197.

GONZALEZ AYESTA, J. 2019. "La transparencia en el ámbito de las confesiones religiosas y su financiación: importancia y perspectivas, a la luz del seminario de investigación «Transparencia y financiación de las confesiones religiosas en España»", Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, Vol. 34, pp. 21-46

GONZÁLEZ, D. 2020. "La transparencia y su importancia para las entidades religiosas: visión de conjunto", en GONZÁLEZ AYESTA J. (Dir), La transparencia y aplicación a las confesiones religiosas en España, Abolote: Comares, p. 12.

HERING TORRES, M.S. 2003, "«Limpieza de sangre». ¿Racismo en la edad moderna?", Tiempos modernos 9, pp. 1-16; SICROF, A.A. 1985. Los estatutos de limpieza de sangre. Controversias entre los siglos XV y XVII. Madrid: Taurus.

HERNÁNDEZ LOPO, A. 2006. "Pluralismo y convivencia", Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura, núm. 24, pp. 73-93.

HINOJOSA MONTALVO, J. R. 2000. "Los judíos en la España medieval: de la tolerancia a la expulsión", en MARTINEZ SAN PEDRO, M.D. (Coord.), *Los marginados en el mundo medieval moderno*, Almería: Instituto de Estudios Almerienses, p. 25-41.

LÓPEZ GUERRA, L. 2008. "Relaciones institucionales y cooperación entre poderes públicos y confesiones religiosas; bilateralismo y pluralismo", Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, Vol. 24, pp. 133-148.

LÓPEZ RODRÍGUEZ, S. 2017. "Persecución y expulsión de los judíos: fuentes históricas y literarias en la península ibérica (siglos XIV-XV)", *Vegueta. Anuario de la Facultad de Geografía e Historia*, núm. 17, pp. 175-197.

LOPEZ, J.M. 2010. "La fundación pluralismo y convivencia", en AAVV, La libertad religiosa en España y las comunidades judías, Hebraica ediciones, pp. 93-108.

MARQUINA, A. 2014. "La España de Franco y los judíos". UNISCI Discussion Papers, núm. 36, pp. 163-170.

MEGÍAS LOPEZ, J. 2013. "Valores posmodernos y fenómeno religioso: la Fundación pluralismo y convivencia", Anuario de derecho eclesiástico del Estado, núm. 29, pp. 25-41.

PÉREZ, J. 2005. *Los judíos en España. Madrid: Marcial Pons Historia.*

PRADOS GARCÍA, C. 2011. "La expulsión de los judíos y el retorno de los sefardíes como nacionales españoles. Un análisis histórico-jurídico", en GARCÍA CASTAÑO, F.J. y KRESSOVA N. (Coord.), Actas del I Congreso Internacional sobre Migraciones en Andalucía, Ed. Instituto de Migraciones, pp. 2119-2126.

RODRÍGUEZ BLANCO, M. 2019. "Descentralización del Estado y modelo constitucional de relaciones entre los poderes públicos y las confesiones religiosas", Derecho y religión, núm. 14, pp. 9-28.

RUEDA-LOPEZ, J.J. 2007. "La tecnología en la sociedad del siglo XXI: albores de una nueva revolución industrial", *Revista de ciencias sociales aposta*, núm. 32, pp. 1-28.

SAINZ MORENO, F, 1976. Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa, Madrid: Civitas.

TORRES GUTIÉRREZ, A. 2019. "¿Límites? en la financiación de las confesiones religiosas en España. Una asimetría de difícil encaje en los principios de laicidad y no discriminación", Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, Vol. 35, pp. 47-123.

VILLORIA MENDIETA, M. 2014. "Publicidad activa", en WENCES, I., KÖLLING, M. y RAGONE, S. (coords.), La Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Una perspectiva académica, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

#RET

Revista Española de la Transparencia
Núm. 15. Segundo semestre. Julio-diciembre de 2022, pp. 235-278
ISSN 2444-2607. www.revistatransparencia.com
DOI: https://doi.org/10.51915/ret.209

CASOS Y SISTEMAS COMPARADOS

El caso de los funcionarios públicos que cobraron indebidamente el "bono clase media" en Chile

Carlos Rungruangsakorn Leiva[1]
Universidad Autónoma de Chile, Chile

ORCID: 0000-0001-8232-4428

Diego Durán Toledo[2]
Universidad Autónoma de Chile, Chile

ORCID: 0000-0001-5500-4891

Luis Alfonso Herrera Orellana[3]
Universidad Autónoma de Chile, Chile

ORCID: 0000-0002-3740-8507

RECIBIDO: 1 de febrero de 2022
ACEPTADO: 17 de septiembre de 2022

[1] Doctor en Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Cuyo (Argentina), magíster en Medio Ambiente y Asentamientos Humanos de la Pontificia Universidad Católica (Chile) y administrador público de la Universidad de Chile. Se desempeña como profesor asistente en la Facultad de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad Autónoma de Chile y Profesor del Magíster de Gobierno y Gerencia Pública de la Universidad de Chile. Investigador del Grupo de Unidad de Análisis del Rol del Estado de Chile (UA-RECHI) de la Universidad Autónoma de Chile.

[2] Licenciado en Ciencias Políticas y Gubernamentales, Administrador Público y Magíster en Gobierno y Gerencia Pública, todos grados académicos de la Universidad de Chile. Profesor adjunto categoría instructor de la carrera de Administración Pública y del Magíster en Gestión Pública Municipal y Desarrollo Local de la Universidad Autónoma de Chile. Investigador del Grupo de Unidad de Análisis del Rol del Estado de Chile (UA-RECHI) de la Universidad Autónoma de Chile.

[3] Abogado, profesor de derecho administrativo en la Universidad Autónoma de Chile e investigador del Grupo de Unidad de Análisis del Rol del Estado de Chile (UA-RECHI) de la Universidad Autónoma de Chile.

RESUMEN: La presente investigación tuvo por objetivo dilucidar la veracidad de la cifra de 37.100 "funcionarios públicos" chilenos que, según el Servicio de Impuestos Internos (SII) de dicho país, cobraron indebidamente el beneficio estatal denominado "bono clase media". En este contexto, también se procedió a evaluar el derecho de acceso a la información que deben cumplir las instituciones públicas según lo estipulado por la Ley 20.285. Por último, se indagó sobre los procedimientos disciplinarios que tomaron las entidades públicas ante los funcionarios que faltaron a la probidad por el cobro indebido.

Sobre la estrategia metodológica, se utilizó el método cuantitativo, aplicando una encuesta como mecanismo de recolección de información y el uso de bases de datos oficiales. El análisis de la información fue de carácter estadístico descriptivo.

Los principales hallazgos fueron: a) de lo comunicado públicamente por el SII, la cifra se redujo a 29.426 casos (20%), de ellos 10.829 eran funcionarios públicos (37%), quedando pendientes 18.567 casos (63%), de los que no se pudo determinar si gozaban dicho estatus; b) El ejercicio del derecho de acceso a la información se vio afectado por algunas de las instituciones investigadas por denegación injustificada; c) Se detectó una deficiente gestión y comunicación de datos entre los organismos públicos estudiados; y d) se constató un bajo nivel de sanciones ejecutoriadas en contra de los funcionarios que incurrieron en falta a la probidad al cobrar el bono.

PALABRAS CLAVE: Información, transparencia, acceso, funcionario, probidad.

CONTENIDOS: 1. Introducción - 2. Contexto y problema de investigación – 3. Objetivo de investigación – 4. Marco conceptual – 5. Marco Legal – 6. Estrategia de investigación – 7. Resultados y análisis – 8. Conclusiones – 9. Reflexiones finales – Bibliografía.

The case of the "civil servants" who improperly received the "middle class bonus" in Chile

ABSTRACT:

The purpose of this investigation was to elucidate the veracity of the number of 37,100 Chilean "public servants" who, according to the Chilean Internal Revenue Service (SII), improperly received the state benefit known as "middle class bonus". In this context, the right of access to information that public institutions must comply with as stipulated by Law 20.285 was also evaluated. Finally, we inquired about the sanctioning measures taken by public entities in the case of officials who breached probity by improper collection.

Regarding the methodological strategy, the quantitative method was used, applying a survey as a mechanism for collecting information and the use of official databases. The analysis of the information was of a descriptive statistical nature.

The main findings were: a) from what was publicly communicated by the SII, the figure was reduced to 29,426 cases (20%), of which 10,829 were public officials(37%), leaving 18,567 cases (63%) pending of which it was not possible to determine whether they had this status; b) the exercise of the right of access to information was affected by some of the institutions investigated by unjustified denial; c) a deficient management and communication of data between the public agencies studied was detected; and d) a low level of enforced sanctions against officials who committed a breach of probity by collecting the bonus was found.

KEYWORDS: Information, transparency, access, official, probity.

1. Introducción

La inspiración de esta investigación proviene de la necesidad de precisar y objetivar las realidades que comunican los gobiernos intencionadamente por medio de la información pública, las que impactan en la conciencia y el sentir de la población en un mundo en donde predomina la verdad de los titulares por sobre los hechos objetivos.

En el marco de lo anterior y tal como lo indica el título del presente trabajo, la combinación de los términos "funcionarios públicos" y "cobro de bono" no suele causar una buena impresión, que, en el caso chileno, fue totalmente repudiada por la opinión pública y también por muchas autoridades políticas, siendo materia de debate presidencial en el año 2021 e inclusive llegó a convertirse en noticia a nivel internacional.

Dada la magnitud de "37.100 cobros indebidos", emergieron varias dudas por cuanto no había información detallada y precisa en los medios de comunicación ni en los portales de transparencia de las instituciones, que permitiera aclarar las dudas que emergieron en torno a la cifra. Además, por qué no decirlo, hubo también una inquietud ética ante la masiva falta de probidad en el cobro del bono, por estos motivos específicos se procedió a la búsqueda de más información que permitiera conocer en mayor profundidad el fenómeno y, a su vez, determinar cómo enfrentó dicha situación la administración pública chilena.

2. Contexto y problema de investigación.

La situación sanitaria derivada de la pandemia de COVD-19 a nivel mundial, ha generado efectos adversos en la salud de la población y también impactos negativos en lo económico. En este sentido, los gobiernos han desarrollado diversas estrategias para minimizar las consecuencias que ha implicado, por ejemplo, un retroceso del PIB de los países del mundo, cuya afectación mayor fue en Latinoamérica y el Caribe, llegando a una cifra de un -7,3% (Naciones Unidas [NU], 2021: 22) lo que además derivó en una merma en el empleo y los ingresos de las personas.

El gobierno de Chile, al igual que los de otros varios países del mundo, desarrolló una serie de iniciativas para aliviar la situación económica de las familias de clase media y los sectores más marginados de la población[4].

[4] Mecanismo de evaluación socioeconómica de los hogares en Chile, el cual tiene una cobertura aproximada del 80% de la población y que es un instrumento básico en materias de políticas públicas, para focalizar beneficios a los sectores más desfavorecidos de la sociedad.

Entre ellas, se destacó el "Aporte Fiscal para la clase media" o conocido coloquialmente como el "bono clase media", promulgado a través de la Ley N°21.252 de agosto del 2020[5]. El beneficio consistió en un aporte pecuniario no reembolsable como medida de protección de los ingresos de la clase media.

Para acceder al bono, se establecieron (artículo 2) los siguientes requisitos: a) las rentas percibidas en el año 2019 debían ser igual o mayor a $400.000 pesos (430 euros); b) una disminución de al menos un 30% de los ingresos en el 2020; c) no estar sujeto al régimen del seguro de cesantía; d) reducción de la jornada laboral; y e) personas naturales organizadas como empresas individuales.

Cabe destacar que el artículo 6 del mismo cuerpo legal, indicaba que la institución responsable de ejecutar la asignación del bono era el Servicio de Impuestos Internos (en adelante, SII), el cual, además, debía calcular el monto máximo que correspondía a cada beneficiario.

En este marco, una vez promulgada de forma urgente la Ley en comentario, durante el mes de agosto de 2020, el SII abrió la postulación vía online y entregó la ayuda social a quienes cumplían con las exigencias[6].

Sin embargo, después de dos meses de la entrega del beneficio, la misma entidad informó a la prensa que 437.703 trabajadores(as) habían accedido al bono clase media sin cumplir con los requisitos. De ellos, 37.100 correspondían a funcionarios públicos (Diario La Tercera, 2021).

El cobro indebido especialmente de los funcionarios públicos generó una ola de críticas en la opinión pública, acciones y pronunciamiento de las autoridades políticas, de la Contraloría General de la República (CGR) y de organizaciones sindicales.

Respecto a la CGR, es necesario señalar que es de especial relevancia su pronunciamiento en estas materias, ya que el artículo 98° de la Constitución Política de Chile, señala que este organismo ejercerá el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscalizará el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes; examinará y juzgará las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades; llevará la contabilidad general de la Nación, y desempeñará las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva.

---

[5] Congreso Nacional de la República de Chile. "Establece un financiamiento con Aporte Fiscal para la protección de los ingresos de la clase media en los casos que indica". Ley N°21.252, 1 de agosto de 2020, recuperado el 4 de mayo de 2021, https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1147923

[6] CNN CHILE. (3 de agosto de 2020). "CNN CHILE. Usuarios acusan problemas para solicitar el bono clase media en página del SII". Santiago.

Ante este escenario, el SII estableció mecanismos para la devolución a los contribuyentes que recibieron en forma mal habida dicha ayuda fiscal; sin embargo, al 22 enero del 2021, solo un 20% habían devuelto los fondos en cuestión (Diario La Tercera, 2021)

En cuando al grupo de los "funcionarios públicos", del total de 37.100 casos, para enero de 2021 más del 57% de estos aún no regularizaban su situación, representando un total de 21.195 casos, tal como se indica en la siguiente tabla:

Tabla 1: Estado de restitución del bono clase media al 22 de enero de 2021

DETALLE	FUNCIONARIOS PÚBLICOS	PRIVADOS	TOTAL
SITUACIÓN RESUELTA			
Bonos Restituidos	10.829	61.072	**71.901**
Presentaron antecedentes y se verificó cumplimiento de requisitos	5.076	11.074	**16.150**
SUBTOTAL	**15.905**	**72.146**	**88.051**
SITUACIÓN PENDIENTE			
Presentaron antecedentes, no se verificó cumplimiento de requisitos y no han restituido	807	12.979	**13.786**
No presentaron antecedentes y no han restituido	20.388	315.478	**335.866**
SUBTOTAL	21.195	328.457	**349.652**
TOTAL	**37.100**	**400.603**	**437.703**

Fuente: Servicio de Impuestos Internos (2021) [7]

Expuesto lo anterior, varias preguntas emergieron sobre el contexto bajo análisis, respecto de los supuestos 37.100 cobros ilegales por funcionarios públicos: ¿Todas las personas que cobraron en esos casos el beneficio tenían la calidad jurídica de funcionarios públicos?; ¿Qué instituciones públicas presentan la mayor cantidad de casos?; ¿Qué acciones tomaron dichas instituciones frente a los supuestos funcionarios que hicieron uso del beneficio estatal en forma indebida? Siendo el SII la entidad responsable del manejo de información ¿Cómo fue su gestión al respecto? ¿Comunicó a las instituciones públicas pertinentes la situación en la que se encontraban sus funcionarios?

[7] Servicio de Impuestos Internos (2021) "Restitución bono clase media", recuperado el 22 de enero de 2021, desde: https://homer.sii.cl/info.html

3. Objetivos de investigación

La presente investigación buscó dar respuesta a las preguntas antes formuladas, mediante el cumplimiento de los siguientes objetivos:

2.1 Examinar si los 37.100 casos informados por el SII en un inicio de la problemática corresponden a la categoría jurídica de funcionarios públicos.

2.2 Determinar tanto la cantidad de instituciones públicas afectadas como el nivel de conocimiento de estas, respecto a los cobros indebidos del bono clase media por parte de sus supuestos funcionarios.

2.3 Evaluar el comportamiento de las entidades públicas frente a sus obligaciones respecto al derecho de acceso a la información.

2.4 Revisar la gestión de las entidades públicas y sus acciones administrativas disciplinarias frente a los supuestos cobros indebidos del bono clase media por parte de los efectivos funcionarios de su dependencia.

4. Marco conceptual

4.1 Probidad y función pública

Sobre la probidad, la Real Academia Española, indica que dicho concepto proviene del latín *probitas*, que significan honradez, lo que implica una rectitud o integridad en el obrar. Para Aristóteles, la rectitud conlleva al ejercicio de la virtud entendida como un hábito de carácter ético. En este sentido, "la virtud ética es un hábito práctico, una disposición que nos inclina de modo firme e inconmovible a tomar decisiones rectas, es decir, a elegir las acciones que son convenientes respecto del fin último". (Araos, Jaime, 2003: 30)

Profundizando aún más el concepto de probidad, se encuentra también relacionada con la honestidad, la cual tiene un doble sentido hacia uno mismo y con relación a la otredad, esto último permite crear las condiciones previas para la confianza mutua entre los miembros de una sociedad y, por tanto, constituye la base del orden público (Metzinger, Thomas, 2014: 12).

En este mismo orden, para Rose Jonathan (2016:122-123), la probidad conlleva un actuar honrado, abierto y justo. En el ámbito de la función pública, puede implicar también el cumplimiento de las restricciones legales impuestas a los funcionarios, incluso ir más allá del mero acatamiento de la ley.

Así, los que ejercen una función pública, independiente de su jerarquía, deben actuar en función a principios como: a) desinterés, donde el interés público ha de prevalecer por sobre su interés particular; b) integridad, evitando obtener beneficios financieros

u otros beneficios materiales para ellos mismos o para terceros relacionados con él; c) objetividad, tomando decisiones de forma imparcial, justa y basada en el mérito, utilizando con las mejores pruebas y sin discriminación ni prejuicios; d) responsabilidad, tanto en sus decisiones como en sus acciones; e) transparentes, en sus acciones y decisiones, sin ocultar información al público a menos que haya razones claras y legales para hacerlo; y f) liderazgo, los titulares de cargos públicos deben mostrar estos principios en su propio comportamiento, promoverlos activamente, apoyarlos con firmeza y estar dispuestos a cuestionar los malos comportamientos allí donde se produzcan (Committee on Standards in Public Life, 1995: 14).

Para efectos del caso de estudio, la Ley Orgánica Constitucional N° 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado, de 1986, señala en su artículo 52 que el principio de la probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular. Asimismo, tanto en la Ley No. 18.883, del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, como en la Ley No. 18.834, del Estatuto Administrativo, indican también el deber de los funcionarios de denunciar oportunamente ante la autoridad competente de los crímenes o simples delitos, y a la autoridad superior del servicio sobre los hechos de carácter irregular o las faltas al principio de probidad de que tome conocimiento.

De un modo u otro, estos principios permean en el ejercicio del rol del estatal y sus funcionarios, nutriendo un concepto esencial y clave en la actualidad especialmente en un contexto del fomento del gobierno abierto.

4.2 Gobierno abierto

El concepto de gobierno abierto posee varias definiciones. Jerry Fishenden y Mark Thompson (2013: 978-979), lo comprenden como la publicación de información del sector público en formatos interoperables y estándar para mejorar el acceso de las personas a los datos, lo cual, a su vez, requiere una arquitectura y de estándares de uso de datos abiertos.

Por otro lado, Emad Abu-Shanab (2015:458) conceptualiza el gobierno abierto como una dirección del gobierno electrónico en la que se intercambia más información entre los gobiernos y sus ciudadanos de forma transparente, participativa, responsable y colaborativa, en dicho proceso, el gobierno debe mantener todas las características de la información con la calidad requerida.

En tanto que, para los investigadores argentinos Óscar Oszlak y Ester Kaufman (2014: 7-8), el gobierno abierto implica una relación de doble vía entre ciudadanía y Estado, posibilitada por la disponibilidad y aplicación de las tecnologías de la información y el conocimiento, las que facilitan múltiples interacciones entre actores sociales y

estatales, y se traducen en vínculos más transparentes, participativos y colaborativos.

Como se observa en las definiciones, el concepto de gobierno abierto tiene componentes sustanciales como lo son: a) La transparencia que proporciona información sobre el quehacer, dispone de fuentes y bases de datos, y promueve la rendición de cuentas ante la ciudadanía y un permanente control social; b) La participación, en donde se desarrolla y promueve espacios de encuentro y diálogo que favorezcan el protagonismo, implicación y deliberación de los ciudadanos en los asuntos públicos; y c) La colaboración, implica la cooperación y el trabajo coordinado con la ciudadanía, las empresas, organizaciones de la sociedad civil entre otros, esto con el fin de resolver los problemas públicos en forma colectiva (Ramírez, Álvaro y Naser, Alejandra, 2017: 15-16; Abu-Shanab, Emad, 2015:458; Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico [OCDE] 2016:20-22).

Por otro lado, se debe considerar que las tecnologías de la información y el internet han potenciado la participación de los ciudadanos, siendo un canal de uso intensivo para vincular a estos con sus gobiernos, originando el concepto de e-participación, que refuerza principalmente los aspectos de acceso de información y la articulación con la ciudadanía (Abu-Shanab, Emad 2015:460; Ruvalcaba, Edgar, 2019:51-52). En este contexto, Internet permite a los ciudadanos no sólo ser consumidores de información, sino también implicarse como participantes activos e incluso productores interactivos de información y también puede fomentar la rápida aparición de una economía basada en el conocimiento mediante el libre acceso a la investigación del sector público (Fisheden, Jerry, & Thompson, Mark, 2012: 998; Woods, Lorna, 2012: 141-2.).

4.3 Acceso a la información

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 19, indica que: "Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión".

Como se puede observar del citado artículo 19, la libertad de opinión y expresión está acompañado de otros derechos que son complementarios e inseparables (Blanke, Hermann, y Perlingeiro, Ricardo, 2018: 3) los cuales a su vez adquieren un rango de derecho fundamental, es decir, emanan directamente como atributos esenciales de la dignidad humana (Nogueira, Humberto, 2005: 1).

En consecuencia y por extrapolación, el acceso a la información también se eleva a la categoría de derecho fundamental (Contreras, Pablo y Pavón, Andrés, 2012: 345-346). Cabe destacar que este derecho también se ve reforzado y reconocido en la

"Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea" (art. 42), en el "Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos oficiales" (art. 2) y también en "Declaración sobre la Libertad de Expresión", ratificada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 108ª sesión ordinaria de octubre de 2000, así como por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el artículo 13 del Pacto de San José (Contreras, Pablo y Pavón, Andrés, 2012: 346) .

De acuerdo con el Consejo Interamericano de Derechos Humanos [CIDH], el acceso de información es el "derecho de acceder libremente a información en posesión del gobierno y de cualquier entidad pública o privada que maneje fondos públicos" (2021:12), esto implica que las autoridades administrativas están obligadas a respetar y aplicar las leyes que permitan a los individuos ejercer el derecho de acceso a la información, actuando de buena fe, es decir, los sujetos obligados por este derecho deben asegurar su aplicación, asistir al solicitante, promover una cultura de la transparencia y no defraudar la confianza de los individuos en la gestión pública (CIDH, 2012:7)

Además, el derecho de acceso contribuye a la reducción de malas prácticas, como la corrupción en el aparato público, y permite a su vez equilibrar el poder del conocimiento entre autoridades y los ciudadanos, estos últimos obteniendo información sobre los actos que llevan a cabo de quienes se desempeñan como funcionarios públicos (Droguett, Carmen, 2019: 138).

Profundizando en las prácticas del aparato público, Dinah Shelton y Ariel Gould (2013:453), indican que los Estados tienen dos tipos de obligaciones respecto al acceso de la información: las obligaciones de carácter positivas, las que implican una proactividad del estado en la protección y promoción de los derechos humanos y las obligaciones negativas, en que los Estados deben abstenerse de interferir en el libre ejercicio del derecho que ejerce el individuo.

En este marco de lo anteriormente expuesto, el CIDH (2021:15) identifica algunas obligaciones básicas para que los Estados garanticen el derecho de acceso a la información. Con respecto a las obligaciones positivas señala, entre otras: a) Proveer mecanismos legales para apelar cualquier negativa del Estado a entregar información; b) Responder de manera oportuna, y dentro de un plazo razonable, a las solicitudes de información; c) Publicar archivos de datos en formatos accesibles y con lenguaje comprensible; y d) Recolectar, producir y sistematizar información.

Por otro lado, sobre las obligaciones negativas, el CIDH indica: a) Eliminar trámites excesivos para acceder a la información pública; b) Suprimir cualquier barrera práctica, sea tecnológica, económica o física, para acceder a la información; y c) Abstenerse de modificar u omitir información de interés público por motivos políticos o de otra índole, entre otras. Claramente estas obligaciones básicas, permiten

también ser un referente para evaluar la gestión de los Estados para garantizar el acceso de la información.

En suma, la probidad, el gobierno abierto y el acceso a la información, son elementos esenciales en la gestión pública actual, están interrelacionados íntimamente y las fallas que presenten uno u otro componente puede generar efectos complejos en el funcionamiento del aparato público y daños en la confianza pública y, todo lo contrario, cuando estos elementos funcionan correctamente.

5. Marco Legal

5.1. Marco jurídico del acceso a la información, la transparencia y el derecho de petición

En Chile encontramos en el derecho positivo importantes fuentes que regulan la probidad administrativa, el acceso a la información y el gobierno abierto, así como la garantía de ejercicio del acceso a la información como derecho y la transparencia de la actividad administrativa como obligación del Estado. Con ello, la institucional del país sigue las tendencias presentes en el derecho español y comunitario europeo (Cotino, Lorenzo, 2018; Boix, Andrés, 2015).

En efecto, dichas materias tienen un marco constitucional y legislativo, así como la supervisión de una autoridad de control, para asegurar el cumplimiento de las obligaciones y derechos en esta materia.

La Constitución vigente, en su artículo 8º, reconoce el carácter público de "los actos y resoluciones de los organismos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen", limitando tal carácter sólo a supuestos concretos, de interpretación restrictiva.

Por su parte, la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, entre otras fuentes legales, determina las obligaciones, procedimientos y derechos que tienen tanto los organismos del Estado como las personas en general, a fin de conocer las decisiones, fundamentos y procedimientos que siguen las autoridades al ejercer sus competencias.

Uno de los varios desarrollos jurisprudenciales de esta Ley dice relación con el concepto de "información", que el Consejo para la Transparencia ha tenido ocasión de examinar, para ampliar al máximo la transparencia y ejercicio del derecho.

Al respecto, de acuerdo con Contreras, Pablo y Pavón, Andrés (2012, P.349) ambos señalan que el Consejo de la Transparencia a la información le da un sentido amplio, por un lado, la que posee la administración estatal la que debe asegurar su operatividad informática y, por otro lado, que, para el adecuado ejercicio del derecho de petición, la información debe tener un soporte material o electrónico para su

entrega. Esta información debe contenerse en actos administrativos, expedientes, actas, contratos, entre otros, o en un soporte o formato determinado.

Con respecto a los conceptos jurídicos de la Ley N° 20.285, particular relevancia tiene la distinción entre "Transparencia Activa" y "Transparencia Pasiva" desarrollada a partir de la referida Ley. Con la primera se designan al conjunto de organismos del Estado sujetos a las obligaciones que establece la Ley N° 20.285[8], y con la segunda a los mecanismos de ejercicio del derecho de acceso a la información pública (Camacho, Gladys, 2018:79).

Ahora bien, profundizando en los conceptos anteriormente señalados, respecto a la Transparencia Activa, podemos indicar en detalle lo siguiente:

"Se refiere al deber de los órganos de la Administración del Estado de mantener a disposición permanente del público, a través de sus sitios electrónicos, determinados antecedentes actualizados, al menos, una vez al mes." (Sousa, 2010:16)

Respecto al concepto de Transparencia Pasiva, podemos indicar que *"es aquella que se entrega sólo por una solicitud o petición ciudadana. En la Ley chilena esto contempla a los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado"* (Sousa, 2010:16)

En síntesis la Transparencia Pasiva, es un derecho es definido en el artículo 10 [9]del mismo texto legal, como el de "solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado", según las condiciones prescritas por la ley, y en tal sentido "comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales".

Como institución garante del cumplimiento de la Ley N° 20.285 ésta creó, en su artículo 31, el Consejo para la Transparencia, con el objeto de "promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y garantizar el derecho de acceso a la información".

En cuanto al derecho de petición, a pesar de no tener explícito reconocimiento en la vigente Constitución, ha sido reconocido a partir de lo previsto en la Ley N° 19.880

[8] Ver Glosario del Consejo para la Transparencia, recuperado el 20 de enero de 2022, desde: https://bit.ly/32s9Rca

[9] Ley 20.285 (2008). Sobre Acceso a la Información Pública, recuperado el 20 de enero de 2022, desde: https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=276363

respecto de las peticiones que toda persona tiene derecho a dirigir a los organismos de la Administración del Estado: "La inexistencia del deber constitucional de la Administración de dar respuesta a estas peticiones lo configura, en la práctica, como una garantía de escasa utilidad. A pesar de ello, la Contraloría General de la República ha sostenido que 'la autoridad administrativa está obligada a contestar por escrito las solicitudes que formulen los particulares en el ejercicio del derecho de petición, sea acogiendo o denegando lo solicitado o bien, cuando carezca de competencia, debe limitarse a declarar ese hecho, siempre que el peticionario proceda en términos respetuosos y convenientes'" (Bermúdez, Jorge y Mirosevic, Camilo, 2008: 455)

Por último, en cuanto a la transparencia en su vinculación con la probidad y la publicidad de la actuación del Estado y sus funcionarios, se ha señalado que la Ley N° 19.653, de reforma de la Ley N° 18.575, amplió el alcance de este último principio, pues mientras en la Ley N° 19.880 él estaba restringido a los actos definitivos, la indicada reforma: "nos permite distinguir los distintos niveles en que operan la publicidad y la transparencia, el primero en la actividad formal y la segunda en una esfera más amplia que incluye la actividad material" (Camacho, Gladys, 2018:81).

Es, desde el marco normativo recién descrito, que se procedió a recabar la información en que se fundamenta esta investigación, así como a verificar la veracidad de la entregada por las autoridades administrativas sobre la situación de los funcionarios públicos que habrían solicitado el "Bono Clase Media", cuyo régimen jurídico pasamos a examinar, de forma general, a continuación.

5.2. Marco jurídico del "Bono Clase Media"

Como se indicó previamente, entre otras medidas de apoyo a la ciudadanía en el contexto de la pandemia del COVID-19, se dictó la Ley N° 21.252, que establece un financiamiento con aporte fiscal para la protección de los ingresos de la clase media en los casos que indica. En esta sección, destacaremos lo previsto en los artículos 1°, 2° y 12° de este texto legislativo.

El artículo 1º acuerda establecer "con motivo de la propagación de la enfermedad denominada COVID-19, un financiamiento con aporte fiscal para la protección de los ingresos de las personas que cumplan los requisitos del artículo siguiente".

Por su parte, el artículo 2º, como ya se indicó, estableció qué personas serían beneficiarias del aporte: a) las rentas percibidas en el año 2019 debían ser igual o mayor a $400.000 pesos (430 euros); b) una disminución de al menos un 30% de los ingresos en el 2020; c) no estar sujeto al régimen del seguro de cesantía; d) reducción de la jornada laboral; y e) personas naturales organizadas como empresas individuales.

Luego, el artículo 12° establece las consecuencias jurídicas de obtener el Bono Clase Media sin cumplir con los requisitos legales para ello.

Dispone, en primer lugar, que las personas que obtuvieran un beneficio mayor al que les corresponda en conformidad a Ley N° 21.252, según lo determine el SII, deberán reintegrar dicho exceso en el proceso de declaración anual de impuesto a la renta conforme al artículo 65° de la Ley sobre Impuesto a la Renta, según las normas sobre reajustabilidad e intereses del Código Tributario y siendo aplicable en estos casos la sanción que contempla el artículo 97°, numeral 11, del mismo Código, de darse los supuestos fácticos para ello.

En segundo lugar, que las personas que obtuvieren el beneficio mediante simulación o engaño y quienes, de igual forma, obtuvieren un beneficio mayor al que les correspondía o realicen maniobras para no devolverlo, serán sancionadas con reclusión menor en su grado mínimo a medio.

Y, en tercer lugar, que igual sanción será aplicable a quienes faciliten los medios para la comisión de tales delitos, todo lo anterior, sin perjuicio de restituir al Fisco, a través de la Tesorería General de la República (TGR), las sumas indebidamente percibidas, aplicando para estos efectos las normas de reajustabilidad.

De las disposiciones citadas se desprenden, entre otras, tres situaciones concretas:

En primer lugar, que el bono de clase media no tiene carácter de derecho universal, sino de ayuda fiscal a la que pueden acceder solo las personas que cumplan con los requisitos previstos en la ley para ello;

En segundo lugar, que la ley establece de forma cierta e inequívoca dichos requisitos, de modo que toda persona que haya solicitado al SII la ayuda debía estar plenamente consciente de si cumplía o no los requisitos para ello,

Y, en tercer lugar, que quienes solicitaron sin tener derecho a ello el bono de clase media, funcionarios públicos o no, tenían la oportunidad de reintegrar lo recibido, sea con o sin reajuste y pago de intereses, y quedar expuestas a una sanción de multa, con base en el Código Tributario, sin perjuicio de las medidas disciplinarias que en el caso de funcionarios públicos se pudieran adoptar, como la sanción de multa o de destitución, según la legislación que rige la función pública en Chile.

5.3. Las solicitudes de pago del bono de clase media hechas por funcionarios públicos sin derecho a ello

A partir de los hechos descritos en el apartado de "Contexto y problema de investigación", surgen varias interrogantes jurídicas, entre ellas: ¿Tienen derecho los ciudadanos en general a conocer la identidad y situación jurídica de los funcionarios públicos que hicieron esas solicitudes ilícitas?, ¿Qué información, de ser procedente

ello, estarían obligadas a entregar a quienes la soliciten, las autoridades estatales que se consideren parte de la transparencia activa?

Por otro lado, ¿Qué responsabilidad y sanción aplica a los funcionarios públicos que hayan solicitado el pago del bono de clase media sin tener derecho a ello? ¿Debido a su condición de servidores del Estado, hay de todos modos responsabilidad y cabe aplicar sanciones a los funcionarios públicos que hayan devuelto oportunamente los pagos recibidos por concepto de bono de clase media, a pesar de que en tales casos a los particulares ya no les sería aplicable sanción alguna?

Finalmente, ¿De serles aplicables algunas sanciones, ello sería constitutivo de un trato discriminatorio respecto de los particulares que hayan devuelto lo recibido y no sean objeto de sanción?

Es lo que se analizará en los siguientes apartados.

5.3.1. Obligaciones de funcionarios públicos para asegurar la transparencia y garantizar el derecho de acceso a la información

La primera cuestión por aclarar en este apartado es quiénes son, en sentido jurídico, funcionarios públicos según el derecho chileno. De acuerdo con los artículos 4˚, 10˚ y 11˚ de la Ley N˚18.834, existen tres tipos de personas al servicio de la Administración del Estado, a saber, los empleos de planta, los empleos a contrata y los contratados a honorarios profesionales.

De estas tres categorías, son sólo funcionarios públicos los empleos de planta, permanentes y previstos en la estructura organizativa del órgano del Estado, y los empleos a contrata, en principio temporales y no previstos de forma inicial y regular en la mencionada estructura organizativa.

En efecto, el artículo 3˚ de dicha Ley, al definir qué se entiende por cargo público, es decir, por un cargo que implica el ejercicio de potestades públicas de creación, modificación o extinción de situaciones jurídicas, indica que solo son cargos públicos "Es aquél que se contempla en las plantas o como empleos a contrata en las instituciones señaladas en el artículo 1º, a través del cual se realiza una función administrativa".

Sólo los empleos de planta o a contrata, por tanto, implican el ejercicio de la función pública, y no así el cumplir con un contrato a honorarios, ya que este supuesto no implica el ejercicio de potestades públicas.

Por tanto, y como adelanto a lo que se señala más adelante en este estudio, las personas que solicitaron el bono de clase media en condición de contratados a honorarios profesionales de un organismo administrativo no son funcionarios públicos y, en tal sentido, no están sujetos al régimen de responsabilidades al que están sujetas las personas que sí lo son.

Aclarado lo anterior, debe indicarse que la ya referida Ley N° 20.285 define las obligaciones que tienen los responsables de ejercer la función pública, es decir, los funcionarios públicos propiamente tales, entre otras situaciones, al momento de informar sobre actos o conductas que puedan ser contrarios a la probidad y la legalidad.

En tal sentido, en su artículo 5º dispone que los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones previstas en la propia Ley 20.285 y en otras leyes de quórum calificado.

De seguidas, el artículo 7º, literal g, establece que los órganos de la Administración del Estado señalados en el artículo 2° de la misma Ley, deben mantener a disposición permanente del público, en sus sitios electrónicos y actualizados al menos una vez al mes, entre otros antecedentes, los actos y resoluciones que tengan efectos sobre terceros, como ocurre en los casos de actos que perjudican el patrimonio fiscal.

Luego, el artículo 10° reconoce el derecho de toda persona a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que la Ley N° 20.285 prescribe.

El mismo artículo precisa que este derecho comprende la libertad de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, con independencia del formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones que estén previstas en la misma Ley y en otras de quórum calificado.

En garantía de ese derecho, el artículo 8º establece que cualquier persona podrá presentar un reclamo ante el Consejo para la Transparencia si algún organismo de la Administración obligado a ello no informa lo prescrito en el artículo anterior, reclamo que deberá tramitarse según el procedimiento regulado en los artículos 24 y siguientes de la Ley N° 20.285.

5.3.2. Infracciones y sanciones aplicables a los funcionarios públicos que incurren en responsabilidad funcionarial por conductas contrarias a la probidad

La responsabilidad de los funcionarios públicos nacionales en Chile se rige por lo establecido en las ya mencionadas Leyes N° 18.575, y 18.834.

A efectos de esta investigación, importa destacar, en primer lugar, lo previsto en el artículo 62°, numeral 8, de la Ley N° 18.575, según el cual es especialmente contrario al principio de la probidad administrativa, el contravenir los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad que rigen el desempeño de los cargos públicos, con grave entorpecimiento del servicio o del ejercicio de los derechos ciudadanos ante la Administración.

En segundo lugar, se debe señalar que el artículo 121˚ de la Ley N˚ 18.834 establece cuatro tipos de sanción administrativa, en atención a la infracción cometida y a la gravedad de esta: 1) la censura o anotación de demérito, 2) la suspensión, 3) la multa y 4) la destitución.

Luego, los artículos 125 a 146 de la misma Ley regulan los dos procedimientos administrativos disciplinarios que, según la gravedad de los hechos, deberán activar las autoridades competentes para investigar y establecer cuando ello proceda la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos. Dichos procedimientos son la investigación sumaria y el sumario administrativo, respectivamente.

Asimismo, en tercer lugar, es pertinente destacar lo establecido por la Ley N˚ 18.834, en sus artículos 120˚, 121˚ y 125˚, respectivamente.

El primero de ellos dispone, como es la regla general en la mayoría de los ordenamientos jurídicos en esta materia, que la conducta antijurídica de un funcionario público puede dar lugar a diferentes tipos de responsabilidades, penal, civil y administrativa, cada una de ellas autónoma e independiente entre sí.

Prescribe, en tal sentido, que la sanción administrativa es independiente de la responsabilidad civil y penal y, en consecuencia, las actuaciones o resoluciones referidas a ésta, tales como el archivo provisional, la aplicación del principio de oportunidad, la suspensión condicional del procedimiento, los acuerdos reparatorios, la condena, el sobreseimiento o la absolución judicial no excluyen la posibilidad de aplicar al funcionario una medida disciplinaria en razón de los mismos hechos. Es decir, aunque no haya responsabilidad penal puede que sí haya responsabilidad administrativa.

El segundo artículo establece que los funcionarios públicos están sujetos a las medidas disciplinarias de censura, multa, suspensión del empleo desde treinta días a tres meses y destitución, aclarando que se aplicarán según la gravedad de la falta cometida y las circunstancias atenuantes o agravantes en cada caso.

Por su parte, el artículo 125˚ prescribe que la destitución es la decisión de la autoridad facultada para hacer el nombramiento de poner término a los servicios de un funcionario, y que ella procede sólo cuando los hechos constitutivos de la infracción vulneren gravemente el principio de probidad administrativa.

5.4. Efectos del derecho aplicable en materia de acceso a la información y de responsabilidad administrativa a los funcionarios públicos que solicitaron de forma ilícita el bono de clase media

5.4.1. Respecto de la transparencia y el acceso a la información

Como se indicó, en ejercicio de la transparencia pasiva, toda persona tiene derecho a acceder a la información sobre los casos de funcionarios públicos que solicitaron sin tener derecho a ello el bono de clase media, que cursen tanto en los archivos del SII como en los archivos de las unidades administrativas obligadas por ley a iniciar sumarios administrativos.

Así lo ha determinado el Consejo para la Transparencia en reiteradas decisiones en las cuales se ha señalado, de acuerdo con declaraciones de su anterior presidente, que "La jurisprudencia del Consejo en este sentido es que el nombre y el número de cédula de identidad ayudan al control social, es decir, como se está haciendo ahora, a verificar si los beneficiarios efectivamente cumplen con los requisitos para haber recibido asignaciones de recursos públicos"[10].

Tal derecho, sin embargo, según el Consejo para la Transparencia, es limitado, pues permite conocer solo la identidad y cargo de los funcionarios a los que se investiga o a los que se haya sancionado, así como el estatus de las investigaciones que se hayan iniciado para la determinación de su presunta responsabilidad. No incluye, en cambio, datos personales como dirección de domicilio, número de teléfono, cuentas en redes o correo electrónico personal, de acuerdo con lo establecido en su Instrucción No. 11.[11]

Por tanto, según los artículos 2° y 7°, literal g, de la Ley N° 20.285, cabe considerar tanto al SII como a toda unidad de la Administración del Estado, a nivel nacional, regional y municipal, transparencia activa respecto de la información que conste en sus archivos sobre casos de funcionarios públicos frente a los cuales procede iniciar o está en curso una investigación sumaria por presunto cobro ilícito del bono de clase media.

En tal sentido, todos están obligados a entregar esa información a los particulares que la soliciten, sin que sea necesario demostrar un interés especial para ello, estando disponible la vía del reclamo o amparo ante el Consejo para la Transparencia en caso de negativa infundada o de falta de oportuna respuesta, según el artículo 8 de la ya referida Ley N° 20.285.

[10] Declaración recuperada el 20 de enero de 2022, desde: https://bit.ly/3GL6agC

[11] Consejo para la Transparencia (2013) "Instrucción general n° 11 del Consejo para la Transparencia, sobre transparencia activa", recuperado el 20 de enero de 2022, desde: https://bit.ly/3fTZNMe

5.4.2. Respecto de la responsabilidad funcionaria

Como ya se indicó, el artículo 3° de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, indica que son funcionarios públicos aquellos que califica como empleados de planta o contrata y que pertenecen a los Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y de los servicios públicos centralizados y descentralizados.

Por otro lado, la Ley N° 18.883, con el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, indica en su artículo 2° que se considera como funcionario municipal aquellos que ostenten la calidad jurídica de planta o contrata en dichas instituciones.

Cabe señalar que el artículo 3° anteriormente referido, señala que el empleo a contrata es aquel de carácter transitorio que se consulta en la dotación de una institución, el personal de planta es de carácter permanente asignado a cada institución según la ley, sin embargo, ambos están afectos a la responsabilidad administrativa.

En el contexto de lo anterior, los funcionarios públicos que sin derecho a ello solicitaron y recibieron el bono de clase media y no procedieron oportunamente a su devolución, estarían sujetos a sanción administrativa aplicable de acuerdo con la Ley 18.575 y el Estatuto Administrativo general o especial que se le aplique, así como, junto a los particulares que hayan incurrido en esa conducta, a la sanción que contempla el artículo 97°, numeral 11, del Código Tributario, de darse los supuestos fácticos para ello.

Ahora bien, los funcionarios públicos que sin derecho a ello solicitaron y recibieron el bono de clase media y procedieron oportunamente a su devolución, ya no podrían ser sancionados con base en el artículo 12° de la Ley N° 21.252, por lo que surge la pregunta de si, de todos modos, podrían ser sancionados por realizar dicha conducta ilícita por tener la condición de servidores públicos y no de particulares.

Cabe argumentar que, en estos casos, incurrieron en responsabilidad administrativa, no ya por infracción de la Ley N° 21.252, sino de acuerdo con lo previsto en los artículos 8vo de la Constitución Política, 61°, 123° y 125° de la Ley N°. 18.834, y 58° de la Ley N°. 18.883, en concordancia con lo previsto en el artículo 62°, numeral 8, de la Ley N° 18.575.

En efecto, en tales supuestos faltaron al principio de probidad según el cual todo funcionario público está obligado a "observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular".

Así, en los casos de cobro y no devolución oportuna por parte de funcionarios públicos del bono de clase media, se puede argumentar y probar que los mismos actuaron en contravención con los "deberes de eficiencia, eficacia y legalidad que

rigen el desempeño de los cargos públicos, con grave entorpecimiento del servicio o del ejercicio de los derechos ciudadanos ante la Administración".

Procede interpretar que dichos funcionarios (i) actuaron, a sabiendas de que lo hacían, en contra de la legalidad aplicable al bono de clase media, y (ii) afectaron el ejercicio de derechos ciudadanos, pues al acceder a recursos públicos a los que no tenían derecho han podido impedir a otras personas que sí tenían derecho a ello a acceder a tales recursos, o dificultar, demorar, complicar, ese acceso.

Lo anterior permite refutar alegatos de presuntos tratos discriminatorios contra los funcionarios públicos en comparación con los particulares que también hayan solicitado, sin tener derecho a ello, el bono de clase media.

El estándar de exigencia de conducta ajustada a la legalidad, la probidad y el respeto a los derechos de las personas, es siempre mayor para los funcionarios públicos que para el resto de los ciudadanos, de acuerdo con las fuentes normativas citadas.

Por ello, incluso en los casos en que los funcionarios públicos hayan devuelto el dinero recibido sin tener derecho al bono, podría alegarse que subsiste la posibilidad de establecer algún tipo de responsabilidad, y aplicar una sanción menos intensa que la destitución o la multa, como podría ser la censura o anotación de demérito, de acuerdo con el artículo 121, literal a, de la Ley No. 18.834 y el artículo 120° de la Ley N° 18.883 para los funcionarios municipales.

En los casos de no devolución o devolución tardía, incompleta, etc., a efectos de determinar la responsabilidad y sanción que corresponda aplicar, esto es, si multa o destitución de cargo, las unidades administrativas a las cuales están adscritos a nivel nacional, regional o municipal dichos funcionarios públicos, están en la obligación legal de abrir investigaciones sumarias o sumarios administrativos, según la gravedad de la presunta falta -violación al principio de probidad- a fin de garantizar el derecho a la defensa de los investigados.

Desde el punto de vista penal, valga indicar que de acuerdo con el mismo artículo 12° de la Ley N° 21.252, tanto los particulares como los funcionarios públicos, previo debido proceso penal, pueden ser sancionados "con reclusión menor en su grado mínimo a medio", si se determina que "obtuvieren el beneficio establecido en esta ley mediante simulación o engaño (…) y quienes, de igual forma, obtuvieren un beneficio mayor al que les corresponda o realicen maniobras para no devolverlo".

En todo caso, valga reforzar lo ya señalado respecto de quiénes se pueden considerar funcionarios públicos, que, según la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República analizada por Valdivia, sólo pueden considerarse funcionarios públicos nacionales o municipales, a efectos de la aplicación de las sanciones previstas en las Leyes N° 18.834, 18.575 y 18.883, a las personas que ocupan cargos de planta o empleos a contrata (Valdivia, José Miguel, 2018: 113- 114).

Y que, en ningún caso, podrán considerarse funcionarios públicos a los contratados a honorarios al servicio de algún organismo de la Administración del Estado, o a los trabajadores de Empresas del Estado u otros organismos con forma de derecho privado que integren la Administración del Estado, cuyas relaciones de empleo se rigen por el Código del Trabajo y no por la Ley N°18.834 o algún Estatuto especial, ya que en esos casos, tales trabajadores tienen la condición de particulares según autores como (Valdivia, José Miguel, 2018: 117-118).

Por último, es importante advertir que luego de los hechos aquí examinados, en agosto de 2021, fue puesta en vigencia la Ley N°21.323, que establece un Nuevo Bono Clase Media y un Préstamo Solidario para la Protección de los Ingresos de la Clase Media, en la cual se hicieron algunos ajustes respecto de lo establecido en la Ley N°21.152, pero en la que subsisten algunos problemas en materia de responsabilidad de los funcionarios, que examinamos en este estudio.

6. Estrategia de investigación

6.1 Estrategia

En el marco de la pregunta y los objetivos de investigación, se procedió a utilizar el método cuantitativo como mecanismo de indagación y análisis frente al volumen de datos que era necesario procesar, esto permitió examinar diversos casos y con ello, establecer la generalización y objetivación de los resultados. (Giroux, Sylvain y Tremblay, Ginette, 2011: 41; Muñoz, Carlos, 2012:63-64).

En este marco, se desarrollaron dos niveles de análisis: a) Nivel de análisis general, el cual trató y relacionó los datos generales adquiridos por medio de la ley de transparencia ante el SII (Rol c7904-20, ver título 7.1.2) y de fuentes públicas con el fin de conocer el perfil contractual del personal que cobró el bono; y b) Nivel de análisis específico, cuyo objetivo era conocer el proceder de las instituciones respecto a los supuestos cobros indebidos del bono. Esto último requirió la generación de una muestra estratificada teniendo como criterio el porcentaje de la dotación de cada institución que hizo uso del bono y una selección aleatoria en cada estrato, tal como se detalla en **la Tabla 3.**

Tabla 3: Estratificación y muestra aleatoria simple

Estratos	Porcentaje de la dotación institucional que hizo uso del bono clase media.	Cantidad de casos	Muestra definitiva
Estrato 1	40% - 89,9%	12	3
Estrato 2	20% - 39,9%	21	5
Estrato 3	10% - 19.9%	40	9
Estrato 4	5% -9.9%	117	24
Estrato 5	0,004% -4.9%	249	56
	Total	439	97

Fuente: Elaboración propia.

Asimismo, se procedió a confeccionar un cuestionario cuyo propósito fue corroborar si el SII comunicó la información de cobro indebido a las instituciones afectadas, y si la cifra reportada a las entidades coincidía con los datos que manejaba el equipo de investigación. Además, se incorporaron dos preguntas relativas al procedimiento que desarrollaron las instituciones frente al cobro de bonos por parte del personal. A continuación, se detalla el cuestionario de la encuesta:

a) En primer lugar, sin hacer referencia a ninguna identidad o información contenida en la ley de protección de datos personales, se consulta si recibieron desde alguna institución del gobierno central, como el ministerio de Hacienda o sus organismos dependientes algún tipo de información, en la cual se identificaba a los funcionarios (contrata y planta) y trabajadores (código del trabajo y honorarios) de vuestra institución, que cobraron el señalado "bono clase media". Por favor se solicita responder afirmativa o negativamente. Se reitera que no es necesario adjuntar copia de documentos u oficios.
b) En segundo lugar, según información entregada por el SII, mediante solicitud de transparencia, se presentaron un determinado número de XX casos (varía según el organismo consultado) dentro de su institución que habrían cobrado el beneficio "bono clase media" sin cumplir los requisitos en cuestión. En este sentido, quisiéramos consultar ¿si las cifras que ustedes manejan son coincidentes con lo entregado por el SII? Por favor, se solicita al menos responder sí o no.
c) Por último, respecto a los casos en comento, el jefe de servicio ¿instruyó algún tipo de acción en la materia, tales como sumarios administrativos, investigaciones sumarias u otras medidas disciplinarias? Por favor se solicita indicar sí o no. En el caso de que sea afirmativa su respuesta se requiere indicar la cantidad de sumarios, investigaciones sumarias u otras medidas disciplinarias, por ejemplo, anotación de demérito. En el caso de no haber aplicado ninguna medida, indicar el fundamento ético, jurídico o administrativo de dicha decisión."

Todas las interrogantes, no implicaban la entrega de datos personales o sensibles, y también su redacción se adecuó para ser solicitada por medio de los portales de transparencia de cada institución seleccionada. El periodo de aplicación fue desde el 12 de abril hasta el 28 de mayo de 2021 para la totalidad de organismos definidos en la muestra (tal como se indica en próximo apartado), y los recursos de amparo desde el 12 de abril hasta 9 de septiembre de 2021.

Respecto a los recursos de amparo, estos solo se efectuaron en un total de 17 casos, los cuales se indican a continuación

Tabla N°4: Listado de recursos de amparo presentados

Fecha	Rol Amparo	Institución Requerida
12 de abril de 2021	C2591-21	Subsecretaría de Obras Públicas
15 de abril de 2021	C2705-21	Ilustre Municipalidad de Pemuco
03 de mayo de 2021	C3349-21	Ilustre Municipalidad de Chañaral
07 de mayo de 2021	C3479-21	Ilustre Municipalidad de Ancud
12 de mayo de 2021	C3480-21	Ilustre Municipalidad de Coronel
12 de mayo de 2021	C3481-21	Ilustre Municipalidad de Toltén
12 de mayo de 2021	C3482-21	Ilustre Municipalidad de Lago Verde
12 de mayo de 2021	C3484-21	Ilustre Municipalidad de Río Claro
12 de mayo de 2021	C3489-21	Corporación de Asistencia Judicial de la Región del Bío Bío.
18 de mayo de 2021	C3634-21	Ilustre Municipalidad de Los Lagos
18 de mayo de 2021	C3635-21	Ilustre Municipalidad de Hualqui
18 de mayo de 2021	C3637-21	Ilustre Municipalidad de La Higuera
18 de mayo de 2021	C3639-21	Ilustre Municipalidad de Villa Alegre
18 de mayo de 2021	C3640-21	Ilustre Municipalidad de Colchane
18 de mayo de 2021	C3641-21	Ilustre Municipalidad de Vichuquén
30 de mayo de 2021	C4024-21	Servicio Agrícola y Ganadero
01 de junio de 2021	C4063-21	Corporación Municipal de Conchalí

Fuente: Elaboración propia en base a recursos de amparos presentados ante el Consejo para la Transparencia.

6.2 Definición operativa

Dado que no se tiene certeza absoluta de la calidad jurídica de quienes cobraron el bono clase media, en el trayecto del análisis se ocupará un concepto de categoría más universal como la de empleado, es decir, es una persona que desempeña ejerciendo una labor remunerada sea en el sector público o privado (Johnson, Russell & Chang, Daisy 2008: 516; Shore, Lynn 2004: 11). Para efectos de la presente investigación, se considerará como empleado (a) a toda aquella persona contratada con fondos públicos, independiente de su vínculo jurídico contractual con el aparato público.

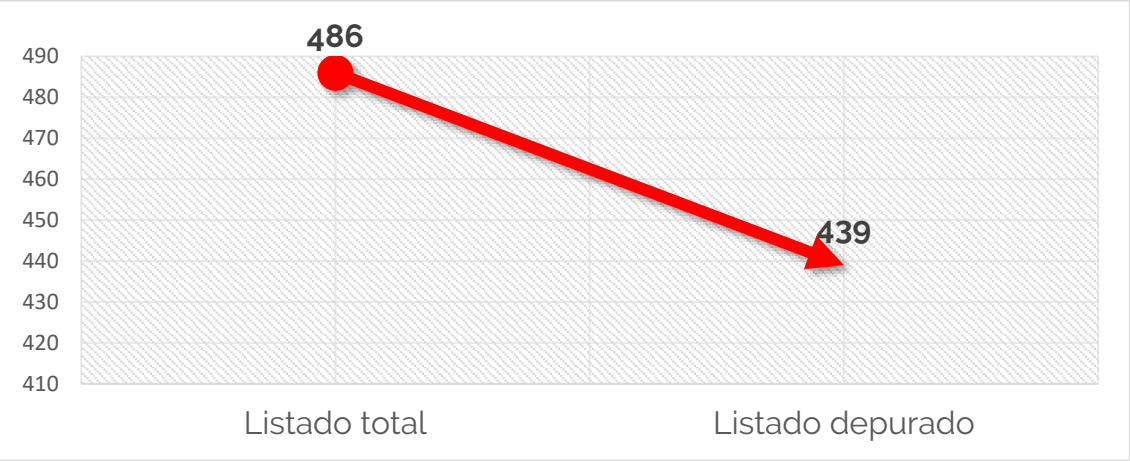
7. Resultados y análisis

7.1 Análisis general de los datos

En este apartado se examinarán críticamente los datos entregados por el SII, de modo de determinar las cifras reales tanto de las instituciones afectadas como la cantidad de personal contratado por el aparato público.

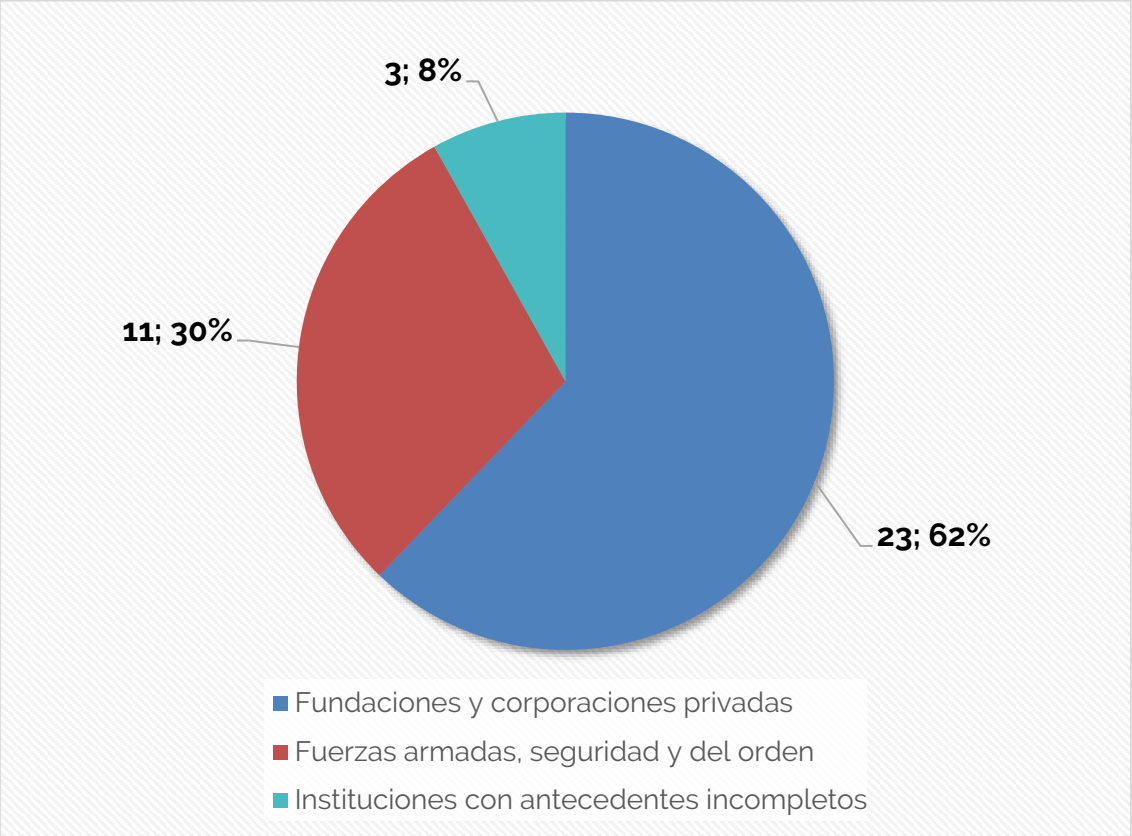
En los gráficos 1 y 2, se puede observar que del total del listado de instituciones afectadas por el cobro bonos COVID entregado por el SII, es decir, 486 entidades, de ellas se descartaron 37 por cuanto estas pertenecían a fundaciones o corporaciones privadas como, por ejemplo, un condominio habitacional. También se presentaron casos de instituciones que tenían nombres genéricos, imposible de individualizar, y, por último, se descartaron las fuerzas armadas por cuanto estas se acogen al artículo 436 del Código de Justicia Militar, por lo tanto, resulta imposible solicitar información vía transparencia, con todo, se dejaron los servicios relacionados a las fuerzas armadas, que no están sometidas a dicha norma.

Gráfico 1: Resultado final después del filtrado de entidades.



Fuente: Elaboración propia.

Gráfico 2: Detalle y proporción de las 37 instituciones descartadas



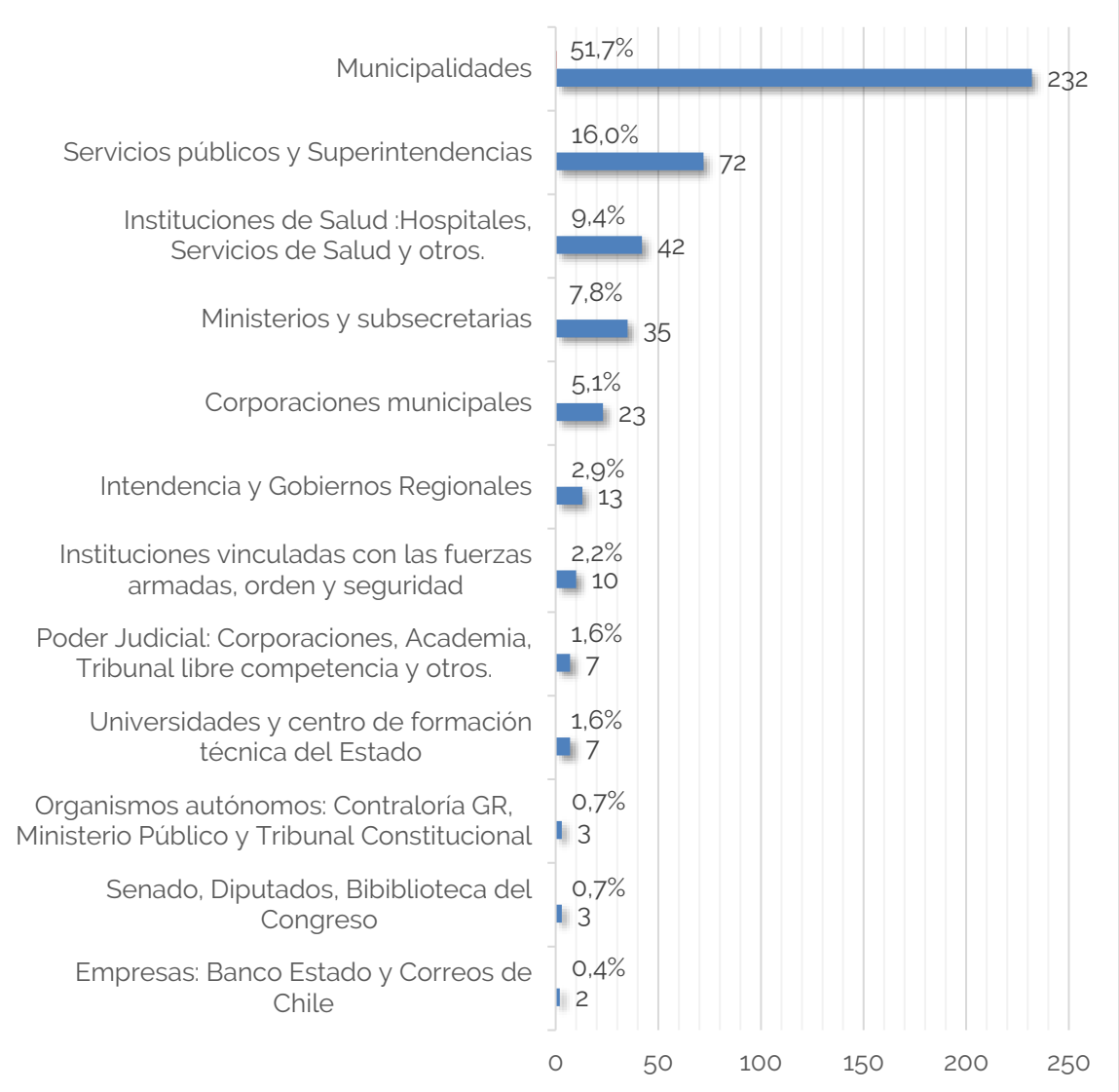
Fuente: Elaboración propia.

Como se observa, se presenta el primer antecedente en rigurosidad y calidad de información, con lo que se genera la primera capa de duda en la cifra declarada por el SII.

7.1.1 Examen general de las instituciones involucradas por grupo

Siguiendo con el análisis, se procedió a categorizar las 439 instituciones, con el fin de conocer cuáles de estas se encontraban más afectadas por los cobros, los resultados se pueden observar en el gráfico 3:

Gráfico 3: Detalle de cantidad de instituciones involucradas según categorización



Fuente: Elaboración propia.

Las municipalidades, los servicios públicos, superintendencias e instituciones de salud son las entidades que representan el 77,1% de las instituciones afectadas, siendo el grupo de municipalidades las más involucradas tanto en proporción como en número. Cabe descartar que el total de municipios del país alcanza al número

345, es decir, en esta categoría el 3 de cada 4 municipios fueron afectados por los cobros.

Sin embargo, si se analiza el gráfico 4, el número de cobro por grupo, la mayor cantidad de personal contratado que se beneficiaron del bono fue en las instituciones de salud, en segundo lugar, el personal de los municipios y los servicios públicos.

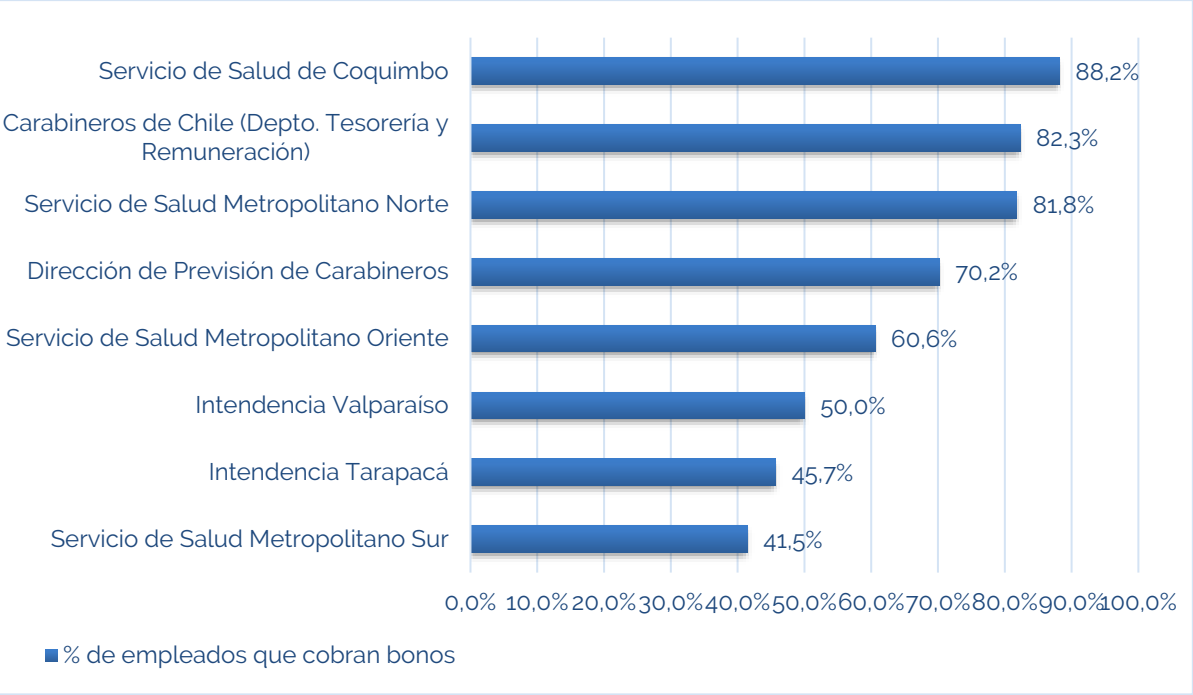
Gráfico 4: Detalle de cantidad de instituciones involucradas por grupo

Fuente: Elaboración propia.

Con todo, también llama la atención que las instituciones vinculadas con las fuerzas armadas y las empresas estatales tengan un alto número de cobros por bonos.

En el gráfico 5, se exhibe un detalle de instituciones que presentan una alta proporción de casos de cobro en relación con su dotación.

Gráfico 5: Ejemplos de casos de alta proporción de cobro bono COVID con relación a su dotación



Fuente: Elaboración propia.

Frente a los datos expuestos y en concordancia con el primer objetivo de investigación, se reitera la pregunta: ¿Todos los que cobraron el beneficio tenían la calidad jurídica de funcionarios públicos?

La respuesta a la interrogante se desarrolla en el siguiente punto, partiendo sobre la premisa que un funcionario público es aquel que ostente un vínculo jurídico ya sea en calidad contractual de planta o contrata.

7.1.2 Hipótesis emergente y análisis correlacional

Dado que los datos provistos por el SII no distinguían la calidad jurídica ni el tipo de relación contractual que tenían las personas que, trabajando para el aparato público, cobraron el bono, se procedió a indagar, en términos generales, el perfil contractual de los empleados. Para facilitar dicho examen, se agruparon las entidades públicas en torno a su autonomía, dependencia y la posibilidad de tener acceso a datos o estudios públicos. El producto final del levantamiento de información se refleja en la tabla 4. Es importante indicar que se dejó fuera a las empresas estatales, corporaciones municipales, instituciones vinculadas a las fuerzas armadas,

universidades y centros de formación técnica del estado, dado que no fue posible acceder al tipo de contrato laboral en dichas entidades.

Tabla 4: Tipos y cantidad de contrato según sector institucional

Sector Institucional	Planta	Contrata	Honorarios	Fuera de Dotación[12]	Subtotal de empleados
Gobierno Central, Servicios de Salud y Servicios locales de Educación.	93.093 (22,2%)	225.620 (53,7%)	46.655 (11,1%)	54.655 (13,0%)	420.023 (100%)
Municipalidades	27.179 (26,0%)	15.994 (15.2%)	61.498 (58,8%)	0	104.671 (100%)
Congreso	457 (44,5%)	548 (53,3%)	23 (2,2%)	0	1.028 (100%)
Poder Judicial	8.727 (72,7%)	3.279 (27,3%)	0	0	12.006 (100%)
Contraloría General de la República (CGR), Tribunal Constitucional y Fiscalía	4.399 (66,2%)	2.205 (33,2%)	11 (0,2%)	26 (0,4%)	6.641 (100%)
				Total de empleados	**544.369**

Fuente: Elaboración propia sobre la base de fuentes oficiales de la Dirección de Presupuesto (DIPRES), Poder Judicial, ACHMS[13] y portales de transparencia activa a diciembre de 2021.

Como se puede observar, las municipalidades presentan la más alta cantidad de honorarios, (58,8%). Le secunda, el grupo compuesto por el gobierno central, los servicios de salud y servicios locales de educación (11,1%), sin embargo, si se incluye al personal fuera de dotación (13%), este sector institucional alcanzaría un total de 24,1% de empleados que no detentarían la calidad de funcionario público.

Ahondando un poco más en los servicios de salud, un estudio de la DIPRES (2018:36) indicó que existían 30.123 personas contratadas a honorarios, destacando que los Servicios de Salud Metropolitano Central, Norte y Suroriente contaban con más de

[12] Personal fuera de dotación: De acuerdo con la DIPRES, corresponde a toda persona excluida del cálculo de la dotación efectiva, por desempeñar funciones transitorias en la institución, tales como cargos adscritos, personal contratado con cargo a proyecto o programas, honorarios a suma alzada, vigilantes privados y otro personal del Código del Trabajo.

[13] Asociación Chilena de Municipalidades: Informe Nacional de Capital Humano. (2016)

3.000 contratos a honorarios y el servicio de salud de Coquimbo tenía más de 1000 contratos de honorarios, este dato, podría explicar el por qué se presentan tantos casos en los servicios de salud (ver gráfico 5).

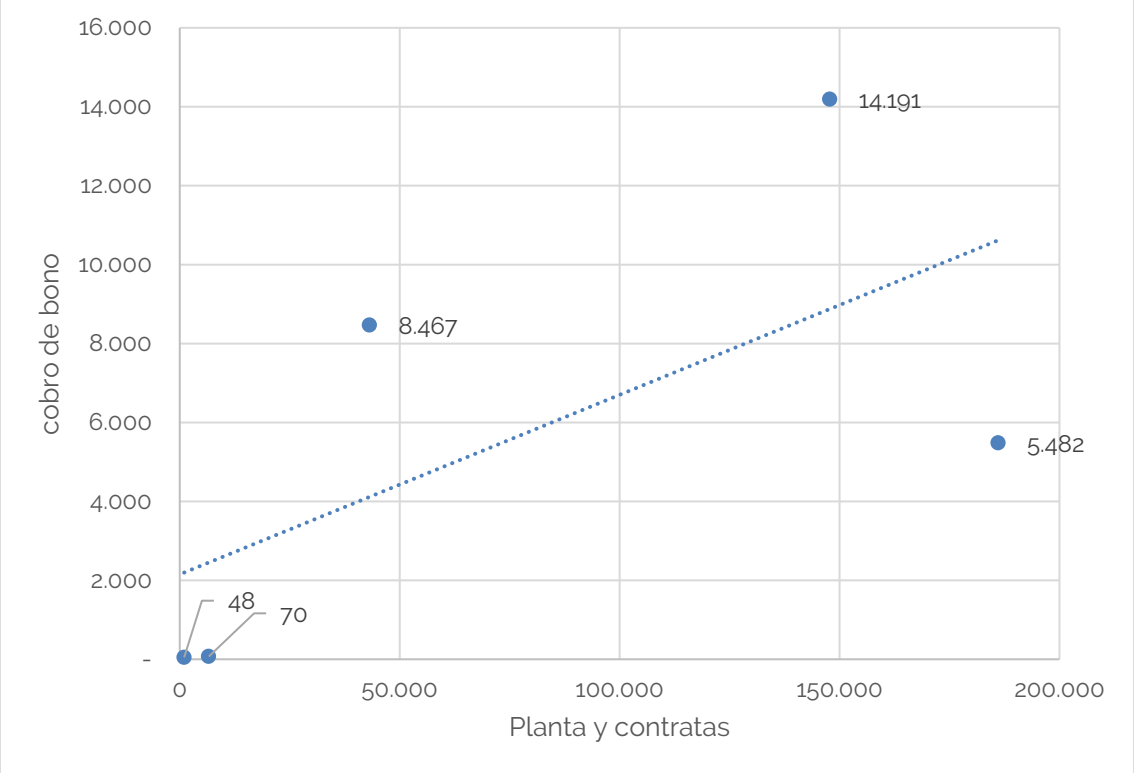
Lo anterior nos da un marco que genera la siguiente pregunta: ¿La condición de contrato a honorarios o personal fuera de dotación podría considerarse como un factor que influyó en el cobro del bono?

En efecto, como hipótesis emergente se podría decir, que la condición jurídica de honorario y personal fuera de dotación generó una mayor posibilidad para el cobro del bono clase media.

Para sostener esta hipótesis, se procedió a desarrollar una correlación entre el número de total de cobro del bono por grupo de instituciones y la cantidad de personal contratado, dividiendo el análisis entre los que poseen la categoría de funcionarios públicos y aquellos que son honorarios y personal fuera de dotación.

En el gráfico 6, se puede observar que, tanto en el gráfico de dispersión como en el resultado de la correlación, la condición de funcionario público y el cobro de bono tiende a ser moderada (0,64), lo que implica que hay una posibilidad intermedia entre el cobro del bono y quienes detentan esta calidad jurídica.

Gráfico 6: Gráfico de dispersión plantas y contratas - bono

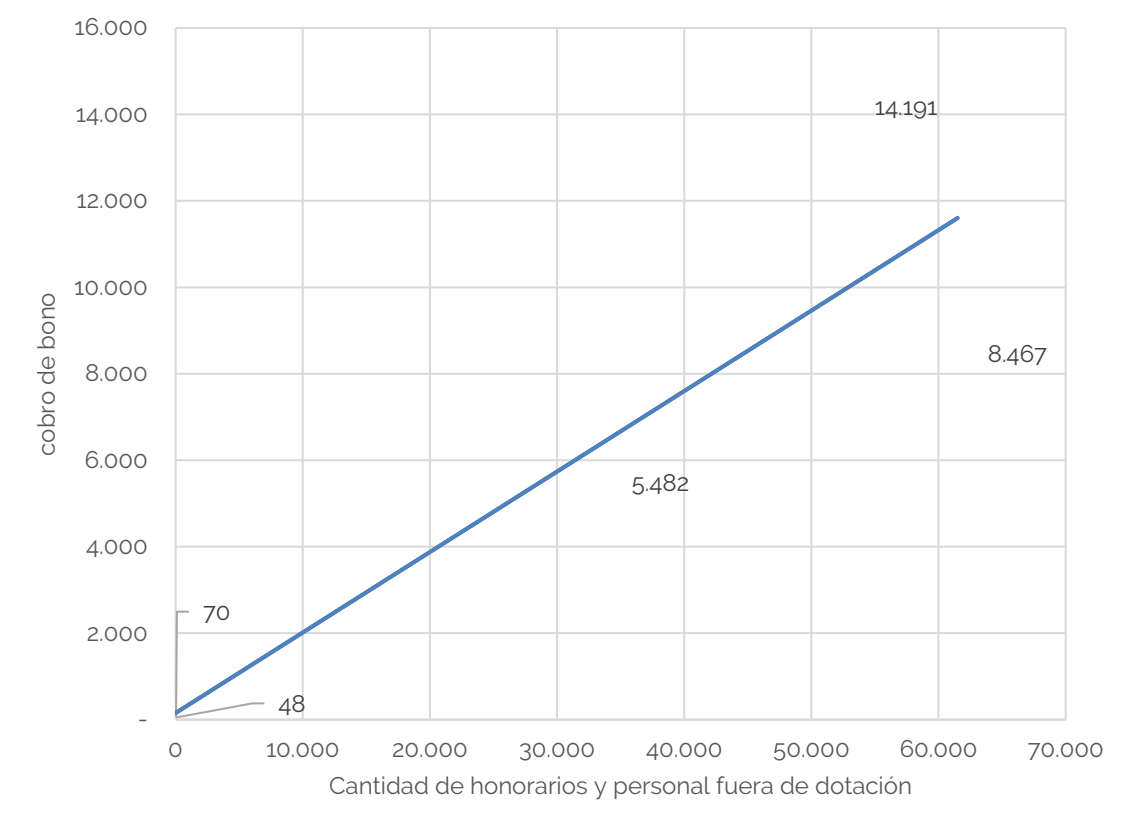


R	*Planta y Contrata*	*Cobro de bono*
Planta y Contrata	1	
Cobro de bono	0,644521692	1

Fuente: Elaboración propia

En cambio, en el gráfico 7, se puede observar que los puntos son más cercanos al eje de dispersión, generando una correlación de 0,89, entre el cobro de bono y poseer ya sea calidad de honorario o personal fuera de dotación. En otras palabras, se presenta una correlación entre fuerte y perfecta, por ende, se podría afirmar hay una mayor factibilidad de cobro del bono en que quienes detentan esta calidad jurídica.

Gráfico 7: Gráfico de dispersión de honorarios y personal fuera de dotación.



R	*Honorarios*	*Cobro de bono*
Honorarios	1	
Cobro de bono	0,89454429	1

Fuente: Elaboración propia.

En suma, la hipótesis emergente planteada podría ser plausible, sin embargo, se requeriría de datos con mayores detalles para su comprobación definitiva, como, por ejemplo, conocer la calidad jurídica de cada uno de los que cobraron el bono, lo que se ve poco probable dado que, frente a las consultas, el mismo SII indicó la imposibilidad entregar dicha información.

Con todo, cabe preguntarse, ¿era posible afirmar categóricamente por parte del SII que todos los que cobraron el bono eran funcionarios públicos?

7.2 Nivel de análisis específico: Gestión del SII y las instituciones afectadas.

En este apartado se procederá a reportar los resultados de la encuesta realizada por medio de los portales de transparencia de cada institución, en donde se examinará la gestión realizada tanto del SII como el de las instituciones consultadas según la muestra determinada para estos efectos.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante señalar que en la trayectoria de la investigación hubo varias dificultades para un acceso fluido de la información pública que se estaba solicitando por este medio.

Un reflejo de lo indicado en el párrafo precedente fue que, para obtener el listado total de instituciones afectadas, se elevó una solicitud vía transparencia ante SII, sin embargo, en el mes de noviembre de 2020 el organismo denegó el requerimiento bajo el fundamento de la inexistencia de la información. Claramente la respuesta del SII al menos era contradictoria porque la prensa manejaba algunas cifras entregadas por la misma entidad, siendo un claro indicio de afectación al derecho de acceso a la información.

Finalmente, vía solicitud de amparo Rol c7904-20 del 20 de enero del 2021, ante el Consejo para la Transparencia, se pudo acceder al listado de las instituciones y con ello fue posible desarrollar la presente investigación.

7.2.1 Análisis de la respuesta de las instituciones.

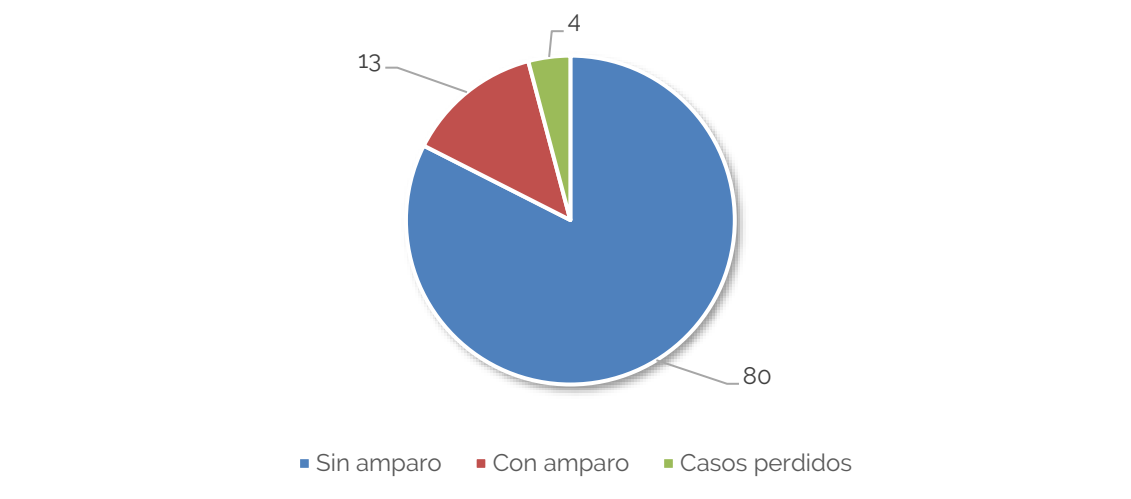
Tal como se mencionó en la estrategia de investigación, entre los meses de abril y mayo del año 2021, se solicitó del total de la muestra, es decir, 97 instituciones públicas, la información por medio del cuestionario diseñado para estos fines.

Del total de 97 instituciones consultadas, 80 de ellas respondieron satisfactoriamente a los requerimientos, entregando una respuesta ajustada a la normativa y cumpliendo los plazos para estos efectos.

Respecto de las 17 instituciones restantes, se debe indicar que se procedió a solicitar respuesta mediante el uso del recurso de amparo ante el Consejo para la Transparencia.

Como resultado final, en septiembre de 2021, fueron contestadas doce de las reclamaciones de amparo; se dieron por perdidos 4 casos, por cuanto: dos amparos no fueron contestados hasta la fecha de la presente investigación; una de ellas declaró no estar sometida a esta ley de transparencia (Empresa Correos de Chile) y un dato se considera no desarrollado por no interponer la acción dentro del plazo legal establecido en la legislación (ver Gráfico 8).

Gráfico 8: Resultado final de las respuestas obtenidas de la muestra de instituciones.



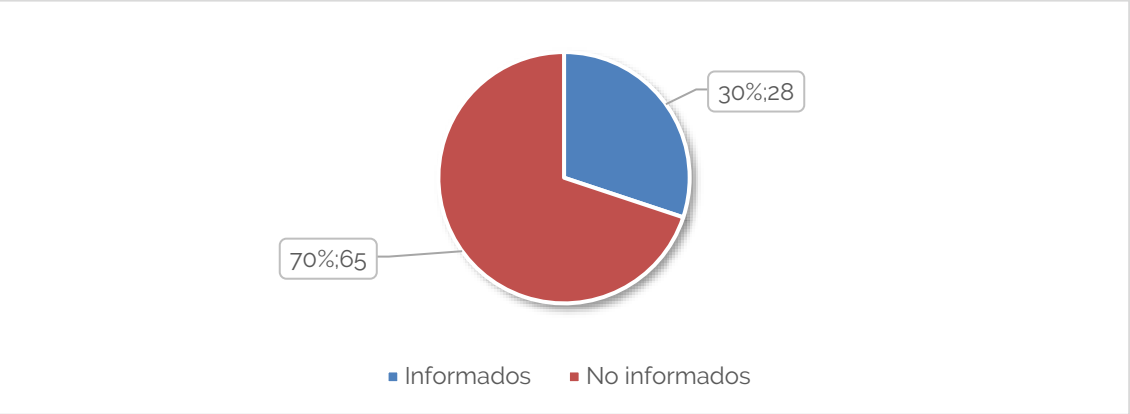
Fuente: Elaboración propia.

En suma, se pudo obtener una información efectiva de 93 instituciones, cuyo detalle de análisis se presentará en los siguientes puntos.

7.2.1 Análisis del manejo de información de cobro de bono de las instituciones consultadas.

Frente a la pregunta sobre si la institución recibió información por parte del SII, que diera cuenta de que en el organismo existían empleados que cobraron el bono de clase media, tal como lo indica el resultado del gráfico 9, se observa que el 70% no recibió ningún tipo de información y, por otro lado, un 30% afirma que sí fueron informados.

Gráfico 9: Casos sin información de cobro de bono v/s sin información.



Fuente: Elaboración propia.

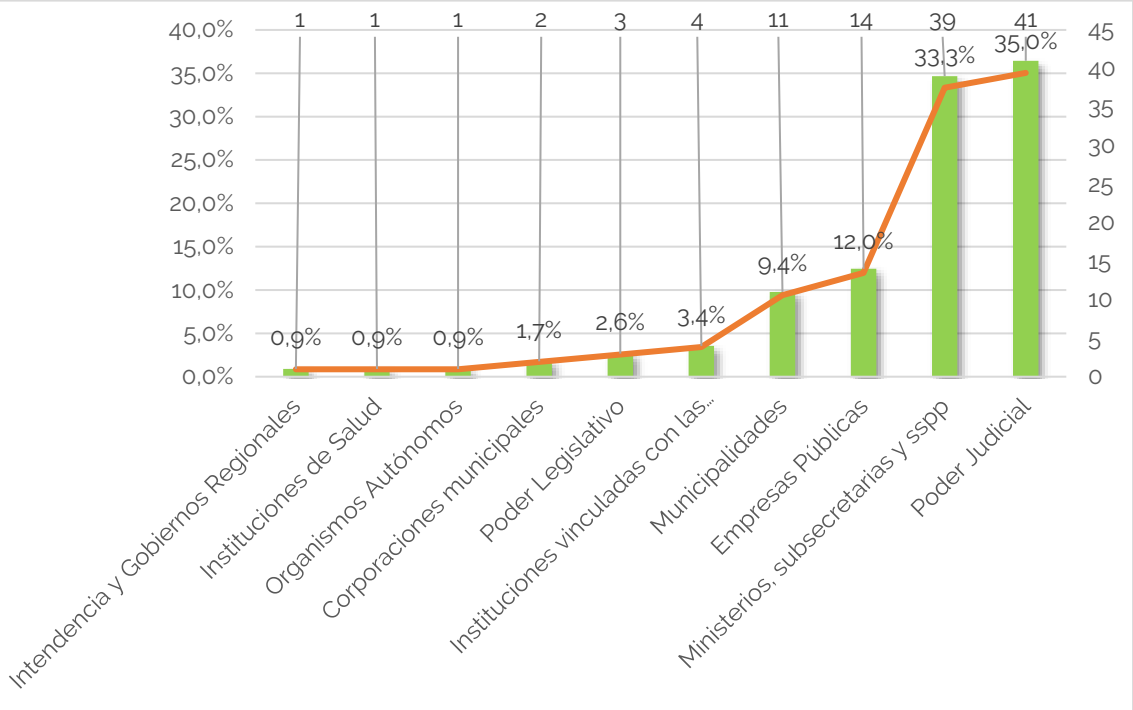
Si dicho porcentaje se extrapolase al universo del listado depurado (439), implicaría que 307 instituciones no habrían sido informadas (70%) y que 131 casos pudieron ser informados al respecto (30%).

Para corroborar la certeza de este hallazgo, en el intervalo de la investigación se procedió a solicitar al SII el listado de instituciones a las cuales le informaron sobre la situación de empleados con cobro indebido de los beneficios indicados en apartados precedentes. Nuevamente la petición fue denegada, pero finalmente gracias al amparo Rol C3899-21 del 7 de septiembre de 2021, el SII entregó la información solicitada el 1 de octubre del mismo año.

Como resultado, el SII reportó 137 instituciones a las cuales les había comunicado de los cobros. Con todo, en la revisión de las cifras se descubrió que 19 nombres se duplicaban o se señalaba a la misma institución con distintos nombres (ej. Policía de Investigación y PDI). Además, se detectó a una persona natural en el listado. En suma, el listado depurado alcanzó a las 117 instituciones, guarismo que, si se compara con la extrapolación realizada anteriormente, es decir, 131 casos, resulta una cifra bastante cercana a la proyección realizada en este estudio, por lo tanto, este contraste aporta a la confiabilidad de la información tratada en esta investigación.

En el gráfico 10, se refleja la distribución de las instituciones que fueron informadas, siendo categorizadas según grupo.

Gráfico 10: Distribución las 117 Instituciones informadas del cobro de bono



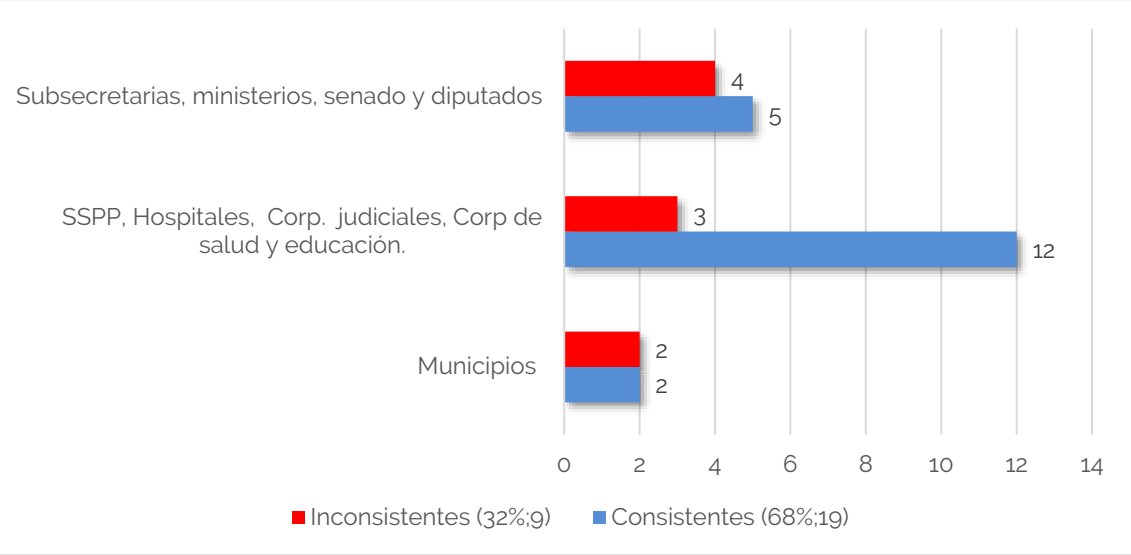
Fuente: Elaboración propia.

Si se tiene presente que en 232 municipios hubo cobro de bonos y que la cantidad de entidades edilicias informadas de los casos por parte del SII llegaron a 11, se obtiene una tasa de 4,7%. Lo mismo ocurre en el caso de las instituciones de salud, en la cual solo 1 de las 42 entidades fue informada. Además de la evidente falta de comunicación, cabe preguntar, ¿Puede una jefatura de servicio tomar una decisión si no cuenta con la información? o ¿Cada una de las instituciones públicas deberían haber consultado sobre la situación de sus funcionarios ante el SII?

7.2.2 Análisis de la consistencia de datos institucionales versus datos entregados por el SII

De los 28 casos que declararon haber recibido la información, 19 (68%) expresaron que los datos eran consistentes respecto a los datos que fueron entregados por el SII a la investigación, sin embargo 9 (32%) instituciones indicaron que no había coincidencia, tal como lo refleja el gráfico 11:

Gráfico 11: Consistencia de datos institucionales versus datos entregados por el SII



Fuente: Elaboración propia.

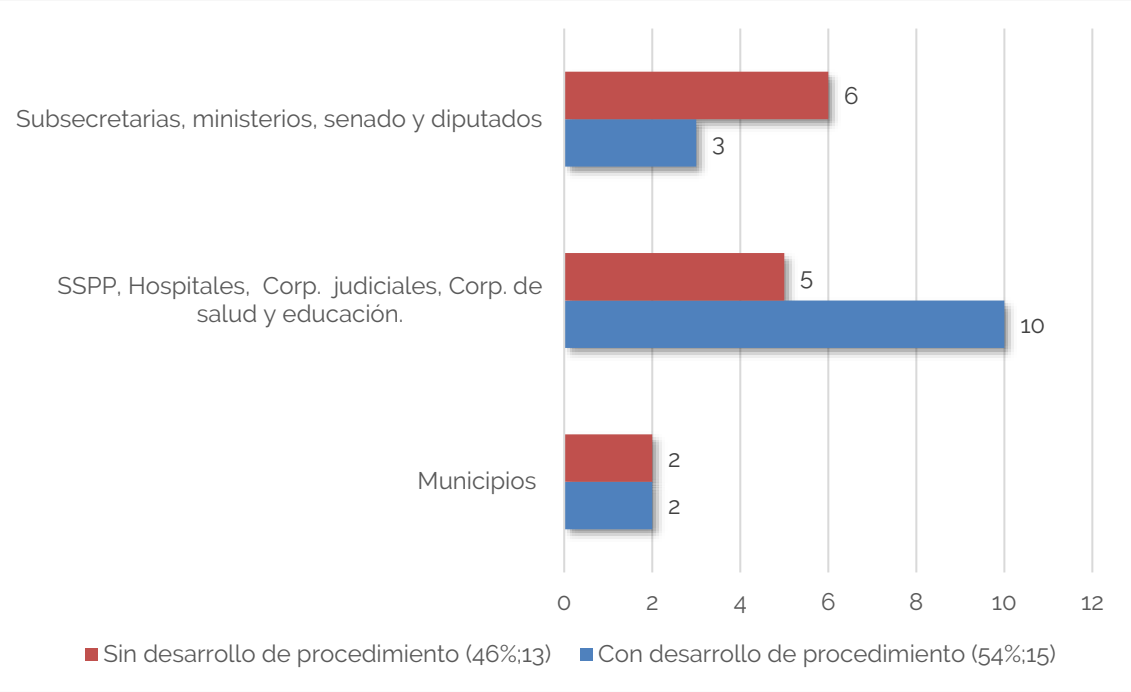
Frente a estos resultados, cabe preguntarse: ¿qué tan segura era la información para que cada entidad pública y, en especial sus jefaturas, pudiera tomar una decisión correcta?

En forma reiterativa, volvemos a preguntar: de la cantidad de empleados que cobraron el bono, ¿cuántos de ellos eran funcionarios públicos? y ¿cuáles no? ¿cumplían con los requisitos para el cobro del bono?

7.2.3 Análisis de los procedimientos administrativos disciplinarios de las instituciones frente al cobro indebido del bono

El análisis final, aborda si las instituciones desarrollaron procedimientos administrativos disciplinarios como sumarios, investigaciones u otras acciones ante la evidencia. Los resultados se pueden apreciar en el siguiente gráfico:

Gráfico 12: Procedimientos administrativos disciplinarios desarrollado en las instituciones afectadas



Fuente: Elaboración propia.

Como respuesta a la pregunta, las instituciones que no desarrollaron procedimientos administrativos (46%), argumentaron los siguientes motivos: a) El dictamen N° E 53635/2020 de la CGR, que indicaba la necesidad de esperar hasta que el SII haya finalizado el procedimiento para la determinación de las responsabilidades administrativas de los funcionarios que obtuvieron el bono clase media sin cumplir con los requisitos legales; b) Estaban a la espera de que los funcionarios devolvieran los bonos; c) No se inició sumario, dado que se comprobó la devolución del bono; d) Antes de iniciar los sumarios, se procedió a solicitar mayor cantidad de información al SII; y e) Que el inicio de sumarios quedaba bajo el criterio del jefe de servicio.

El resto de las instituciones (54%), solo indicaron que los sumarios administrativos estaban en proceso.

Queda claro que no existió uniformidad en los criterios para iniciar o no un sumario o una investigación. Se presentó una coexistencia dicotómica entre los que sí iniciaron sumarios y los que no. Esto da señales claras que las entidades públicas no tienen un estándar para actuar, que no cuentan con una información de calidad o que las orientaciones son tan confusas que generan una multiplicidad de criterios en las decisiones frente a un mismo caso o incluso no actúan por desconocimiento.

8. Conclusiones

Como balance final, del total de los 37.100 casos, se le debe sustraer 5.076, por cuanto según el propio SII informó que el cobro del bono estaría justificado (ver tabla 1). Asimismo, se debe restar 695 empleados de las fuerzas armadas, fundaciones y corporaciones privadas que, en estricto rigor, no se pueden catalogar como funcionarios públicos.

Además, si se descuenta el personal contratado por las empresas estatales, Banco Estado y Correos de Chile, los que tampoco pueden ser catalogados como funcionarios públicos, es decir, 2.003 personas, el balance final serian 29.396 casos, es decir, un 20,7% menor a lo informado por el SII en los medios. Esta cifra representaría a un 5,4 % del total del personal civil empleado por el estado.

Es más, se podría asegurar que 10.829 de los 29.396 casos, eran funcionarios públicos por cuanto devolvieron el bono de clase media, esto según, la información entregada por el SII (ver tabla 1). Sin embargo, aún quedaría 18.567 casos sin resolver en el sentido de responder: ¿cuántos de estos cumplen los requisitos para el cobro del beneficio?, ¿si ostentan la calidad jurídica de funcionarios públicos o son honorarios o personal fuera de dotación?

La falta de precisión de la información provista por el SII fue crucial en este sentido, se debió hablar de empleados contratados por el estado y aclarar que dentro de este universo había funcionarios, honorarios y personal fuera de dotación. Pudo haber detallado, por ejemplo, que el 39% de los cobros correspondían a empleados de instituciones de salud, un 23,3% a municipios y un 12,7% a servicios públicos y superintendencias, entre otras aclaraciones.

Por otro lado, la cantidad de personas contratadas a honorarios o personal fuera de dotación podría explicar una mayor posibilidad de cobro de bono por este grupo, esto en concordancia a la correlación desarrollada para verificar la hipótesis emergente. Es conocido por todos que, en general, los honorarios en Chile tienen una alta precariedad laboral, pudiendo ser despedidos en cualquier momento.

Ahondando lo anterior, en el trabajo de indagación se pudo detectar que los Municipios afectados por el cobro del bono, tenían empleados a honorarios que representaban a más del 80% del total del personal, muchos de ellos con trabajos de muy baja cualificación. Con todo, el SII los catalogó como funcionarios públicos a pesar de que la ley N° 18.883, indica lo contrario, ayudando con ello a la distorsión de la información.

Desde un punto de vista de la probidad, y en especial, el principio de Integridad, no se puede negar que hubo funcionarios que obtuvieron beneficios financieros por el bono sin que le correspondiese. Sin embargo, el 94,6 % del personal contratado por

el aparato estatal no hizo uso del bono de clase media, entonces, se podría decir que, con respecto al fenómeno del bono, predominó un comportamiento probo de todos los empleados, tanto de los funcionarios propiamente tal como aquellos que tienen calidad de honorario o es personal fuera de dotación.

En relación, al acceso de la información y teniendo presente lo indicado por el CIDH respecto a la obligaciones positivas y negativas para que los Estados garanticen el derecho de acceso a la información, se pudo observar que se generaron obstáculos innecesarios por parte de algunas instituciones que impedían la fluidez del derecho a la información, aludiendo a: motivos de carácter jurídicos; resguardo de información; o la falta de capacidad de procesamiento de datos.

Sin embargo, todas las argumentaciones de negación de información fueron totalmente revertidas gracias a los recursos de amparo interpuestos ante el Consejo de la Transparencia. El recurso de amparo garantizado por la ley chilena, como obligación positiva del estado, cumplió con los estándares que implica el ejercicio de este derecho.

En cuanto a la calidad de la información entregada por el SII, hubo falta de rigurosidad y precisión, lo que generó problemas de certeza y seguridad en las cifras, esto puede inducir a sesgos o errores no forzados. Por ello en el proceso de investigación se tuvo que revisar en profundidad cada uno de los datos y establecer mecanismos de contrastación para corregir las distorsiones. Claramente la gestión de la información del caso no ayudó a fortalecer el derecho al acceso de la información, especialmente porque desequilibra la simetría de conocimiento entre los ciudadanos y autoridades, en favor de estas últimas.

Como paradoja, se pudo observar grandes carencias informativas entre y en las mismas instituciones públicas de la muestra. Una gran parte de ellas (70%) desconocían la existencia de cobros indebidos. También se presentaron varios casos en que las cifras no eran coincidentes entre el número reportado por el SII a la investigación y el que manejaban las propias instituciones. Se suma, además, la falta de criterios uniformes en la toma de decisiones para abordar aquellos casos en que había certeza de cobro indebido del bono clase media, por ejemplo, en algunas instituciones se desarrollaron sumarios o investigaciones sumarias, mientras que en otras no. Esto es complejo, dado que en los estatutos que regulan a los funcionarios municipales y funcionarios públicos (ley N° 18.883 y ley N° 18.834) indica que se tiene que cumplir con el deber de denunciar ante la autoridad aquellos hechos ilícitos o irregulares del que hayan tomado conocimiento, en este sentido, las autoridades del SII, debieron ser más eficientes en informar a la totalidad de instituciones afectadas.

En el marco de lo anterior, aquellas instituciones que no hicieron nada frente a la falta comprobada de sus funcionarios, debilitaron los principios éticos del concepto de probidad y la función pública.

Respecto al desarrollo del gobierno abierto, se pudo apreciar que, para el caso, la información fue inexistente en los portales, no existió la posibilidad de acceder fácilmente a datos públicos que permitieran el desarrollo de la investigación en las instituciones estatales afectadas y, claramente, por parte de algunos entidades públicas no hubo la debida colaboración que fomenta el gobierno abierto entre la sociedad civil y el aparato público, lo que de un modo u otro no aporta al fortalecimiento de la transparencia.

Por último, a juicio de la investigación, aquellos funcionarios(as) que cobraron indebidamente el bono, pero lo devolvieron, al menos deberían tener una anotación de demérito en su hoja de vida como sanción administrativa mínima. La falta a la probidad no puede quedar impune, porque promueve una negativa cultura respecto a la responsabilidad y precariza la ética pública que deberían tener todos los(as) funcionarios(as) públicos sin excepción.

9. Reflexiones finales

Se pudo comprobar el buen funcionamiento de la normativa e institucionalidad que garantiza la transparencia y el acceso a la información en Chile, al margen de aspectos que pueden y deben mejorarse en aquéllas. Ninguna democracia actual puede funcionar correctamente, si sus ciudadanos no tienen posibilidad de conocer qué hacen y cómo deciden las autoridades. Y gracias a que las obligaciones que la Ley 20.285 impone a diversos organismos sujetos a ella y la labor del Consejo para la Transparencia, se cumplen de forma razonable, fue posible realizar esta investigación y acercarse a la verdad de los hechos.

Es indispensable, a partir del caso de los "37 mil funcionarios", elevar el conocimiento y compromiso institucional, de organismos como el SII, entre otros, con principios fundamentales como son la presunción de inocencia, el debido proceso y el estado de derecho, mediante el uso de los términos jurídicos correctos, velando por la oportuna tramitación de los procedimientos administrativos disciplinarios, evitando generalizaciones y las condenas previas a través de medios y de redes sociales.

Para lograr ese objetivo, resulta fundamental también tener presente la distinción entre empleo de planta, empleo a contrata y contratado a honorarios profesionales, que solo los dos primeros corresponden a funcionarios públicos en sentido legal en Chile, que para establecer la responsabilidad funcionarial existen procedimientos que aseguran los derechos a la defensa y presunción de inocencia, y que todos los funcionarios pueden incurrir en diferentes responsabilidades, penal, civil y también administrativa, de forma autónoma, a partir de un mismo hecho.

Por último, y más allá de la pertinencia y necesidad social del bono entregado por la aplicación de la Ley N° 21.252, las dificultades y problemas que enfrentó el SII no solo para asegurar que los solicitantes cumplieran con los requisitos para obtenerlo, sino sobre todo para verificar la legalidad de las solicitudes y la tramitación de sumarios

o investigaciones administrativas allí en donde fueran procedentes, evidencia que es indispensable evaluar bien, antes y después de adoptada la política social, a qué organismo se le hará responsable de su ejecución.

En este caso, se pudo comprobar cómo al sumar las competencias atribuidas por la Ley N°21.252 al SII, a las ya importantes y complejas tareas cumplidas por ese organismo, dificultó su funcionamiento y eficiencia, dada la cantidad de solicitudes y casos en los cuales ejercer verificación y que seguramente no estaban preparados, con todo, ello no justifica su conducta respecto al proceso para acceder a la información pública que este manejaba.

Bibliografía

ABU-SHANAB, EMAD. (2015) "Reengineering the open government concept: An empirical support for a proposed model", Government Information Quarterly, Volume 32, Issue 4, pp. 453-463, recuperado el 23 de enero de 2022, desde: https://doi.org/10.1016/j.giq.2015.07.002

ARAOS, JAIME. (2003*) "La ética de Aristóteles y su relación con la ciencia y la técnica". Revista electrónica diálogos educativos. AÑO 3, N° 6*, recuperado el 6 de diciembre de 2021, desde: http://revistas.umce.cl/index.php/dialogoseducativos/article/view/1281

BERMÚDEZ, JORGE y MIROSEVIC, CAMILO (2008). El acceso a la información pública como base para el control social y la protección del patrimonio público. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXI 2o Semestre, pp. 439-468. Consultado el 27.08.22 en: https://bit.ly/3e1v3uS

BLANKE, HERMANN, Y PERLINGEIRO, RICARDO (2018) "The Right of Access to Public Information" Ed. Springer. Germany.

BOIX, ANDRÉS (2015). Transparencia, participación y procedimiento de elaboración de disposiciones reglamentarias para un modelo de open government. En: Lorenzo Cotino Hueso, Jose L. Sahuquillo Orozco y Loreto Corredoira y Alfonso (Ed.), El paradigma del gobierno abierto: retos y oportunidades de la participación, transparencia y colaboración. Madrid: Universidad Carlos III. Consultado el 27.08.22 en: https://bit.ly/3wzyRu3

CAMACHO, GLADYS. (2018). Sobre la transparencia, el derecho de acceso a la información pública y los deberes de publicidad. Su diferencia conceptual y práctica. Revista de Derecho Público. Número Especial, pp.75-95. Consultado el 27.08.22 en: https://bit.ly/3AkPx9q

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, CIDH, (2012) "El Derecho de Acceso a la Información en el Marco Jurídico Interamericano" recuperado de https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/ACCESO%20A%20LA%20INFORMACION%202012%202da%20edicion.pdf

COMMITTEE ON STANDARDS IN PUBLIC LIFE, (1995) *"Standards in the public life."* Recuperado el 20 de enero de 2022, desde https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/336919/1stInquiryReport.pdf

CONTRERAS, PABLO y GARCÍA, GONZALO (2009). Derecho de Acceso a la Información en Chile: nueva regulación e implicancias para el sector de la defensa nacional. Estudios Constitucionales, Año 7, No. 1, pp. 137-175. Consultado el 27.08.22 en: https://bit.ly/3KpF80R

CONTRERAS, PABLO y PAVÓN, ANDRÉS (2012). La Jurisprudencia del Consejo para la Transparencia sobre Acceso a la Información Pública y Seguridad de la Nación. Revista Ius et Praxis, Año 18, No. 2, pp. 343-386. Consultado el 27.08.22 en: https://bit.ly/3pRiMvK

COTINO, LORENZO (2018). Algunas propuestas de mejora de la normativa del derecho de acceso a la información. Dilemata No. 27 (número dedicado a El buen gobierno y la transparencia), pp. 263-279. Consultado el 27.08.22 en: https://bit.ly/3pPQp1i

DIARIO LA TERCERA. (22 de enero de 2021). "80% de los trabajadores que accedieron al bono clase media sin cumplir requisitos no lo devolvió". Santiago: Chile.

DIRECCIÓN DE PRESUPUESTOS, DIPRES, (2018) "Caracterización del Gasto en Personal de los Servicios de Salud". Publicación de la Dirección de Presupuestos, Ministerio de Hacienda de Chile. Recuperado el 27 de noviembre del 2021 en https://www.dipres.gob.cl/598/articles-171767_doc_pdf.pdf.

DROGUETT, CARMEN (2019) *"El Derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental y su reconocimiento en la jurisprudencia constitucional chilena"* Revista Española de la Transparencia Núm. 9. Segundo Semestre 2019 ISSN 2444-2607. Págs. 133-159

FISHEDEN, JERRY, & THOMPSON, MARK. (2012*). "Digital Government, Open Architecture, and Innovation: Why Public Sector IT Will Never Be the Same Again". Journal of Public Administration Research and Theory, 23*, pp.977-1004. Oxford: England.

GIROUX, SYLVAIN Y TREMBLAY, GINETTE. (2011) Metodología de las Ciencias Humanas. Ed. Fondo de Cultura Económica. México D.F. México.

JOHNSON, RUSSELL & CHANG, DAISY (2008), Relationships Between Organizational Commitment and Its Antecedents: Employee Self-Concept Matters. Journal of Applied Social Psychology, 38, 2, pp. 513–541.

METZINGER, THOMAS. (2014) "*Spirituality and Intellectual Honesty" Johannes Gutenberg-Universität Philosophisches Seminar FB,* recuperado el 20 de enero de 2022, desde https://www.blogs.uni-mainz.de/fb05philosophieengl/files/2013/07/TheorPhil_Metzinger_SIR_2014_English.pdf

MUÑOZ, CARLOS. (2016). Metodología de la investigación. Oxford. México

NACIONES UNIDAS (2021) *"World Economic Situation and Prospects as of mid-2021",* recuperado el 26 de julio 2021, desde: www.bit.ly/wespreport.

NOGUEIRA, HUMBERTO. (2005) Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales. Ius et Praxis, Talca , v. 11, n. 2, p. 15-64, Disponible en http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122005000200002.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICO [OCDE] (2016), *"Open Government: The Global Context and the Way Forward, OECD Publishing,* recuperado el 22 de enero de: http://dx.doi.org/10.1787/9789264268104-en. París: Francia

OSZLAK, OSCAR. y KAUFMAN, ESTER. (2014) *"Teoría y práctica del gobierno abierto: Lecciones de la experiencia internacional"* recuperado el 20 de enero de 2022, desde https://redinpae.org/recursos/kaufman-oszlak.pdf

RAMÍREZ, ÁLVARO. y NASER, ALEJANDRA (2017). "Plan de gobierno abierto: una hoja de ruta para los gobiernos de la región", LC/L.3802, Serie Manuales ILPES/CEPAL Nº 81. Santiago: Chile

ROSE, JHONATTAN (2014) *"The Public Understanding of Political Integrity". Ed. Palgrave Macmillan*. Londres: Inglaterra.

RUVALCABA- GÓMEZ, E. (2019) *"Gobierno abierto: un análisis de su adopción en los gobiernos locales desde las políticas públicas". Instituto Nacional de Administración Pública, Colección Monografías*. pp. 261-278. Madrid: España.

SHELTON, DINA &, GOULD, ARIEL (2013) Positive and negative obligations. In: Shelton D (ed) The Oxford Handbook of international human rights law. Oxford University Press, Oxford, pp 563–58

SHORE, LYNN ET AL (2004) " The employee-organization relationship: A timely concept in a period of transition. In J. J. Martocchio (Ed.), Research in personnel and human resources management, Vol. 23, pp. 291–370). Elsevier Science/JAI Press. https://doi.org/10.1016/S0742-7301(04)23007-9

SOUSA, JOSÉ (2010). La Experiencia de Chile en la Transparencia y Acceso a la Información: El Cambio Institucional del Gobierno Central Ante las Nuevas Disposiciones Normativas. Santiago.

VALDIVIA, JOSÉ. (2018). *Manual de Derecho Administrativo*. Santiago: Editorial Tirant lo Blanc.

WOODS, LORNA. (2012). User generated content: Freedom of expression and the role of the media in a digital age. In M. Amos, J. Harrison, & L. Woods (Eds.), Freedom of expression and the media (pp. 141 et seqq.). Leiden, the Netherlands/Boston: Martinus Nijhoff.

#RET

Revista Española de la Transparencia
Núm. 15. Segundo semestre. Julio-diciembre de 2022, pp. 279-311
ISSN 2444-2607. www.revistatransparencia.com
DOI: https://doi.org/10.51915/ret.205

CASOS Y SISTEMAS COMPARADOS

La transparencia activa durante la pandemia de Covid-19. Una exploración en los gobiernos subnacionales de México

Christian Cruz Meléndez[1]
Universidad de la Sierra Sur
México

ORCID: 0000-0002-6105-9167

Oscar David Valencia López[2]
Universidad de la Sierra Sur
México

ORCID: 0000-0002-2794-1703

RECIBIDO: 6 de enero de 2022
ACEPTADO: 17 de septiembre de 2022

RESUMEN: El propósito del presente trabajo es describir de qué manera fueron utilizados los sitios web para la transparencia activa en cuanto a la publicación de información sobre la pandemia de Covid-19 por parte de los gobiernos subnacionales en México. La facilidad de la comunicación a través de medios tecnológicos como el Internet, las redes sociales y los teléfonos móviles ha provocado que circule información sobre la pandemia, información que puede ser

[1] Doctor en Ciencias Políticas y Sociales con orientación en Administración Pública por la UNAM. Investigador CONACYT comisionado a la división de estudios de posgrados de la Universidad de la Sierra Sur, en Oaxaca. Sus líneas de investigación son administración pública, gobierno abierto y gobierno electrónico. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel 1.

[2] Doctor en Economía Política del Desarrollo por el Centro de Estudios del Desarrollo Económico y Social de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. Es nivel candidato en el Sistema Nacional de Investigadores. Profesor- Investigador de tiempo completo en la División de Estudios de Posgrado en la Universidad de la Sierra Sur, Oaxaca. Su línea de investigación es Gobierno Digital y Economía.

errónea. El fenómeno descrito puede tener como consecuencia la persistencia de la pandemia. Por lo anterior se considera fundamental la obtención de información oficial sobre la emergencia a través de la transparencia activa inherente a las autoridades, en este caso las entidades federativas, por lo cual interesa conocer si éstas, en efecto, han usado los sitios web, ya sea los institucionales o sitios dedicados para informar sobre la pandemia. En este artículo se analiza la información pública en sitios web considerando las variables de publicación de la información propuestas por la ONU en su estudio de gobierno electrónico de 2020.

PALABRAS CLAVE: Covid-19, gobiernos subnacionales, México, transparencia activa, acceso a la información.

CONTENIDOS: 1. Introducción. - 2 Metodología. - 3. Marco Teórico. 3.*1 Gobierno Electrónico. 3.1.1 Sitios Web como herramienta de gobierno electrónico. 3.2.2 Los sitios web para la transparencia activa. 2.2 Relación gobierno electrónico y gobierno abierto.* - 4. La pandemia de Covid-19. - 5. La importancia de la transparencia activa, la información y las TIC durante la pandemia. 6. Los sitios web como herramienta de gobierno electrónico en las entidades federativas. 7. Conclusiones. – Bibliografía.

Active transparency during the Covid-19 pandemic. An exploration in the subnational governments of Mexico

ABSTRACT: The purpose of this work is to describe how subnational governments in Mexico used websites for active transparency to inform about Covid-19 pandemic. The ease of communication through technological means such as the Internet, social networks and mobile phones has led to the circulation of misinformation about the pandemic. For this reason, it is considered essential that the authorities, in this case federal entities, may publish official information about the pandemic through active transparency, by means of websites, whether institutional or portals. In conclusion, this article analyzes public information on websites considering the information publication variables proposed by the UN in a 2020 e-government study.

KEYWORDS: Key words, covid-19, subnational governments, Mexico, active transparency, access to information.

1. Introducción

La transparencia ha sido un tema que se ha incorporado recientemente a la agenda institucional de los gobiernos en casi todo el mundo. La democratización, que inició a finales del siglo XX, y el auge del gobierno abierto, que comenzó en 2009, han provocado que los gobiernos generen el marco legal (leyes) e institucional (órgano garante) e implementen políticas para la transparencia, tales como: sitios web, datos abiertos, mapas abiertos y plataformas para solicitudes de información. Las leyes de transparencia señalan quiénes son los sujetos obligados a mostrar información pública, así como los procedimientos y canales para que una persona, organización civil o empresa acceda a la información de interés general.

El presente trabajo se enfoca en México, en concreto en sus entidades federativas, las cuales son autónomas y soberanas, que de igual forma tienen obligaciones respecto a la transparencia activa. La trayectoria de la transparencia en México comienza en 1977, cuando la Constitución reconoce el derecho a la información; se consolida desde la primera década del siglo XXI, cuando se empiezan a crear leyes, instituciones, políticas y herramientas para que la información, que antes estaba en poder de políticos y burócratas, pueda ser accesible para personas, organizaciones y empresas. En esta coyuntura aparecen —también— las tecnologías de la información y comunicación (TIC), dichas herramientas han sido aplicadas en la administración pública dando como resultado el gobierno electrónico y convirtiéndose en medios muy útiles para la transparencia.

En 2020 el mundo se vio en el inicio de una situación de emergencia de salud con la aparición de la enfermedad Covid-19, que se convirtió en una pandemia causante de la muerte de millones de seres humanos; a la vez, la pandemia afectó la vida cotidiana de personas y organizaciones de todo tipo, pues trastocó aspectos esenciales como los siguientes: economía, comercio, educación, gobierno, turismo, recreación y relaciones humanas. La pandemia llevó al establecimiento de medidas como el distanciamiento social y las cuarentenas, así como otras políticas para contener su propagación, frente a la desventaja del poco conocimiento global en torno a la enfermedad. Otro hecho relevante de la pandemia es su propagación en la era de las TIC, momento en el cual las personas están constantemente comunicadas entre sí y pueden recibir fácilmente información de todo tipo, la cual puede ser incorrecta, peligrosa y con intención de generar algún tipo de daño.

Dicho lo anterior, la información oficial emitida por la autoridad encargada del control de la pandemia y el acceso a ésta mediante la transparencia activa se vuelve fundamental. Por lo tanto, el presente trabajo tiene como objetivo principal describir cómo fueron utilizados los sitios web por parte de las entidades federativas en México durante la pandemia de Covid-19 para la difusión de la Información sobre la emergencia sanitaria.

En un primer apartado se presenta un marco teórico sobre gobierno electrónico y transparencia activa, explicando la relación entre ambos conceptos. Posteriormente, se elabora un marco contextual sobre la pandemia, la importancia de la información y como ésta impacta en el rumbo de la situación de emergencia, para enseguida abordar la importancia de la información pública difundida mediante la transparencia activa por parte de las entidades federativas.

2. Metodología

El presente trabajo se basa en una investigación de corte cualitativo de los sitios web de las 32 entidades federativas en México, considerando solamente la publicación de la información de interés (en este caso sobre la pandemia de Covid-19) y los datos publicados (Molina, Simelio y Corcoy, 2017). Es también un estudio descriptivo que especifica propiedades y características de un objeto de estudio (Hernández, 2010), en este caso son los sitios de los estados que conforman México. No se puede considerar un estudio completamente exploratorio, pues ya se han realizado investigaciones sobre sitios web de gobierno (Luna-Reyes, 2017; Sandoval, Rodrigo; Romero, 2017; Sandoval-Almazan, 2019), lo novedoso consiste en la especificidad del tema en cuanto a la búsqueda de la información sobre la pandemia de Covid-19 en los sitios web.

Se realizó una búsqueda de los sitios de Internet de las 32 entidades federativas de México, tanto de los institucionales como de aquellos dedicados exclusivamente a la Covid-19, ello para analizar los niveles de publicación de información basados en la propuesta del Estudio de Gobierno Electrónico de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) del año 2020. Para obtener la información se retomó la metodología propuesta por Sandoval y Romero (2017) basada en investigación por Internet, teniendo en consideración tres momentos clave en esta investigación:

1. Búsqueda, selección y verificación de los sitios web de los gobiernos estatales que tuvieran relación con información sobre Covid-19 y que fueran oficiales, esto implicó que su dirección web tuviera el dominio ".gob". En este caso se consideraron los sitios de salud de las 32 entidades federativas y también sus sitios dedicados a la pandemia de Covid-19 (en caso de tenerlos). Esto se realizó en el mes de noviembre de 2021.
2. Exploración de los sitios web institucionales de los gobiernos subnacionales localizando la sección de Covid-19 y, en su caso, exploración de los sitios dedicados a la pandemia, buscando el contenido ya sea para informar de manera diaria sobre el curso de la enfermedad (estadísticas, avisos de autoridad, medidas preventivas, vacunación) o para el monitoreo de la situación de la pandemia.
3. Aplicación del modelo de análisis considerando los niveles de transparencia activa y publicación de información con las variables bajo, medio y alto.

Los resultados muestran cómo los estados de la República mexicana han utilizado los sitios web para el cumplimiento de sus obligaciones de transparencia activa, asimismo lo han hecho para la gestión de la pandemia, ya sea publicando, de manera veraz y oportuna, información que combata la desinformación existente, o bien, monitoreando el rumbo de la emergencia y creando sitios dedicados a la emergencia que se vive desde 2020.

3. Marco teórico

3.1. Gobierno electrónico

Las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) han permeado en aspectos fundamentales de la vida de las personas y son parte del día a día. Así, se ven presentes en el comercio (e-comercio), en el desarrollo urbano (ciudades inteligentes), salud (e-salud), educación (e-educación), y por ende en asuntos políticos como el ejercicio de la democracia (e-democracia, e-voto), los procesos de gobernanza colaborativa (e-gobernanza), y por supuesto en el funcionamiento del sector público y la administración pública (e-gobierno, gobierno digital, e-administración).

En el caso del sector público, la tecnología ha sido un elemento constante dependiendo de la época y los adelantos, por ejemplo, en su momento "los telégrafos, las máquinas de escribir, los teléfonos o los ordenadores personales se integraron desde su aparición en las administraciones públicas" (Criado, 2004: 68). Sin embargo, se empezó a considerar la tecnología como un verdadero elemento trasformador del gobierno en 1999, cuando derivado del memorando "e-government directive" del vicepresidente de Estados Unidos Albert Arnold Gore Jr. (Al Gore), se comenzó a utilizar el término "gobierno electrónico". Al emplear tal concepto se hace referencia al uso de las TIC por parte del sector público, de manera que éste se trasforma y mejora, haciéndose más eficiente, eficaz y transparente (Reddick & Anthopoulos, 2015).

El estudio del gobierno electrónico ha generado diversas definiciones para explicar el alcance de las TIC en el sector público. Criado (2009) destaca tres grandes categorías: la e-administración, el e-gobierno y la e-gobernanza. Por su parte, el Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (2007) señala alcances como la eficiencia, la eficacia, la participación ciudadana y la transparencia; Gil-García y Luna-Reyes (2008) afirman que las TIC en el gobierno tienen un impacto en aspectos legales, políticos y administrativos.

Si conceptualmente se han identificado los alcances o impactos que tienen las TIC en la administración pública, entonces el reto del gobierno electrónico consiste no solo en la simple incorporación de las TIC. Lo anterior volverá a las administraciones públicas modernas y aptas para afrontar el complejo entorno al que se enfrentan, sin embargo, no se trata de una simple digitalización, ni de una mudanza del papel a

lo electrónico, o de pasar a la burocracia (burocratismo) electrónico. Este cambio debe ser entendido más allá de una simple automatización de servicios públicos (Luna Reyes, 2017), o de incorporar tecnologías conservando formas viejas y obsoletas de trabajo.

El reto radica en el gobierno electrónico, en el cual las TIC serán el motor de una transformación del sector público que impacte la cultura, la prestación de servicios, y reestructure las funciones básicas de la administración pública (Huang, Karduck, & Achim, 2017); para la ONU (2020) esta transformación no es una cuestión agotada en las tecnologías, sino todo lo contrario: un cambio del modelo de gobernanza, en la forma de prestar servicios públicos, y en las relaciones entre gobierno y actores no gubernamentales. Esta transformación, agrega Jiménez (2021), implica transitar de un modelo analógico o tradicional a uno digital en cuanto a las formas de organización y funcionamiento del gobierno, y en torno a la forma en como éste se relaciona con otros actores y afronta los nuevos retos.

Algo más que el uso de las TIC en la administración pública debe aportar para hacer notar los beneficios e influencia es el valor público, entendido como el incremento de las capacidades del sector público, la satisfacción de necesidades y el fomento de valores como la inclusión, la democracia, la transparencia y la participación (Twizeyimanaa & Andersson, 2019), pues la simple incorporación de tecnologías a la administración pública no genera automáticamente los cambios y beneficios esperados.

Para terminar, sobre el entendimiento de lo que se considera gobierno electrónico se enfatiza que el uso de las TIC por parte de la administración pública es solo el primer paso, seguido por un cambio motivado por la tecnología en la forma de organización y funcionamiento del sector público, un cambio en la cultura y comportamiento de servidores públicos y usuarios, y que estas tecnologías aplicadas en los asuntos públicos generen beneficios como proporcionar información y contribuir a la prestación servicios útiles para el usuario en todo momento.

3.1.1. Sitios Web como herramientas de gobierno electrónico

Entre las principales herramientas del gobierno electrónico se encuentran los sitios web, los cuales también fueron los primeros instrumentos derivados de las TIC en incorporarse al sector público. En términos generales, el término "sitio web" se refiere a "sitios especiales de Internet (o Intranet) diseñados para actuar como una puerta de entrada para dar acceso a otros sitios. Un portal agrega información de múltiples fuentes y pone esa información a disposición de varios usuarios" (Tatnall, 2005: 17). Los sitios web, agrega Strauss (2003), ayudan a los usuarios a localizar la información que buscan o necesitan constantemente o por alguna necesidad. Estos sitios, que permiten la navegación ordenada en Internet, han sido utilizados por empresas,

instituciones educativas, organizaciones civiles y los gobiernos. Como herramienta de gobierno electrónico, un portal web es "la puerta de acceso para que ciudadanos y empresas obtengan información y servicios públicos" (Aitkenhead, 2005: 214). De acuerdo con Luna Reyes (2017), el éxito de un portal de Internet depende características como las siguientes:

- La calidad de la información contenida, ésta debe ser fácil de entender y ser de utilidad para quien la busque.
- De fácil navegación para el usuario.
- Asequible para el usuario.
- Personalizable, acorde con las necesidades del usuario.

Uno de los tópicos más recurrentes en el estudio del gobierno electrónico han sido los sitios web, su evolución, su uso y sus funcionalidades. Esto se ha estudiado mediante el enfoque evolutivo, "el cual parte del supuesto de que el gobierno electrónico en general y consecuentemente los sitios de gobierno electrónico, en particular, están en constante evolución; mejorando paulatinamente y agregando sofisticación tecnológica y organizacional" (Gil-García y Martínez-Moyano, 2007: 268). Este modelo se basa en señalar la evolución de las páginas web en etapas determinadas según las funcionalidades ofrecidas, partiendo desde la presentación de información, la interacción entre servidores públicos y usuarios, la posibilidad de realizar trámites u obtener servicios totalmente en línea, y el acceso a la información y la participación ciudadana.

En la literatura sobre gobierno electrónico se han creado diversos modelos evolutivos variables en función de las etapas que proponen. En general, el número de estas etapas comprende entre cuatro y seis, incluso el estudio de Fath-allah et al. (2014) ubica hasta 26 propuestas de modelo evolutivo de sitios de gobierno; para fines del presente trabajo no se ahondará en este tema, por lo que se propone un modelo de cinco etapas, a continuación se explica lo esperado en cada una:

- Presencia: etapa inicial e incipiente que marca la presencia de la entidad gubernamental, se esperaría encontrar el nombre, el escudo o logotipo y alguna frase institucional que lo identifique.
- Información: además del contenido de la etapa anterior, existe información de interés general de tipo institucional como la misión, visión, los objetivos de la dependencia, actividades, noticias, anuncios, directorio general y actualizaciones constantes.
- Interacción: en esta etapa es posible la comunicación bidireccional entre la dependencia y los servidores públicos con usuarios, tales como empresas, otros gobiernos y personas en general.
- Transacción: los sitios en este nivel de evolución permiten que el usuario realice trámites y obtenga servicios totalmente en línea, como consultas y pagos de adeudos.

- Gobierno abierto: en esta etapa se propone lo referente a la transparencia, acceso a la información, participación ciudadana, ejercicio de la democracia y colaboración de sectores no gubernamentales. En este nivel de evolución se espera encontrar información, pero a diferencia de la primera etapa, esta información estaría vinculada al cumplimiento de lo establecido en las leyes de transparencia, la presentación de información en formato de datos abiertos (transparencia proactiva), incluso transparencia focalizada. En suma, es posible contar con canales de participación y colaboración ciudadana, mediante foros, encuestas y redes sociales.

3.1.2. Los sitios web para la transparencia activa

Uno de los usos más comunes de los sitios web por parte de la administración pública reside en la transparencia. El proceso de apertura gubernamental consiste en un proceso sostenido desde hace poco más de dos décadas, en el cual los gobiernos han encontrado en las TIC una herramienta para lograr este objetivo. Más aún, con la aparición del paradigma del gobierno abierto desde hace más de diez años, la necesidad de transparencia se volvió mayor. En este tiempo las TIC han mostrado su aporte a los objetivos de hacer a los gobiernos transparentes, siendo herramientas (más no fines en sí mismas) para poner a disposición de las personas y la sociedad civil la información que anteriormente se consideraba exclusiva del grupo político en el poder (Uvalle, 2014). Para Cortés (2005), cuando el sector público se abre y permite el acceso a su información, deja atrás la incultura o ausencia de la transparencia, contribuyendo así a formar un ciudadano informado y autoconsciente que podrá distinguir entre transparencia, discurso y propaganda, por lo cual la postura oficial gubernamental mediante la transparencia de datos es el comienzo del significado, las apariencias y el sentido de la información.

La definición de transparencia no está exenta de cierto debate, ni de ser visualizada desde determinados puntos de vista. Actualmente se vincula al paradigma del gobierno abierto (Ramírez-Alujas, 2014a; Mabillard, Vincent y Zumofen, 2017; Sandoval, 2018a) y es considerada, junto con la colaboración, la participación, y la rendición de cuentas, como uno de los pilares que sustentan este modelo de gobierno. Retomando el memorando del expresidente de los Estados Unidos Barack Obama que en 2009 dio origen a la corriente del gobierno abierto, la transparencia se refiere a "saber", en este caso, la información pública en posesión de los sujetos obligados los cuales se entienden de la siguiente manera:

> Cada uno de los actores a los que les aplican las disposiciones en materia de transparencia y acceso a la información; es decir, los entes a los que se les puede exigir la clasificación, preservación y el acceso a su información; la difusión proactiva y la atención de solicitudes de acceso a la información y la protección de los datos personales que estén en su poder. (Salazar, 2019: 310).

De igual forma, la Carta Iberoamericana de Gobierno Abierto (2016a) vincula la transparencia al derecho al acceso a la información pública por parte de la ciudadanía. Por su parte Cruz-Rubio (2015: 8), señala que "un gobierno transparente es aquel que proporciona información sobre lo que está haciendo, sobre sus planes de actuación, sus fuentes de datos y sobre lo que puede ser considerado responsable frente a la sociedad". Esta idea se puede complementar con lo que señala Uvalle (2015: 209), respecto a que la transparencia rompe "la visión de los estados modernos como 'cajas negras', 'sistemas cerrados', 'ámbitos inaccesibles' y 'confinados de modo exclusivo a los políticos y cuadros burocráticos'".

El concepto de transparencia puede a su vez clasificarse en varias formas, según su alcance y sus instrumentos. Desde un aspecto legal y procedimental contamos con la transparencia reactiva o pasiva, la cual se refiere a "los procedimientos de acceso a la información y a los recursos de revisión que propician la entrega de la información solicitada" (Sandoval, 2018: 101). Esto incluye las leyes de transparencia en las cuales se establezcan los procedimientos para obtener la información, y las plataformas para las solicitudes. Este tipo de transparencia faculta a las personas para solicitar la información pública que sea de su interés.

También se considera la transparencia focalizada, la cual requiere una solicitud expresa con la información específica que se quiera conocer, y que puede no estar contemplada en las leyes de transparencia (Cruz-Rubio, 2015). Se basa en las capacidades y necesidades del solicitante (Molina y Cruz, 2012). Otra forma de transparencia recae en aquella vinculada a los datos abiertos, llamada colaborativa, que según Mariñez (2016), debe ir más allá de la presentación de la información pública, pues ésta debe estar ordenada y actualizada, de tal forma que pueda ser reutilizada por cualquier persona, empresa u organización, con fines como turismo, educación, estadística, geografía o cualquier otro asunto de interés público, y al mismo tiempo generar una sinergia o colaboración entre sectores.

Como parte central del presente trabajo se contempla la transparencia activa, la cual siguiendo al CLAD (2016b), Cruz-Rubio (2015), Mabillard y Zumofen (2017) y Sandoval (2018b), refiere a la publicación de la información pública por parte de los sujetos obligados, de manera voluntaria y sin que sea necesaria una solicitud por parte de un usuario, información dispuesta en las leyes y ordenamientos, y también puede incluirse aquella que no está en el listado de información establecida en el marco jurídico (García, 2019). Para logar el objetivo de la transparencia se ha hecho uso de las TIC y de las herramientas de gobierno electrónico, fundamentalmente los sitios de Internet. Mediante los últimos, los sujetos obligados suben la información que por ley deben publicar, y los usuarios, ya sean personas, empresas, otros gobiernos y organizaciones de la sociedad civil, pueden acceder a la información sin necesidad de hacer una solicitud y esperar un plazo para obtenerla.

3.2. Relación gobierno electrónico y gobierno abierto

De acuerdo con el CLAD (2016) los gobiernos deben aprovechar las plataformas tecnológicas y las redes sociales digitales para acercar a la ciudadanía a los asuntos e información pública en el marco de la transición o consolidación de gobiernos abiertos. Igualmente, se retoma la relación entre gobierno electrónico y gobierno abierto, ya que el primero se convierte en un medio para los fines del segundo, no deben ser confundidos.

Es importante dejar claro cuál es la vinculación que existe entre gobierno electrónico y gobierno abierto, así como las diferencias que hay entre ambos. Como se mencionó, el e-gobierno implica el uso de las TIC para objetivos como la prestación de servicios, aumentar la eficiencia de la administración pública y entregar servicios de calidad a la ciudadanía (Criado y Gil-García, 2017); a lo anterior también se puede agregar la transparencia, que es un pilar del gobierno abierto. Por lo tanto, ambos conceptos se llegan a confundir, En cuanto a la transparencia, las TIC y la web 2.0 facilitan el flujo y difusión de la información, sin embargo, el gobierno abierto no puede limitarse a esto (Ruvalcaba, Criado y Aguilar, 2021). Para Ramírez-Alujas (2014b) si bien el entorno digital que proporcionan las herramientas de gobierno electrónico son una útil herramienta para la publicación de información y los procesos de apertura gubernamental, esto no servirá de nada si no se complementa con cambios en culturas, valores y formas de trabajar que favorezcan la consolidación de un gobierno abierto. Es claro entonces que las TIC que hacen posible al e-gobierno, también facilitan el logro de los objetivos del gobierno abierto, pero hay que tener cuidado de no confundirlos o pensar que la simple incorporación de tecnologías generará automáticamente la transparencia.

3.3. El camino de la transparencia en México

En México, la transparencia tiene un camino recorrido relativamente reciente que coincide con los últimos años de un sistema político autoritario, el cual se considera finalizado en el año 2000, cuando se da una alternancia partidista y la transición a ésta. En 1977 se reformó el Artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) al que se le agregó el texto: "el derecho a la información será garantizado por el Estado". A primera vista dicha modificación pareciera ser un primer antecedente de la transparencia tal y como se conoce ahora, sin embargo la reforma no tuvo el objetivo de que cualquier persona pudiera solicitar y acceder a la información pública en posesión del gobierno (López-Ayllon, 2009). Para el reconocido jurista mexicano Jorge Carpizo (1980) esta reforma iba más encaminada a ser una garantía social que contribuyera a que los partidos políticos difundieran sus plataformas ideológicas y electorales y así formar una opinión pública bien informada que contribuyera a la democracia. Además, el enunciado agregado al texto constitucional es escueto e insuficiente como para llevar a cabo las reformas

necesarias para consolidar la transparencia y el acceso a la información (Lozano, 2017).

A finales del siglo XX, en los últimos años del gobierno del partido hegemónico en México, se dieron algunos intentos en pro de la transparencia. En 1994 aparece la Alianza Cívica, enfocada a la participación ciudadana, la transparencia y el acceso a la información. Incluso esta organización realizó una solicitud de información a la Presidencia de la República, y para obtener respuesta tuvieron que solicitar un amparo del Poder Judicial (Alianza Cívica, 2004). A pesar de esto, no se trascendió a reformas legales e institucionales que permitieran el acceso a la información.

Justo con el gobierno que inicia en el año 2000 se efectúan los primeros esfuerzos por consolidar la transparencia en México. En mayo de 2001 surge el Grupo Oaxaca, conformado por académicos, periodistas, activistas de la sociedad y editores de medios de comunicación, quienes declararon: "queremos compartir con la sociedad nuestro compromiso por una reforma democrática e incluyente en materia de derecho a la información" (Escobedo, 2020: 14). El grupo hizo una propuesta de Ley de Acceso a la Información que contemplaba elevar a rango constitucional la transparencia, establecer las obligaciones en esta materia y la creación de un órgano encargado de ésta.

Finalmente, en 2002 se promulga la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, una ley sin precedentes en la que se estipulaba cuál era el proceso para transparentar la información y ejercer el derecho al acceso a la información; y posteriormente se crea el Instituto Federal de Transparencia y Acceso a la Información (IFAI), el cual fue diseñado como el órgano encargado de la transparencia y otros asuntos como la protección de datos personales. En 2007 se vuelve a reformar el Artículo 6° constitucional y se establecen las bases para el cumplimiento de obligaciones de transparencia y la puesta en marcha del derecho al acceso a la información. Con esta reforma se deja atrás el texto escueto de 1977 y se establece lo siguiente:

- El principio de máxima publicidad que obliga a los sujetos obligados a proporcionar toda la información pública en su poder.
- La gratuidad del acceso a la información.
- Los procedimientos para el acceso a la información,
- Uso de medios electrónicos para facilitar la transparencia.

En 2014 se estipuló una reforma constitucional del Artículo 6° de la cual se desprendió la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP), estableciendo que el IFAI deja de ser un órgano dependiente del Poder Ejecutivo para convertirse en un organismo autónomo del Estado mexicano denominado Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), ahora como un organismo autónomo garante de la transparencia. Este cambio institucional fue ampliamente discutido por el alcance de la actuación del nuevo órgano, pues podría contraponerse con los

organismos de transparencia de cada entidad federativa (Peña, 2019). Finalmente el resultado fue: "organismo federal, cuya competencia estaría, en principio, constreñida al control de actos u omisiones de los poderes y órganos federales en materia de acceso a la información y protección de datos personales" (López-Ayllón, 2020: 36).

La primera década del siglo XXI fue marcada por la incorporación de las TIC en la administración pública y por el auge de asuntos como la transparencia, creándose los primeros sitios de transparencia y de solicitudes de información pública. En 2011, México se adhiere a la Alianza por el Gobierno Abierto (AGA), la cual llegó a presidir de 2014 a 2016, estableciendo compromisos referentes a la transparencia y el acceso a la información. Los compromisos establecidos por México en materia de gobierno abierto tenían como resultado una herramienta tecnológica, ya sea un portal de transparencia, una aplicación de teléfono inteligente, o un portal dedicado a la publicación de la información y de datos abiertos. Los sitios del gobierno federal tienen una sección de transparencia (la cual se refiere a la activa) que en algunos casos llega a ser colaborativa (con datos abiertos), y se tiene la experiencia de plataformas para la transparencia focalizada, como el Portal de Obligaciones de Transparencia (POT) y la Plataforma Nacional de Transparencia (PNT), definida de la siguiente manera:

> Un instrumento informático por medio del cual se ejerce el derecho de acceso a la información y de protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados, así como su tutela en medios electrónicos de manera que garantice su uniformidad respecto de cualquier sujeto obligado y sea el repositorio de información obligatoria de transparencia nacional. (Velasco, 2019: 222).

De esta forma, en México se han consolidado las cuatro formas de transparencia y se cuenta con los instrumentos y herramientas para cada nivel, lo cual se muestra en el Cuadro 1.

Cuadro 1. Niveles de transparencia y herramientas en México (ámbito nacional)

Tipo de transparencia	Herramientas	Herramientas usadas en México
Reactiva	Leyes de Transparencia,	LGTAIP
Focalizada	Plataformas	Sistema de Solicitudes de Acceso a la Información (SISAI 2.0)
Proactiva	Datos Abiertos, Mapas abiertos	https://datos.gob.mx/
Activa	Sitios gubernamentales o dedicados	Plataforma Nacional de Transparencia

Fuente: elaboración propia.

4. La pandemia de Covid-19

De acuerdo con Henao-Kaffure (2010), el término pandemia proviene del vocablo griego *pandêmon-nosêma* que se traduce como "enfermedad del pueblo"; para la Organización Mundial de la Salud (OMS, 2021), una pandemia es la propagación mundial de una nueva enfermedad, y para la Organización Panamericana de la Salud (OPS, 2020:7), se está ante una pandemia cuando una epidemia se extiende "por varios países, continentes o todo el mundo y que, generalmente, afecta a un gran número de personas".

El 31 diciembre de 2019 empezó a darse a conocer información de casos de padecimientos respiratorios (neumonía vírica) a causa de una (nueva) cepa de coronavirus, los cuales "son una extensa familia de virus, algunos de los cuales pueden ser causa de diversas enfermedades humanas, que van desde el resfriado común hasta el SRAS (síndrome respiratorio agudo severo)" (OMS, 2021b). Para diferenciar la nueva enfermedad se le dio el nombre de Covid-19.[3] La OMS (2020) declaró que esta enfermedad se transmite de forma respiratoria entre seres humanos, sus síntomas son fiebre, tos, cansancio, perdida de gusto y olfato, malestar general, diarrea, temperatura por encima de los 38° C y dificultad respiratoria.

El 11 de marzo de 2020, la OMS hizo una declaratoria de pandemia, pues la enfermedad estaba presente en todo el mundo. De inmediato los gobiernos empezaron a implementar políticas públicas y acciones para controlar la enfermedad, entre ellas las siguientes:

> Advertencias de distanciamiento social, consejos para lavarse las manos con regularidad y minuciosamente y superficies limpias que se tocan regularmente, avisos de viaje, restricciones de viaje, detección, las pruebas y el rastreo de personas infectadas, la cuarentena domiciliaria de personas infectadas, restricciones en hogares de ancianos, cierres de escuelas, cierres de fronteras, cancelaciones de deportes, prohibiciones de reuniones y la cuarentena hotelera de las personas infectadas (Murphy, 2020; 45).

A finales de 2020 salieron las primeras vacunas contra la Covid-19 desarrolladas por diferentes farmacéuticas, por lo que algunos países pudieron iniciar políticas de vacunación. El surgimiento de las vacunas también se hizo con gran rapidez, por lo que se desconocía su efectividad, la duración de éstas, y los posibles efectos colaterales asociados. Asimismo, de forma rápida surgió información y desinformación sobre las vacunas.

[3] Referente a las palabras en inglés "coronavirus disease" y al año en el cual fue descubierta.

En México, el 28 de febrero de 2020 se dio a conocer el primer caso de Covid-19, por lo que se empezaron a implementar políticas de monitoreo y prevención, señalándose tres fases por parte de la Secretaría de Salud (2020) :

- Fase 1. Los contagios son importados, es decir, se adquirieron fuera del país y son pocos casos.
- Fase 2. Empiezan los contactos a nivel local, sin que el enfermo haya salido al extranjero, aumentan los casos y las medidas preventivas, implican suspensión de actividades. Se inicia la contratación de profesionales de la salud, la adquisición y adecuación de infraestructura hospitalaria e insumos, además de recursos financieros suficientes y el fortalecimiento del distanciamiento social.
- Fase 3. La propagación de la enfermedad es rápida y masiva, las medidas de aislamiento y distancia social se vuelven más drásticas.

En diciembre de 2020 llegaron las primeras vacunas a México y el gobierno mexicano implementó la "Política nacional rectora de vacunación contra el SARS-CoV-2 para la prevención de la Covid-19 en México".

5. La importancia de la transparencia activa, la información y las TIC durante la pandemia

La pandemia surgió de manera inesperada, siendo una enfermedad nueva se tenían pocas certezas sobre sus efectos, forma de transmisión, vulnerabilidades y, por supuesto, acerca de una vacuna o tratamiento. El acceso a las TIC, como el Internet, las redes sociales, los teléfonos inteligentes y sus aplicaciones, entre otras, facilitaron la difusión de la información sobre la enfermedad y sobre el curso de la pandemia. Por parte de los gobiernos, las TIC fueron una herramienta para la comunicación, publicación y difusión de información oficial para así combatir la desinformación, que de acuerdo con la Organización Panamericana de la Salud (2020: 1), se convirtió en una "infodemia masiva, es decir, de una cantidad excesiva de información –en algunos casos correcta, en otros no– que dificulta que las personas encuentren fuentes confiables y orientación fidedigna cuando las necesitan".

El acceso a las TIC fue para las personas un medio para tener conocimiento de la información oficial respecto a la pandemia, las medidas a tomar, los mandatos o disposiciones. Por otro lado, la facilidad con la que se genera y transmite información en medios electrónicos puede provocar la difusión de noticias falsas que pongan en peligro la salud de las personas, y también facilitar un exceso de información al que la Organización Panamericana de la Salud (OPS) se refirió con el término "infodemia", es decir, el "gran aumento del volumen de información relacionada con un tema particular, que puede volverse exponencial en un período corto debido a un incidente concreto como la pandemia actual. En esta situación aparecen en escena la desinformación y los rumores, junto con la manipulación de la información con intenciones dudosas" (OPS, 2020).

Sobre el punto, Wardle y Derakhshan (2017) identifican tres tipos de información falsa que se puede dar a conocer a través de los medios digitales como el Internet, las redes sociales y los teléfonos inteligentes.

- Desinformación. Información falsa y creada deliberadamente para dañar a una persona, grupo social, organización o país.
- Información errónea. Información que es falsa, pero no creada con la intención de causar daño.
- Malinformación. Información basada en la realidad pero que está descontextualizada para causar daño a una persona, organización o país.

Para la OCDE (2020), la pandemia trajo consigo una ola de desinformación que repercutió negativamente en el impacto de las políticas públicas y generó desconfianza entre las personas. Igualmente, Ho, Chen y Yen (2020) señalan que el exceso de información sobre la pandemia recibida por medios electrónicos, como Internet y redes sociales, generaba mayores niveles de preocupación y estrés. Por lo tanto, es de suma importancia que la autoridad facultada para la gestión de la pandemia se conduzca con transparencia y publique la información oficial manera activa, sin solicitud y actualizándola de manera oportuna.

Ante el flujo y la enorme cantidad de información circulante en medios digitales, en varias ocasiones ha sido necesario que las autoridades sanitarias de México tengan desmentir rumores o aclarar información, explicando las bases científicas. En el sitio de la Secretaría de Salud existe una sección llamada "Mitos y Realidades",[4] en donde se desmienten los mitos más comunes en torno al Covid-19, por ejemplo:

- El agua salina protege del virus.
- Los antibióticos protegen del virus.
- La enfermedad se contagia por recibir paquetería.
- La enfermedad solo ataca a los adultos mayores.
- La vacuna contra la influenza protege contra el nuevo coronavirus.

Además, fueron recurrentes los ataques a personal médico y empleados que realizaban funciones de sanitización y limpieza, quienes fueron agredidos por temor a que pudieran esparcir la enfermedad. La información ha sido fundamental para el manejo de la pandemia por parte de los gobiernos y para que las personas actúen de forma informada y responsable, por tanto, resulta importante la calidad y veracidad del conocimiento, de ahí la importancia de contar con los medios para su acceso.

[4] Fuente: https://www.gob.mx/salud/documentos/covid-19-mitos-y-realidades?state=published

Cuando iniciaron los procesos de vacunación a nivel mundial hubo reacciones contrastantes, tanto de esperanza y como de desconfianza, ambas motivadas por "la percepción de la enfermedad, las creencias sobre las vacunas y los remedios alternativos, características demográficas, barreras cognitivas e, incluso, riesgo percibido"(Cavazos-Arroyo y Pérez de Celis-Herrero, 2020: 2). Por lo tanto la transparencia y el acceso a la información fueron de suma importancia para que la población decidiera o no vacunarse. Existe una parte de la población que se opone a las vacunas, es llamada "antivacunas", dichas personas demeritan, según Zúñiga y Caro (2018), la acción de la vacuna por razones filosófico-religiosas, dudas sobre su eficacia, efectos negativos que se ocultan posterior a la aplicación, y la corriente ortodoxa de la medicina homeopática; también, se pueden agregar razones políticas (Ociel, Cea-Nettig y González, 2019).

La postura de las autoridades en materia de salud ha sido difundir los beneficios de las vacunas, por lo que se han tenido que dar a la tarea de desmentir constantemente mitos y dar seguridad sobre las vacunas, explicando qué son, cómo son, cuáles son los efectos, así como su disponibilidad para ser aplicadas (PAHO, 2020). Como se mencionó, el acceso a la información es el derecho fundamental reconocido en el Artículo 6° de la Constitución Mexicana, mediante el cual los ciudadanos pueden conocer la información generada por los entes del Estado o aquellos sujetos obligados que utilicen recursos públicos, apegándose al principio de "máxima publicidad", según el cual "toda la información en posesión de cualquier autoridad, órgano, organismo o entidad federal, estatal o municipal es pública, salvo que caiga en una de las hipótesis de reserva previstas en las leyes correspondientes" (López-Ayllón, 2019:. 195).

Este derecho es importante no solo como una cuestión jurídica, tal como menciona Jarquín (2019), el poder tener información pública permite a las personas tomar decisiones y participar en la vida pública, mientras Gutiérrez (2008) señala que mediante este derecho las personas tienen la información para la toma de decisiones personales y garantizar su autonomía individual. En el caso de la información pública de la pandemia, el poder acceder a ésta permite a las personas protegerse contra la enfermedad, tener noticias actualizadas sobre la situación y, en su caso, sobre la vacunación a fin de despejar dudas, decidir y actuar en consecuencia, sustentando su comportamiento en información verídica y actualizada.

En el estudio del gobierno electrónico de la Organización de las Naciones Unidas de 2020 se agregó un apartado sobre Covid-19 que remarca la importancia de las TIC y el gobierno electrónico en la comunicación y colaboración entre autoridades y sociedad durante la pandemia, y reconoce que las tecnologías han permitido mayor flujo de conocimientos y han facilitado la difusión y en su caso desmentir información falsa (UN, 2020a). Este estudio también enfatiza la importancia de la información sobre la pandemia y la transparencia difundida por parte de los gobiernos, y resalta

que 188 países incluyeron información sobre la pandemia en sus sitios web oficiales. Respecto a éstos, destacó que conforme se fue haciendo mayor la emergencia, paralelamente aumentó en cantidad y contenidos la información que se difundía en los sitios web, en donde se incluían directorios de servicios de emergencia, estadísticas, medidas de prevención y actualización de políticas públicas. Algunos gobiernos decidieron crear sitios exclusivos de Covid-19. La ONU explica los niveles de transparencia de información sobre Covid-19 publicada por gobiernos en sitios web, lo cual se muestra en el Cuadro 2.

Cuadro 2. Niveles de transparencia activa y publicación de información durante la pandemia

Niveles de publicación	Bajo	Medio	Alto
Tipo de información	Información de salud general, medidas de prevención. Anuncios de disposiciones de la autoridad.	Estadísticas sobre el Covid-19. Actualizaciones limitadas sobre disposiciones y políticas.	Actualizaciones constantes sobre disposiciones y políticas. Información sobre apoyos sociales, financieros y de salud.
Uso de plataformas digitales	Sitios de gobierno, ya sea del gobierno nacional o del ministerio de salud.	Redes sociales (Facebook, Twitter).	Sitios dedicados al Covid-19. Utilización de Apps.

Fuente: E-Government Survey 2020.

La otra herramienta tecnológica han sido las redes sociales, funcionando de manera ambigua durante esta pandemia, pues por un lado han permitido la difusión de información científica y médica, han hecho posibles proyectos colaborativos en materia de investigación científica (González-Padilla y Tortolero-Blanco, 2020), por otro lado, ante la facilidad y rapidez con la que se difunde información en estas redes, es posible que se generen cambios en la conducta de las personas que alteren la efectividad de las medidas implementadas por los gobiernos (Cinelli *et al.*, 2020).

En palabras de Sandoval (2020), la pandemia representa un reto para el gobierno abierto, la protección de la información personal y la difusión de la información; por su parte Quiroz (2020) señala que la información publicada sobre Covid-19 no es solo una cuestión técnica o jurídica, sino que debe empoderar a la ciudadanía para prevenir la enfermedad y tomar decisiones. Por lo tanto, la información contenida en sitios web de gobierno debe estar ordenada, ser fácil de usar y reutilizar, estar en constante actualización y alejada de propaganda política y partidista (Zambrano, 2020). Por ello, ante la gran cantidad de información que fluye sobre la pandemia y sus consecuencias, se hace fundamental que los gobiernos sean transparentes en la información oficial que publique, y que para esto utilicen las herramientas tecnológicas, fundamentalmente los sitios web.

6. Los sitios web como herramienta de gobierno electrónico en las entidades federativas

Para Navarro (2020), el trabajo conjunto entre la federación y las entidades federativas durante la pandemia ha sido de contrastes, pues si bien se trabajó en forma coordinada en la creación de espacios hospitalarios, hubo discordancias en aspectos como el semáforo epidemiológico y la reactivación económica, se puede agregar también el regreso a clases presenciales. La difusión de la información ha sido otro ejemplo de descoordinación y hasta conflicto entre los ámbitos de gobierno, pues tal como lo mencionan Trujillo, Bravo y Romo (2020), al no haber información unificada se puede generar confusión entre la población sobre el estado de la pandemia, las medidas a tomar y las conductas a seguir.

Aunque la autoridad federal tuvo un liderazgo en el control de la pandemia, los estados también ejercieron sus facultades en la materia, por ejemplo, algunas políticas que los estados han implementado han sido las siguientes: "629 instrumentos (406 anunciados del 11 al 12 de mayo, 93 entre el 13 y el 27 de mayo, 54 entre el 28 de mayo y el 15 de junio, y 76 entre el 16 de junio y 31 de julio) para atender los efectos sociales y económicos de la pandemia por Covid-19. La mayor parte de estos instrumentos son estímulos fiscales y administrativos (152) y apoyos económicos (147), y `otros´ (119). En menor medida, los gobiernos estatales han anunciado apoyos alimentarios (111) y créditos (100)" (Cejudo *et al.*, 2020).

Es importante mencionar que cada entidad federativa ha vivido y padecido la pandemia de forma distinta en cuanto a la velocidad en que se propagó la enfermedad desde su aparición, esta diferencia se ve reflejada en el número de contagios y defunciones, los cambios del semáforo epidemiológico y el regreso a las actividades presenciales (Banco de México, 2020). De igual forma, en cada estado la pandemia tuvo consecuencias diversas, esto en función de las características economías, geográficas y sociales de cada región, pues hay estados a los que les afectó la suspensión de actividades turísticas, las cuales son consideradas motor de su economía (Signos Vitales, 2020).

Otro aspecto a considerar para el aprovechamiento de la información pública es el acceso a las TIC que hay en las entidades federativas, pues "la consulta de sitios institucionales de transparencia, así como de las plataformas para llevar a cabo alguna solicitud de información, requiere que las personas dispongan y usen las tecnologías de la información y comunicación" (Salazar y Bernabe, 2021: 23), lo que incluye el acceso a Internet y la disponibilidad de dispositivos como computadoras y teléfonos móviles. Aunado a ello, la Encuesta Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección De Datos Personales (ENAID) realizada por el INEGI[5] (2020) señala que el principal medio que la ciudadanía utiliza para acceder a la información

[5] El Instituto Nacional de Estadística y Geografía es el organismo constitucional autónomo encargado de los censos nacionales y de integrar el sistema de cuentas nacionales y estatales.

pública son los sitios de gobierno institucionales y los sitios dedicados a la transparencia, y en menor medida la Plataforma Nacional de Transparencia. Por lo tanto, se considera relevante conocer la situación del acceso a las TIC de cada entidad federativa. En ese sentido, el Cuadro 3 muestra las diferencias de acceso de TIC entre estados.

Cuadro3. Acceso a las TIC por entidad federativa en México 2020

Entidad	% Usuarios de Internet	% Hogares con Internet	% Usuarios de teléfono celular
Aguascalientes	78.6	68.7	78.7
Baja California	84.3	75.8	84.9
Baja California Sur	81.6	70.3	85.9
Campeche	70.9	53.7	71.2
Coahuila	76.5	64.9	78.4
Colima	81.8	67.1	83.7
Chiapas	45.9	27.3	55.7
Chihuahua	78.0	65.7	80.0
Ciudad de México	84.4	80.5	84.3
Durango	76.7	49.7	76.6
Guanajuato	67.3	55.3	70.5
Guerrero	60.3	47.1	65.7
Hidalgo	69.1	45.3	73.2
Jalisco	75.6	66.9	78.2
México	78.6	70.6	80.1
Michoacán	60.3	48.7	70.3
Morelos	72.8	65.8	75.8
Nayarit	67.8	53.3	74.7
Nuevo León	84.5	78.8	84.4
Oaxaca	55.0	40.0	62.6
Puebla	62.7	48.5	69.3
Querétaro	75.7	70.6	80.1
Quintana Roo	80.9	65.9	78.2
San Luis Potosí	65.3	49.8	68.5
Sinaloa	75.2	57.9	82.4
Sonora	82.9	79.5	87.0
Tabasco	69.1	45.2	73.8
Tamaulipas	80.1	65.9	80.8
Tlaxcala	78.6	47.3	75.4
Veracruz	84.3	46.7	66.1
Yucatán	81.6	55.4	76.8
Zacatecas	70.9	56.8	69.9

Fuente: elaboración propia con datos de la Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y Uso de Tecnologías de la Información en los Hogares (ENDUTIH) 2020.

Si algo han tenido en común los estados, ha sido la implementación de herramientas de gobierno electrónico como sitios web, y el hecho de que para la pandemia implementaron los sitios para la transparencia activa.

Desde que inició la era del gobierno electrónico en México, hace aproximadamente veinte años, las entidades han creado sus propios sitios web, lo cual se muestra en el Cuadro 4.

Cuadro 4. Sitios web de gobierno de las entidades federativas

Estado	Sitio Web	Creado
Aguascalientes	https://www.aguascalientes.gob.mx/	1998
Baja California	https://www.bajacalifornia.gob.mx/	1998
Baja California Sur	http://www.bcs.gob.mx/	1999
Campeche	https://www.campeche.gob.mx/	1998
Coahuila	https://coahuila.gob.mx/	1999
Colima	https://www.colima.gob.mx	1999
Chiapas	https://www.chiapas.gob.mx/	1999
Chihuahua	http://www.chihuahua.gob.mx/	1998
Ciudad de México	https://www.cdmx.gob.mx/[6]	2014
Durango	https://www.durango.gob.mx	1998
Guanajuato	https://guanajuato.gob.mx/	1999
Guerrero	http://guerrero.gob.mx/	1999
Hidalgo	https://www.hidalgo.gob.mx/	1998
Jalisco	https://www.jalisco.gob.mx/	1998
México	http://edomex.gob.mx	1998
Michoacán	https://michoacan.gob.mx/	1999
Morelos	https://morelos.gob.mx/	1999
Nayarit	https://www.nayarit.gob.mx/	2000
Nuevo León	https://www.nl.gob.mx/	1998
Oaxaca	https://www.oaxaca.gob.mx/	1998
Puebla	https://puebla.gob.mx/	1998
Querétaro	https://www.queretaro.gob.mx/	1999
Quintana Roo	https://qroo.gob.mx	2001
San Luis Potosí	https://slp.gob.mx	1998
Sinaloa	https://sinaloa.gob.mx/	1999
Sonora	https://www.sonora.gob.mx/	1998
Tabasco	https://tabasco.gob.mx/	1998
Tamaulipas	https://www.tamaulipas.gob.mx/	1998

Fuente: elaboración propia.

[6] Hasta 1998 conservaba la dirección www.ddf.gob.mx (Departamento del Distrito Federal), en 1999 cambió a www.df.gob.mx, y desde 2014, se encuentra la dirección señalada CDMX.

Cuadro 4. Sitios web de gobierno de las entidades federativas (continuación).

Estado	Sitio Web	Creado
Tlaxcala	https://www.tlaxcala.gob.mx/	1999
Veracruz	http://www.veracruz.gob.mx/	1998
Yucatán	http://www.yucatan.gob.mx/	1998
Zacatecas	https://www.zacatecas.gob.mx/	1999

Elaboración propia.

De esta forma los gobiernos estatales sumaron a sus herramientas de gobierno electrónico los sitios web para la difusión de información, la interacción con el usuario, la transaccionalidad y los objetivos vinculados al gobierno abierto, tales como la participación, la colaboración y la rendición de cuentas. Sobre el análisis de sitios estatales, se han publicado estudios relevantes en los cuales los sitios web son analizados desde el punto de vista del modelo evolutivo. Los primeros estudios fueron realizados por la revista *Política Digital* entre los años 2009 y 2012, en ellos se consideraban las etapas de información, interacción, transacción, integración y participación. Posteriormente, los estudios se siguieron realizando por la revista *U-Gob*, y se siguió considerando el modelo evolutivo como marco de análisis, pero se agregaron —por igual— elementos como el uso de servicios de telefonía móvil (aplicaciones) y el uso de redes sociales digitales. Para 2020, se incluyó en este estudio lo referente a la pandemia de Covid-19, considerándose elementos como, números telefónicos de atención a dudas, información sobre la enfermedad y su prevención, semáforo de salud, estadísticas actualizadas, mapas interactivos, protocolos de apertura, herramientas de autodiagnóstico y una aplicación para dispositivos móviles (Picazo, 2021).

La publicación de información ha sido fundamental para el control de la pandemia, por lo que los gobiernos estatales utilizaron los sitios web con tres objetivos mencionados por la ONU (2020b).

- Proporcionar información. Como respuesta a la desinformación que ha habido sobre la pandemia de Covid-19, los gobiernos utilizaron los sitios web como un medio para proporcionar información veraz, actualizada y oportuna que ayudara la población a cuidarse.
- Seguimiento y monitoreo del rumbo de la pandemia mediante herramientas de visualización y datos que permiten dar seguimiento a la propagación e impacto de la enfermedad, lo cual será útil para la toma de decisiones y medidas sanitarias.
- Establecer un portal dedicado al Covid-19, el cual centralice la información sobre la pandemia y proporcionan información como estadísticas, medidas y actividades de las autoridades.

Los resultados se muestran en el Cuadro 5.

Cuadro 5. Sitios para la información sobre la pandemia en las entidades federativas

Estado	Tipo de portal	URL
Aguascalientes	Portal dedicado	https://www.aguascalientes.gob.mx/coronavirus/
Baja California	Portal dedicado	https://www.bajacalifornia.gob.mx/coronavirus
Baja California Sur	Portal dedicado	https://coronavirus.bcs.gob.mx/
Campeche	Portal dedicado	https://www.campeche.gob.mx/coronavirus
Coahuila	Portal dedicado	https://www.saludcoahuila.gob.mx/COVID19/
Colima	Portal dedicado	https://saludcolima.gob.mx/coronavirus/
Chiapas	Portal dedicado	http://coronavirus.saludchiapas.gob.mx/
Chihuahua	Portal dedicado	https://transparencia.chihuahua.gob.mx/covid-19/
Ciudad de México	Portal dedicado	https://covid19.cdmx.gob.mx/
Durango	Portal dedicado	http://covid.durango.gob.mx/
Guanajuato	Portal dedicado	https://coronavirus.guanajuato.gob.mx/
Guerrero	Portal institucional	http://guerrero.gob.mx/transparencia/panorama-estatal-covid-19/
Hidalgo	Portal dedicado	https://coronavirus.hidalgo.gob.mx/
Jalisco	Portal dedicado	https://coronavirus.jalisco.gob.mx/
México	Portal institucional de la Secretaría de salud local	https://salud.edomex.gob.mx/salud/covid19_municipio
Michoacán	Portal dedicado	https://michoacancoronavirus.com/*
Morelos	Portal institucional de la Secretaría de salud local	https://salud.morelos.gob.mx/pdf/situacion-actual-2020
Nayarit	Portal dedicado	https://covid19.nayarit.gob.mx/
Nuevo León	Portal dedicado	https://www.nl.gob.mx/coronavirus

Fuente: elaboración propia.

Cuadro 5. Sitios para la información sobre la pandemia en las entidades federativas (continuación).

Estado	Tipo de portal	URL
Oaxaca	Portal dedicado	https://coronavirus.oaxaca.gob.mx/
Puebla	Portal dedicado	https://previenecovid19.puebla.gob.mx/
Querétaro	Portal institucional de la Secretaría de gobierno local	https://www.queretaro.gob.mx/covid19/
Quintana Roo	Portal dedicado	https://qroo.gob.mx/sesa/nuevo-coronavirus-covid-19
San Luis Potosí	Portal dedicado	https://slpcoronavirus.mx/
Sinaloa	Portal dedicado	http://covid.sinaloa.gob.mx/
Sonora	Portal institucional de la Secretaría de salud local	http://covid19.saludsonora.gob.mx/
Tabasco	Portal institucional de la Secretaría de salud local	https://covid19.sstabasco.gob.mx/
Tamaulipas	Portal dedicado	https://coronavirus.tamaulipas.gob.mx/
Tlaxcala	Portal dedicado	https://covid.tlaxcala.gob.mx/index.php/en/
Veracruz	Portal dedicado	http://coronavirus.veracruz.gob.mx/
Yucatán	Portal dedicado	https://coronavirus.yucatan.gob.mx/
Zacatecas	Portal dedicado	https://covid19.zacatecas.gob.mx/

Fuente: elaboración propia.

Respecto a los niveles de información y también tomando como referencia el estudio de la ONU (2020), se consideraron las categorías, baja, media, alta y se agrupó el siguiente contenido en cada nivel.

- Baja: información general sobre la enfermedad, síntomas, contagios y prevención; información sobre la vacunación; decretos de la autoridad; semáforo vigente en la entidad; directorio de emergencia.
- Media: estadísticas (no actualizadas de manera diaria) sobre el curso de la pandemia, casos nuevos, hospitalizaciones, defunciones.
- Alta: estadísticas actualizadas de manera diaria sobre casos nuevos, hospitalizaciones y defunciones, incluso con mapas y datos abiertos; protocolos de reapertura de actividades (empresas, auditorios, escuelas); guías temáticas.

Los resultados por entidad se explican a continuación:

- Aguascalientes: tiene casi toda la información para ser considerada del nivel alto, aunque no se presenta en datos abiertos o mapas.
- Baja California: muestra información del nivel alto, agrega un mapa de casos y un menú que desagrega la información por municipios y sus casos activos. No hay información sobre la vacunación.
- Baja California Sur: muestra información del nivel alto, agrega un mapa de casos y un menú que desagrega la información por municipios y sus casos activos. No hay información sobre la vacunación.
- Campeche: información de nivel bajo, no muestra estadística actualizada, solo medidas de prevención y generalidades sobre la enfermedad. No hay información sobre la vacunación.
- Coahuila: tiene casi toda la información para ser considerada del nivel alto, aunque no se presenta en datos abiertos o mapas. No hay información sobre la vacunación.
- Colima: tiene toda la información para ser considerada del nivel alto, presenta información en datos abiertos y mapas para la localización de unidades médicas. No hay información sobre la vacunación.
- Chiapas: el portal muestra casi toda la información del nivel alto, pero sin mapas o datos abiertos. Resaltan guías en lenguas indígenas, dado el porcentaje de población de hablantes que viven en esta entidad. No hay información sobre la vacunación.
- Chihuahua: Tiene casi toda la información para ser considerada del nivel alto, excepto mapas, presenta una sección de datos abiertos, pero ésta redirecciona al portal de la Secretaría de Salud Federal. No hay información sobre la vacunación.
- Ciudad de México: tiene toda la información para ser considerada del nivel alto, presenta información en datos abiertos y mapas para la localización de unidades médicas.
- Durango: tiene casi toda la información para ser considerada del nivel alto, aunque no se presenta en datos abiertos y los mapas que muestran información sobre casos activos o defunciones no es abierto, sino una imagen que se actualiza diario. No hay información sobre la vacunación.
- Guanajuato: tiene toda la información para ser considerada del nivel alto, presenta información en datos abiertos y mapas para la localización de unidades médicas, una sección sobre la vacunación (fechas y lugares) y otra con información general sobre las vacunas.
- Guerrero: se puede ubicar en el nivel bajo de información, ya que solo se despliegan los comunicados técnicos en formatos PDF, no maneja mapas o datos abiertos.
- Hidalgo: tiene casi toda la información para ser considerada del nivel alto, presenta información en datos abiertos y mapas para la localización de unidades médicas. No hay información sobre la vacunación.

- Jalisco: tiene toda la información para ser considerada del nivel alto, presenta información en datos abiertos y mapas para la localización de unidades médicas, y una sección sobre la vacunación (fechas y lugares) y las vacunas.
- México: tiene casi toda la información para ser considerada del nivel alto, pero sin presentar información en datos abiertos y mapas para la localización de unidades médicas. No hay información sobre la vacunación.
- Michoacán: tiene toda la información para ser considerada del nivel alto, presenta información en datos abiertos y mapas para la localización de unidades médicas, y una sección sobre la vacunación (fechas y lugares) y las vacunas.
- Morelos: se puede considerar en nivel medio, la estadística se muestra en un formato PDF, sin mapas o datos abiertos, muestra información sobre la vacunación en el estado (fechas y lugares).
- Nayarit: tiene casi toda la información para ser considerada del nivel alto, aunque no presenta información en datos abiertos y mapas para la localización de unidades médicas. No hay información sobre la vacunación.
- Nuevo León: tiene casi toda la información para ser considerada del nivel alto, aunque no presenta información en datos abiertos y mapas para la localización de unidades médicas. No hay información sobre la vacunación.
- Oaxaca: el portal muestra casi toda la información del nivel alto, pero sin mapas o datos abiertos. Desagrega número de casos por municipio. Resaltan guías en lenguas indígenas, dado el porcentaje de población de hablantes que viven en esta entidad. Incluso se presenta la información en las distintas variantes de la lengua zapoteca que hay en cada región del estado. No hay información sobre la vacunación.
- Puebla: tiene casi toda la información para ser considerada del nivel alto, sin datos abiertos, pero con mapas para ubicar casos por municipio. No hay información sobre la vacunación.
- Querétaro: tiene casi toda la información para ser considerada del nivel alto, presenta información en datos abiertos y mapas para la localización de unidades médicas. No hay información sobre la vacunación.
- Quintana Roo: tiene casi toda la información para ser considerada del nivel alto, presenta información en datos abiertos y mapas para la localización de unidades médicas. No hay información sobre la vacunación.
- San Luis Potosí: tiene toda la información para ser considerada del nivel alto, no presenta información en datos abiertos, pero si mapas para la localización de unidades médicas. No hay información sobre la vacunación.
- Sinaloa: tiene casi toda la información para ser considerada del nivel alto, no presenta información en datos abiertos, pero si mapas para la localización de unidades médicas. No hay información sobre la vacunación.
- Sonora: tiene casi toda la información para ser considerada del nivel alto, presenta información en datos abiertos y mapas para la localización de

unidades médicas. Hay información sobre las vacunas, pero no sobre la vacunación (fechas y lugares).

- Tabasco: nivel medio de información, sin datos o mapas abiertos de localización de unidades médicas. Tampoco muestra información sobre la vacunación. La información estadística sobre casos, defunciones y hospitalizaciones se presenta en imágenes.
- Tamaulipas: tiene toda la información para ser considerada del nivel alto, no presenta información en datos abiertos, pero si mapas de ubicación por municipio de casos positivos, negativos, hospitalizaciones y defunciones. Destaca la posibilidad obtener el "Distintivo Establecimiento Seguro", para aquellos comercios y negocios que cumplen con las medidas sanitarias. No muestra información sobre la vacunación.
- Tlaxcala: el sitio dedicado a la Covid-19 muestra un nivel muy bajo de información, solo recomendaciones. El sitio de la Secretaría de Salud del estado muestra información actualizada en imagen, por lo tanto, no hay datos ni mapas abiertos, ni información de reapertura o protocolos.
- Veracruz: tiene toda la información para ser considerada del nivel alto, no presenta información en datos abiertos, pero si mapas de ubicación por municipio de casos positivos, negativos, hospitalizaciones y defunciones. Muestra información sobre vacunación.
- Yucatán: tiene casi toda la información para ser considerada del nivel alto, no presenta información en datos abiertos, ni mapas con información. No hay información sobre la vacunación. Destaca una sección en la lengua maya, considerando que es de gran presencia en la entidad
- Zacatecas: información en nivel medio, no presenta información en datos abiertos y mapas para la localización de unidades médicas o indicadores de la pandemia. No Hay información sobre las vacunas, pero no sobre la vacunación (fechas y lugares). La estadística es una imagen que se actualiza de manera diaria.

Cada estado ha determinado la forma en que publica la información sobre la pandemia dentro de sus límites, de la misma manera en que la pandemia se ha comportado de manera distinta en cada entidad. Tienen en común el uso de las tecnologías, en particular de los sitios de Internet, como una herramienta que facilita la transparencia activa y la publicación de información. Los temas más recurrentes en los sitios estatales sobre Covid-19 son:

- Contagios al día
- Defunciones al día
- Datos acumulados sobre contagios y defunciones
- Ubicación de hospitales
- Medidas de prevención de la enfermedad
- Herramientas de autodiagnóstico
- Semáforo epidemiológico
- Reapertura y apoyo de actividades económicas y sociales
- Información sobre las vacunas y la vacunación

7. Conclusiones

La pandemia de Covid-19 tomó al mundo por sorpresa. Al tratarse de un virus nuevo del que había muy poca información, fue difícil la contención y control de la enfermedad. Además, se dio paso al surgimiento de información equivocada y malintencionada que impactó en el rumbo de la pandemia y en la efectividad de las políticas gubernamentales en materia de salud y manejo de la emergencia. Aunado a esto, la presencia de las TIC como el Internet y las redes sociales digitales, así como los servicios de mensajería de teléfonos móviles, contribuyeron a la rápida difusión de información falsa. Ante esto, los gobiernos tuvieron el reto de combatir la desinformación utilizando los canales ya existentes para la publicación de información pública relacionada con la pandemia de Covid-19.

Así como los encargados de difundir información falsa o errónea utilizaron las TIC para lograr sus objetivos, los gobiernos también han hallado en la tecnología un medio para publicar y difundir información útil, veraz y actualizada sobre la emergencia de salud pública, tal es el caso de las entidades federativas en México, las cuales, en el marco de sus competencias, llevaron a cabo políticas públicas para el control y gestión de la pandemia.

Entre dichas políticas se encuentran la utilización de sitios web para la transparencia activa y la publicación de información, las cuales, específicamente en el caso de la pandemia, no solo representan un cúmulo de estadística o el simple cumplimiento de una obligación legal, sino que son el medio para que las personas tengan información confiable que les permita cuidarse y tener un panorama sobre la situación.

Lo anterior adquiere importancia dado que el confinamiento provocó que las personas tuvieran que quedarse en casa a realizar sus actividades básicas como

estudiar, trabajar, comunicarse, recibir servicios de salud, realizar trámites gubernamentales y acceder a la información pública. En este último punto, relativo al acceso a la información y la transparencia, desde antes de la pandemia la principal fuente para esto ya eran las tecnologías como los sitios web de los gobiernos y herramientas como la Plataforma Nacional de Transparencia.

Aunado a lo anterior, las entidades federativas de México han vivido la pandemia de forma muy particular, por lo tanto, es importante que generen su propia información, lo cual implica la implementación de políticas públicas propias, dirigidas a la contención de la emergencia sanitaria, tales como cuarentenas, suspensión de actividades presenciales, obligatoriedad del cubrebocas o mascarilla, o cualquier otra medida de aplicación subnacional; estas políticas pueden, en su diferencia, incluso confrontar a las medidas del gobierno nacional. Ante esto, los estados han recurrido a las TIC, en particular a los sitios de Internet, como el medio para la publicación de la información sobre la pandemia, ya sea en su portal gubernamental o creando un portal dedicado al tema, como medios publicar información y monitorear el avance de la emergencia.

De esta forma, la transparencia activa por parte de los estados de la República en cuanto al tema de la pandemia de Covid-19 trasciende de ser una obligación legal para convertirse en un elemento fundamental en el control de la pandemia. Los portales web han sido la herramienta para la transparencia y el acceso a la información por parte de las personas, considerando que la información publicada por estos medios contribuye a mantener un control del comportamiento de la enfermedad, reducción de los contagios, toma de decisiones por parte de personas, empresas o cualquier tipo de organización, el proceso de vacunación, y la vuelta a lo que se ha denominado la nueva normalidad.

Bibliografía

Aitkenhead, T. 2005. "Web Portals in Government Service." Pp. 212–29 in *Web portals : the new gateways to Internet information and services*, edited by A. Tatnall. Australia: IGI Global.

Alianza Cívica. 2004. "La Controversia Por El Derecho a La Información: El Caso de Alianza Cívica y La Presidencia de La República de Ernesto Zedillo. Breve Crónica Del Programa Ciudadano 'Adopta Un Funcionario.'" in *Elderecho de acceso a la información en México: un diagnóstico de la sociedad*, edited by IFAI. México: IFAI.

Banco de México. 2020. *Reporte Sobre Las Economías Regionales Abril – Junio 2020*.

Carpizo, Jorge. 1980. "La Reforma Política Mexicana de 1977." Pp. 39–100 in *Anuario Jurídico*. México: UNAM.

Cavazos-Arroyo, Judith; Pérez de Celis-Herrero, Concepción. 2020. "Severidad, Susceptibilidad y Normas Sociales Percibidas Como Antecedentes de La Intención de Vacunarse Contra COVID-19." *Salud Pública* 22(2):1–7.

Cejudo, Guillermo M., David Gómez-Álvarez, Cynthia L. Michel, Damián Lugo, Humberto Trujillo, Calep Pimienta, and Juvenal Campos Versión. 2020. "Federalismo En COVID: ¿Cómo Responden Los Gobiernos Estatales a La Pandemia?" *Cide* Versión 4. Retrieved September 10, 2021 (https://lnppmicrositio.shinyapps.io/FederalismoEnCovid/).

Cinelli, Matteo, Walter Quattrociocchi, Alessandro Galeazzi, Carlo Michele Valensise, Emanuele Brugnoli, Ana Lucia Schmidt, Paola Zola, Fabiana Zollo, and Antonio Scala. 2020. "The COVID-19 Social Media Infodemic." *Scientific Reports* 10(1):1–11. doi: 10.1038/s41598-020-73510-5.

CLAD. 2016a. *Carta Iberoamericana de Gobierno Abierto*. Bogotá: CLAD.

Cortés, Ricardo. 2005. "La Transparencia En México: Razón, Origen y Consecuencias." *Revista de La Facultad de Derecho de México,* 55(244):11–32.

Criado, J. Ignacio; Gil-García, J. Ramon. 2017. "Las Tecnologías de Información y Comunicación En Las Administraciones Públicas Contemporáneas." Pp. 1–36 in *Tecnologías de Información y Comunicación en la Administración Pública: Conceptos, Enfoques, Aplicaciones y Resultados*, edited by J. C. Gil-Garcia, J. Ramón; Criado, J. Ignacio; Tellez. México: INFOTEC.

Criado, Juan Ignacio. 2004. "Modernización Administrativa y Difusión de Innovaciones Tecnológicas En La Administración Local." *Revista Internacional de Sociología* (39):63–105.

Cruz-Rubio, Cesar. 2015. *Hacia El Gobierno Abierto: Una Caja de Herramientas*. OEA.

Escobedo, Juán. 2020. *La Agenda Democrática Del Grupo Oaxaca: BALANCE Y FUTURO*. edited by INAI. México.

Fath-allah, Abdoullah, Laila Cheikhi, Rafa E. Al-qutaish, and Ali Idri. 2014. "E-Government Maturity Models: A Comparative Study." *International Journal of Software Engineering & Aplication* 5(3):71–91. doi: 10.5121/ijsea.2014.5306.

García, Adriana. 2019. "Transparencia Proactiva." Pp. 358–63 in *Diccionario de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, edited by G. Cejudo. México: INAI.

González-Padilla, Daniel A., and Leonardo Tortolero-Blanco. 2020. "Social Media Influence in the COVID-19 Pandemic." *International Braz J Urol* 46(Suppl 1):120–24. doi: 10.1590/S1677-5538.IBJU.2020.S121.

Gutiérrez, Paulina. 2008. *El Derecho de Acceso a La Información Pública. Una Herramienta Para El Ejercicio de Los Derechos Fundamentales*. México: INFODF.

Hernández, Roberto. 2010. *Metodologia de La Investigacion*. México: McGraw Hill.

Ho, HY; Chen, YL; Yen, CF. 2020. "Different Impacts of COVID-19-Related Information Sources on Public Worry: An Online Survey through Social Media." *Internet Interventions* 22:1–6. doi: 10.1016/j.invent.2020.100350.

INEGI. 2020. *Encuesta Nacional de Acceso a La Información Pública y Protección de Datos Personales (ENAID) 2019*. INEGI.

Jarquín, Soledad. 2019. "Derecho Al Acceso a La Información." Pp. 121–22 in *Diccionario de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, edited by G. M. Cejudo. México: INAI.

López-Ayllon, Sergio. 2009. *El Acceso a La Información Como Un Derecho Fundamental: La Reforma Al Artículo 6° de La Constitución Mexicana*. IFAI.

López-Ayllón, Sergio. 2019. "Máxima Publicidad." Pp. 195–96 in *Diccionario de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, edited by G. Cejudo. México: INAI.

López-Ayllón, Sergio. 2020. "La Autonomía Del INAI Como Contrapeso de Los Poderes Públicos." Pp. 19–40 in *INAI, autonomía, funciones, relevancia y retos por venir*. México: INAI.

Lozano, Alberto. 2017. "EL IMPACTO DE LA TRANSPARENCIA EN LA GESTIÓN PUBLICA GUBERNAMENTAL EN MÉXICO 2000-2014." UNAM.

Luna-Reyes, Dolores. 2017. "Sitios Web y Portales de Gobierno." Pp. 161–86 in *Tecnologías de Información y Comunicación en la Administración Pública: Conceptos, Enfoques, Aplicaciones y Resultados*, edited by J. C. Gil-Garcia, J. Ramon; Criado, J. Ignacio; Tellez. México: INFOTEC.

Mabillard, Vincent; Zumofen, Raphael. 2017. "The Complex Relationship between Transparency and Accountability: A Synthesis and Contribution to Existing Frameworks." *Public Policy and Administration* 32(2):110–29. doi: 10.1177/0952076716653651.

Mariñez, Freddy. 2016. "La Dimensión Relacional Del Gobierno Abierto y El Liderazgo Colaborativo." *Espiral Estudios Sobre Estado y Sociedad* 23(65):47–87. doi: 10.32870/espiral.v23i65.4455.

Molina, Ezequiel; Cruz, Juan. 2012. "La Transparencia Como Herramienta de Política Pública." Pp. 3–41 in *Gobierno abierto y transparencia focalizada. Tendencias y Desafíos para América Latina y el Caribe*. Washington DC.: BID.

Molina, Pedro; Simelio, Núria; Corcoy, Marta. 2017. "Metodologías de Evaluación de La Transparencia: Procedimientos y Problemas." *Latina, Revista de Comunicación* (72):818–31. doi: 10.4185/RLCS.

Murphy, Peter. 2020. *COVID-19 Proportionality, Public Policy and Social Distancing*. Australia: Palgrave.

Navarro, Alejandro. 2020. "Divergencias En La Coordinación Intergubernamental Para La Gestión Del COVID-19." Pp. 205–14 in *México ante el COVID-19: Acciones y Retos*, edited by R. Medel, Carmén; Rodríguez, Abigail; Jménez, Giovanni; Martínez. México: UAM.

OCDE. 2020. *Transparency, Communication and Trust: The Role of Public Communication in Responding to the Wave of Misinformation about the New Coronavirus. OCDE.* OCDE.

Ociel, Mario; Cea-Nettig, Ximena; González, Ingrid. 2019. "¡No Te Vacunes! La Ciudadanía Biológica Como Dispositivo de Control y Forma de Resistencia Frente a Las Políticas En Salud." *Estudios Atacameños* (62):311–23. doi: 10.22199/issn.0718-1043-2019-0014.

OMS. 2020. "Transmisión Del SARS-CoV-2: Repercusiones Sobre Las Precauciones En Materia de Prevención de Infecciones." Retrieved (https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/333390/WHO-2019-nCoV-Sci_Brief-Transmission_modes-2020.3-spa.pdf).

PAHO. 2020. *Understanding the Infodemic and Misinformation in the Fight against COVID-19*. Vol. 395.

Peña, Victor. 2019. "INAI." Pp. 162–70 in *Diccionario de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, edited by G. Cejudo. México: INAI.

Picazo, Sergio. 2021. "Ranking de Portales de Gobiernos Estatales 2020." Retrieved October 9, 2021 (https://u-gob.com/ranking-de-portales-de-gobiernos-estatales-2020/).

Quiroz, Rosario. 2020. "Importancia Del Gobierno Abierto En Tiempos de COVID-19." *Información y Protección de Datos* (4):47–62.

Ramírez-Alujas, Álvaro. 2014a. "Gobierno Abierto." *Eunomía. Revista En Cultura de La Legalidad* (5):201–16.

Ramírez-Alujas, Álvaro. 2014b. "Gobierno Abierto." *Eunomía. Revista En Cultura de La Legalidad* (5):201–16.

Ruvalcaba, Edgar; Criado, Juan, Aguilar, Luis F. 2021. "Gobierno Abierto y Gobernanza: Una Refexión de Los Imperativos de Legitimidad y Efectividad En Gobiernos Subnacionales." in *Gobierno abierto en Iberoamérica Estudios de Caso en Gobiernos Subnacionales Volumen 1*, edited by E. Aguilar, Luis F.; Ruvalcaba. México: Tirant lo Blanch.

Salazar, Cristina; Bernabe, Carlos. 2021. *El Derecho de Acceso a La Información Pública En Tiempos de Pandemia*. Oaxaca.

Salazar, Grisel. 2019. "Sujeto Obligado." Pp. 310–11 in *Diccionario de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, edited by G. Cejudo. México: INAI.

Sandoval-Almazan, Rodrigo. 2019. "Gobierno Abierto y Transparencia En México: Estudio Longitudinal 2015-2018." *Innovar* 29(74):115–31. doi: 10.15446/innovar.v29n74.82097.

Sandoval-Almazán, Rodrigo. 2020. "Ranking de Portales Estatales de Transparencia 2020: La Importancia de Abrir Los Datos." Retrieved September 10, 2021 (https://u-gob.com/ranking-de-portales-estatales-de-transparencia-2020-la-importancia-de-abrir-los-datos/).

Sandoval, Rodrigo; Romero, Tania. 2017. "Mejores Prácticas de Gobierno Electrónico En Portales Estatales." Pp. 93–114 in *La administración pública y el gobierno en México : desempeño y procesos gubernamentales*, edited by E. Nateras, Martha; Rodríguez. México: UAEM.

Sandoval, Rodrigo. 2018a. "México Entre El Gobierno Abierto y La Transparencia Artificial Mexico : Between Open Government and Artificial Transparency." *Espacios Públicos* 20(51):95–113.

Sandoval, Rodrigo. 2018b. "México Entre El Gobierno Abierto y La Transparencia Artificial Mexico." *Espacios Públicos* (51):95–113.

Secretaría de Salud. 2020. "Fases o Escenarios de Contingencia y Nivel de Propagación Del COVID-19." Retrieved June 13, 2022 (http://educacionensalud.imss.gob.mx/es/system/files/Fases-COVID19.pdf).

Signos Vitales. 2020. *La Pandemia En México, La Dimensión de La Tragedia*. México: Signos Vitales.

Tatnall, Arthur. 2005. "Portals, Portals Everywhere." Pp. 1–14 in *Web Portals: The New Gateways to Internet Information and Services*. Australia: IGI Global.

Trujillo, Humberto; Bravo, María; Romo, Paola. 2020. "(Des)Coordinación En Tiempos de Pandemia." Retrieved September 10, 2021 (https://federalismo.nexos.com.mx/2020/04/descoordinacion-en-tiempos-de-pandemia/).

UN. 2020a. *2020 Digital Government in the Decade of Action for Sustainable Development*. New York: ONU.

UN. 2020b. *Compendium of digital government initiatives in response to the COVID-19 pandemic 2020*. New York: UN.

Uvalle, Ricardo. 2015. "Fundamentos de La Transparencia En La Sociedad Contemporánea." *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales,* 61(226).

Uvalle, Ricardo. 2014. "La Edad Institucional de La Transparencia En México Institutional Ageing and Transparency in Mexico." *Sociedad, Estado y Territorio* 3(2):7–29.

Velasco, Ernesto. 2019. "Plataforma Nacional de Transparencia." Pp. 222–25 in *Diccionario de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, edited by G. Cejudo. México: INAI.

Wardle, Claire; Derakhshan, Hossein. 2017. *Information Disorder: Toward an Interdisciplinary Framework for Research and Policy Making*. Strasbourg Cedex: Council of Europe.

Zambrano, Maria. 2020. "Claves Para El Éxito de Las Políticas de Gobierno Abierto." *Información y Protección de Datos* (4):133–46.

Zúñiga, Iván; Caro, Janett. 2018. "Grupos Antivacunas: El Regreso Global de Las Enfermedades Prevenibles." *Revista Latinoamericana de Infectología Pediátrica* 31(1):17–21.

#RET

Revista Española de la Transparencia
Núm. 15. Segundo semestre. Julio-diciembre de 2022, pp. 313-327
ISSN 2444-2607. www.revistatransparencia.com
DOI: https://doi.org/10.51915/ret.222

NOTAS DE INVESTIGACIÓN

Estandarización digital, vulnerabilidad social y gobierno abierto: el caso de XBRL en Europa

Francisco Flores Muñoz[1]
ORCID: 0000-0002-8194-9394

Josué Gutiérrez Barroso[2]
ORCID: 0000-0001-5968-3254

Alberto Javier Báez García[3]
ORCID: 0000-0002-6278-8169

Universidad de La Laguna
España

RECIBIDO: 25 de marzo de 2022
ACEPTADO: 19 de septiembre de 2022

Nota: Este artículo se ha realizado con la financiación del proyecto "Vulnerabilidad, precariedad y brechas sociales. ¿Hacia una redefinición de los derechos fundamentales?" PID2020-114718RB-I00 del Ministerio de Ciencia e Innovación.

[1] Profesor Ayudante Doctor en Ciencias Políticas, ha dedicado su trayectoria al estudio de la transparencia y la sostenibilidad, con énfasis en los estándares digitales y las redes sociales. Con un sexenio de investigación y amplia experiencia docente e investigadora europea, ha publicado en revistas de impacto y ostenta un elevado índice de citas a sus trabajos académicos.

[2] Profesor Ayudante Doctor en Sociología, con un sexenio de investigación, se ha especializado en evaluación de políticas públicas con énfasis en la juventud, la confianza política, la desigualdad, los estudios de género y la transparencia. Cuenta con experiencia internacional en diversos países europeos y ha publicado en diversas revistas de impacto.

[3] Profesor Ayudante Doctor en Ciencias Políticas, experto en elecciones y sistemas electorales, dispone de amplia experiencia internacional investigadora y publicaciones indexadas, con un sexenio de investigación. Sus intereses abarcan a las políticas turísticas y las redes sociales.

RESUMEN: El año 2022 está siendo el marco temporal en el que se solapan dos crisis: el esperado final de la pandemia de COVID-19 y el inicio de un conflicto bélico en Europa con la invasión de Ucrania por parte de Rusia. Las diferentes `olas´ del coronavirus han provocado un fuerte retroceso de la actividad económica, con caídas de la producción en España y el resto de la Unión Europea que sólo en 2021 se han ido parcialmente recuperando. Casi sin solución de continuidad, el nuevo escenario bélico en Europa supone, según todas las estimaciones, además de un drama humano inconmensurable, más tensión económica, problemas de abastecimiento y encarecimiento generalizado en materias primas y energía.

En este contexto de incertidumbre, el papel de las políticas sociales y de inversión en la UE, el acceso a las ayudas públicas y fondos europeos que garantizan el sostenimiento de rentas, así como un adecuado escrutinio público de cómo se llevan a cabo dichas medidas, muy enfocadas a una mayor sostenibilidad y justicia social, son esenciales. Las particularidades de la pandemia han impulsado y consolidado el uso de entornos digitales para estos propósitos, pero al mismo tiempo han evidenciado diversas carencias. La evidente brecha digital, los colapsos administrativos en los expedientes digitalizados, las amenazas a la ciberseguridad y la necesidad de facilitar el acceso a los datos y los procedimientos administrativos relanzan el interés en Europa en estándares digitales abiertos como XBRL (*eXtensible Business Reporting Language*) por lo que resulta necesario realizar una revisión actualizada de los más recientes avances realizados en Europa con este estándar.

PALABRAS CLAVE: Transparencia, Estandarización digital, Vulnerabilidad social.

CONTENIDOS: 1. Introducción. - 2. Vulnerabilidad social y gobierno abierto. - 3. Estandarización y sostenibilidad. XBRL en Europa. - 4. Conclusiones. - Bibliografía

Digital standardization, social vulnerability and open government: the case of XBRL in Europe

ABSTRACT: In 2022, two crises are overlapping: the expected end of the COVID-19 pandemic and the start of a war in Europe with the invasion of Ukraine by Russia. The different 'waves' of the coronavirus have led to a sharp decline in economic activity, with falls in production in Spain and the rest of the European Union that have only partially recovered in 2021. Almost without interruption, the new war scenario in Europe means, according to all estimates, in addition to an immeasurable human drama, more economic stress, supply problems and a general increase in the cost of raw materials and energy.

In this context of uncertainty, the role of social and investment policies in the EU, access to public aid and European funds that guarantee income support, as well as adequate public scrutiny of how these measures are carried out, are essential. The particularities of the pandemic have promoted and consolidated the use of digital environments for these purposes, but at the same time they have revealed various weaknesses. The evident digital divide, administrative collapses in digitized files, cybersecurity threats and the need to facilitate access to data and administrative procedures relaunch interest in Europe in open digital standards such as XBRL (eXtensible Business Reporting Language). Therefore, it is necessary to carry out an updated review of the most recent advances of this standard in Europe.

KEYWORDS: Transparency, Digital standardization, Social vulnerability.

1. Introducción

La visión clásica de que nuestras sociedades pasan secuencialmente por unos periodos de bonanza y otros de crisis parece romperse a la vista de los acontecimientos más recientes. La crisis financiera internacional de 2008, las crisis de deuda pública de 2010, la pandemia de Covid-19 y los recientes acontecimientos bélicos en Ucrania en 2022 se han sucedido prácticamente sin solución de continuidad. En este contexto de incertidumbre, la respuesta europea está siendo cada vez más firme, con esfuerzos por desarrollar una voz propia en el panorama geopolítico, así como por reforzar un modelo socioeconómico con políticas públicas que permitan mitigar los efectos más negativos, especialmente entre los colectivos más vulnerables de nuestras sociedades.

La inversión pública, en especial la que proviene de los fondos europeos, pretende ser un elemento que no se limite a impulsar el tejido socioeconómico y recuperarlo, sino que también busca transformarlo desde unas bases más sostenibles, garantizando la autonomía energética, minimizando el impacto ambiental y fomentando la digitalización en un escenario social más inclusivo y garantista. En este contexto los fondos europeos, su asignación y su ejecución van a resultar clave desde ya y en los años venideros.

En particular el papel de la digitalización es especialmente destacable. La ubicuidad de los dispositivos móviles, de aplicaciones cada vez más accesibles, puede permitir un proceso más participativo y desconcentrado en lo que concierne a dichos fondos, su adjudicación, su monitorización por parte de organismos de control y su escrutinio directo por parte de la ciudadanía. Sin embargo este entorno digital no está exento de dificultades, en especial ante el auge de la vulnerabilidad social en Europa, por lo que el nuevo contexto requiere de un esfuerzo en términos de estandarización digital. El estándar XBRL (*eXtensible Business Reporting Language*)[4] lleva dos décadas imponiéndose a nivel global, y muy especialmente en Europa, para la transmisión de datos financieros y de sostenibilidad, en la supervisión pública y más recientemente en la gestión de datos abiertos sobre aspectos clave para la Europa del mañana: igualdad de género, impacto ambiental, aspectos laborales y de buen gobierno. El presente trabajo expone las principales novedades en este ámbito y conecta la gestión de los fondos europeos que combatirán la emergencia social con su gestión y monitorización pública en una Europa digitalizada.

2. Vulnerabilidad social y gobierno abierto

La Organización Mundial de la Salud declaró la situación de pandemia por COVID-19 el 11 de marzo de 2020. El virus SARS-CoV-2 se detecta en Wuhan (China) ya

[4] XBRL eXtensible Business Reporting Language https://www.xbrl.org/

desde diciembre de 2019 y se expande rápidamente por el mundo, siendo norte de Italia el territorio europeo por el que se propaga con más intensidad. Ya el 4 de marzo de ese año el Eurogrupo debatía [5] sobre el impacto económico y social que se esperaba que tuviera tanto la enfermedad como las medidas de contención de la misma, barajándose como unas de las primeras medidas las de restricciones a los viajes no esenciales. El día después de la declaración de pandemia, el 12 de marzo, llegaba el turno de los Ministros de Educación, que valoraban las repercusiones educativas de la situación, mientras se multiplicaban los cierres de centros educativos y se trataban de suplir las actividades docentes con herramientas digitales en un tiempo récord. En efecto, las consecuencias para el desenvolvimiento económico así como para el desarrollo educativo, se entreveían ya desde el inicio. Los acontecimientos de meses posteriores confirmaron esos temores. De acuerdo con la información recopilada por Zinecker *et al*. (2021:743):, así como por Casquilho-Martins y Belchior-Rocha (2022:9), el impacto ha sido muy severo, con diversos mecanismos de transmisión como el freno en los canales de suministro provenientes de China, las distorsiones en la demanda de muchos mercados debido a la imposición de confinamientos o distancia social, así como las restricciones a los viajes, resultando, para el caso particular de los países del sur de Europa, en la necesidad de un esfuerzo inversor sin precedentes procedente de fondos públicos.

La Unión Europea se ha ido construyendo bajo la aspiración de que los diversos territorios que la componen alcancen paulatinamente la convergencia en términos de bienestar. Un ejemplo de la persecución de este objetivo fueron los objetivos del Horizonte 2020, que recogían tanto el progreso anual como los objetivos a alcanzar, con indicadores concretos, en dimensiones como inversión en investigación, niveles de empleo, abandono educativo, impacto ambiental y exclusión social[6], constatándose que, para países del sur de Europa como España, Italia o Portugal, los avances eran tímidos y los objetivos quedaban aún lejos, en vísperas del inicio de la pandemia. Por ejemplo, en materia de empleo se define el indicador "cociente entre personas entre 20 y 64 años con empleo sobre el total de dicho grupo de edad", respecto del cual, la media europea había ascendido del 68,5% en 2015 al 72,7%, en 2019 persiguiendo el objetivo del 75% para 2020, sufriendo finalmente en el año de la pandemia un retroceso hasta el 71,7,%. Los datos de España son los siguientes y la comparación habla por sí sola: 62% en 2015, se asciende sólo al 68% en 2019 y con la pandemia se retrocede hasta el 65,7%. Otro tanto cabe decir de indicadores de exclusión social, medido en miles de personas con privación material severa, que en el contexto europeo desciende de más de 40 millones de personas en 2015 a 28 millones en 2019 (una caída aproximada de un tercio), registrándose en España un

[5] Declaración sobre la situación de la COVID-19 (comunicado de prensa, 4.3.2020)

https://www.consilium.europa.eu/es/policies/coronavirus/timeline/

[6] Eurostat https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser

movimiento desde los 3,3 millones de 2015 hasta los 3,5 millones en 2019, y con un fortísimo incremento de este colectivo vulnerable hasta los 3,9 millones en 2020. La dependencia energética exterior de España, su especialización económica en el sector servicios y concretamente en el turismo, están entre las explicaciones de esta desfavorable evolución durante la pandemia (Tabla 1).

Tabla 1. Convergencia europea a diferentes velocidades.

	Unión Europea			España		
	2015	2019	2020	2015	2019	2020
Tasa de empleo en edades de 20-64 años	68,5%	72,7%	71,7%	62%	68%	65,7%
Personas en riesgo de exclusión social	40.9 mill.	28 mill.	28.8 mill.	3.3 mill.	3.5 mill.	3,9 mill.

Fuente: elaboración propia a partir de datos de Eurostat.
https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/lfsi_emp_a/default/table?lang=en
https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/sdg_01_31/default/table?lang=en

La herramienta desarrollada en esta ocasión para afrontar los retos señalados la constituyen los fondos denominados *Next Generation EU* [7]. Según el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia publicado por el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo (2021), los fondos *Next Generation* deben entenderse en un contexto más complejo de apoyo europeo a la salida de la crisis provocada por la pandemia, y han de considerarse también instrumentos puestos en marcha con ese fin, como el SURE (*Support to mitigate Unemployment Risks in an Emergency*), para la financiación de los ERTE (Expedientes de Regulación Temporal de Empleo), claves para sectores como el turístico. El mismo documento detalla, no obstante, que el fin de los fondos no es sólo servir de base a la salida de la crisis, sino reorientar las estructuras productivas de cara a futuro, con la digitalización y la sostenibilidad como ejes principales. También se deben considerar otros fondos europeos distintos, que comienzan un nuevo horizonte de ejecución, que constituyen el marco financiero plurianual 2021-2027.

En referencia a los *Next Generation*, se trata de un estímulo de gran envergadura, totalizando una cifra de 390.000 millones de euros en transferencias no reembolsables y otros 360.000 en préstamos. Los distintos mecanismos que recoge este paquete inversor se centran en diferentes ejes que ya se venían destacando como clave en las esferas de poder europeo, incluso antes de la pandemia. En primer lugar, la *descarbonización* de la economía, diversificando las fuentes de energía y con un mayor peso de las renovables. En segundo lugar, la digitalización, operando ésta en varios frentes, desde la promoción de una economía más intensiva en medios electrónicos, hasta una profundización en los procesos de *e-government* (Bisciari *et al.*, 2021). En tercer lugar, es de destacar la importancia que se concede a la creación de empresas, especialmente impulsadas por jóvenes, como medio de

[7] Next Generation EU https://europa.eu/next-generation-eu/index_es

lograr una economía más resiliente y como arma directa de lucha contra el desempleo juvenil y otras formas de vulnerabilidad social.

Con objeto de desplegar semejante labor inversora, el uso de las tecnologías digitales resulta clave en diferentes momentos y con distintas perspectivas. Para ilustrarlo podemos realizar un breve recorrido por los detalles del denominado "Programa Kit Digital"[8] cuya convocatoria está ya vigente a fecha de estas líneas:

- En los procesos de información previa, concesión de ayudas y vías de financiación a los beneficiarios: las diferentes administraciones podrán disponer de portales de solicitud electrónica. Ejemplo de ello es la plataforma acelerapyme.gob.es
- En la propia ejecución de los proyectos y planes: de hecho, el propio programa mencionado anteriormente se centra, entre otros objetivos, en que las pequeñas y medianas empresas logren disponer de una web corporativa, aplicaciones de comercio electrónico, estandarización mediante factura electrónica, herramientas de oficina virtual, además de servicios más avanzados como promover su ciberseguridad o iniciarse en el ámbito de las analíticas de inteligencia de negocio.
- En el control posterior y la evaluación de las políticas públicas: en tanto que dicho Programa ya establece el manejo de documentación digitalizada e incluso la celebración de visitas virtuales para la comprobación de la ejecución de las ayudas públicas percibidas por los beneficiarios. En particular se recoge la obligatoriedad de que los beneficiarios recojan en su contabilidad de manera separada los importes concedidos.

Se trata de usar tecnología para implantar tecnología. En todas estas fases necesitamos alcanzar el máximo nivel de transparencia posible, con el único freno legítimo marcado por la protección de datos de carácter personal y, en su caso, la protección del secreto industrial de las empresas implicadas cuando se ponga injustificadamente en jaque su ventaja competitiva legítima. Un medio lógico para permitir dicho grado de transparencia es el uso de las propias tecnologías digitales, pero con el requisito previo de la estandarización. Podemos vislumbrar ya algunos de estos mecanismos de transparencia, siempre al hilo del mencionado Programa que nos sirve de muestra:

- Mecanismos de consulta para determinar quién se concede estas ayudas: a tal efecto se determina que "*Adicionalmente al uso de medios de comunicación directa con las pequeñas empresas, microempresas y personas en situación de autoempleo, la publicidad de las ayudas concedidas se llevará a cabo mediante su publicación en la Base de Datos Nacional de Subvenciones*" (apartado III de la Exposición de motivos, y art. 25.2).

[8] «BOE» núm. 313, de 30 de diciembre de 2021, páginas 167617 a 167662

- Mecanismos de registro detallado de la ejecución, con la referida obligación de contabilidad codificada por separado para los importes de las ayudas (art. 9.3).
- Mecanismos de control por parte de la Intervención General de la Administración del Estado, el Servicio Nacional de Coordinación Antifraude, entre otros organismos citados en el art. 33, que también contempla que estos organismos puedan "*recabar en un formato electrónico que permita realizar búsquedas y en una base de datos única los datos* (…)".

Este escenario de promoción de la digitalización no está exento de retos en su horizonte. Si bien la pandemia ha acelerado diferentes procesos de digitalización, también ha hecho más visibles diferentes niveles de vulnerabilidad de los ciudadanos, las empresas y las Administraciones Públicas. Conviene pues detenerse en el concepto de brecha digital, la cual es monitorizada por el Instituto Nacional de Estadística (INE, 2022). El propio organismo señala posibles causas para que dicha infrautilización de Internet y de las nuevas tecnologías se produzca, como falta de conocimientos por parte de los usuarios, o deficiencias que aún existen en las infraestructuras en determinados espacios rurales. Un dato reseñable es que la brecha de género (medida como el diferencial entre hombres y mujeres que usan Internet) se ha reducido prácticamente a cero en los últimos cinco años observados. Sin embargo, como adelantábamos, quedan grupos de edad avanzada entre los que el uso de Internet apenas supera el 70% (personas entre 65 y 74 años). En lo que concierne a las empresas e instituciones, hay gran disparidad, en tanto que el propio estudio señala que al menos el 77% de las personas busca información sobre bienes y servicios, pero sólo poco más de un 11% lo usan para tomar parte en consultas o votaciones para asuntos cívicos o políticos, representando esta falta de participación un claro obstáculo para la consecución plena del *open government*. De hecho, como señalan Helbig *et al.* (2009), la implantación de tecnología en las administraciones aporta valor si no se logra una interacción significativa con los ciudadanos. La paradoja pudiera ser que un nivel de base demasiado bajo en el ámbito de estas tecnologías pudiera representar un obstáculo para acceder a los fondos europeos encargados de promoverlas, así como para lograr la plena digitalización de las administraciones que deben administrar dichas ayudas. En este sentido, la estandarización digital puede suponer una herramienta útil para evitarlo.

3. Estandarización y sostenibilidad. XBRL en Europa

Para aproximarnos al concepto de estandarización debemos aclarar que se trata de un proceso que nos rodea: desde el tamaño de una hoja de papel hasta las medidas del ancho de una puerta, la estandarización (en estos ejemplos, del diseño industrial) permite también la interoperabilidad, es decir, hace fácil escoger una carpeta para nuestros folios o reemplazar una puerta sin obstáculo en la elección de la marca. En el ámbito específico de la tecnología, también estamos ya habituados a que nuestros móviles y ordenadores compartan dispositivos y nos resultan familiares las como el USB (Universal Serial Bus) que es el elemento de hardware que, combinado con el

software adecuado, permite interactuar a máquinas de diferentes proveedores. A pesar de la natural competencia entre empresas, la estandarización se suele imponer por el ahorro de costes que implica y porque resulta preferida por los usuarios finales. Este símil de lo que ocurre en el ámbito hardware puede también trasladarse al ámbito *software*, en particular a los documentos digitales. Nos resultan igualmente familiares los archivos PDF (*Portable Document Format,* descrito como estándar abierto por la ISO 32000-1[9]) para documentos escritos, el formato JPG (creado por el *Joint Photographic Experts Group*) para una fotografía digital o el MP3 (versión creada por el *Moving Picture Experts Group*) para un archivo de audio. Sabemos que utilizando dichos formatos estandarizados no tendremos gran problema en poder consultar, transferir o almacenar dichos documentos independientemente del equipo o de las aplicaciones que usemos. En el ámbito de Internet vienen desarrollándose distintos estándares que hacen posible su funcionamiento, como el protocolo TCP/IP (*Transmission Control Protocol/Internet Protocol*). Además, existen lenguajes digitales que permiten que, por ejemplo, las personas visualicemos páginas Web de manera similar, sea cual sea el ordenador o el software explorador que usemos (Google Chrome, Mozilla Firefox, Microsoft Edge, etc.). Uno de estos estándares es el HTML (*HyperText Markup Language*) en cuya arquitectura y desarrollo encontramos al consorcio internacional W3C (*World Wide Web Consortium*) con sede múltiple en EE.UU., Europa, Japón y China. HTML es el lenguaje estandarizado en el que se encuentran por tanto escritas los miles de páginas Web que visitamos a diario. Y el W3C es un ejemplo de consorcio internacional multi-sectorial donde están representados organismos públicos, empresas, universidades y una amplia variedad de agentes económicos y sociales que cooperan en la mejora del funcionamiento de Internet en un espacio colaborativo internacional y abierto. El propio Parlamento Europeo ha deseado impulsar esta evolución digital, mediante una resolución de mayo de 2021 en la que se insta a la Comisión a promover una digitalización más centrada en las personas, que impulse la Inteligencia Artificial pero que no deje de lado la preocupación por la falta de habilidades digitales y por las PYMES (Parlamento Europeo, 2011).

Siguiendo un modelo similar de trabajo, aparece en el año 1998 como fruto de la colaboración entre profesionales de la auditoría un estándar denominado XBRL (*eXtensible Business Reporting Language*) con el objetivo de servir de lenguaje para la edición, transmisión y análisis de datos financieros, contables, empresariales y que posteriormente sería aplicado de manera masiva al sector público y a las labores de supervisión. Dichos desarrollos se popularizaron en Europa de manera temprana a través de la colaboración entre la Universidad de Huelva y la *Rutgers University* (Nueva Jersey, EE.UU.) que lograron llamar la atención sobre el proyecto de importantes reguladores en España como el Banco de España, el Registro Mercantil bajo los auspicios de la Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas (AECA). A su vez los reguladores españoles transmitieron el interés en el

[9] ISO 32000-1:2008 https://www.iso.org/standard/51502.html

estándar a sus colegas europeos a través de diferentes proyectos de supervisión bancaria y del sector financiero. En la actualidad España es uno de los países del mundo con mayor trayectoria en el uso de XBRL[10], que es el estándar utilizado para la rendición de cuentas al Registro Mercantil para cientos de miles de sociedades cada año. Entre ellas cabe destacar a empresas públicas que, por su situación, están sometidas a un mayor grado de fiscalización por parte de diferentes instancias como los Organismos de Control Externo autonómicos. Por otro, cabe también señalar a pequeñas y medianas empresas que van a ser objetivo claro de los fondos europeos. Cabe señalar algunos aspectos clave de estas iniciativas:

- En la actualidad existe ya en Internet una gran cantidad de informes XBRL (Tabla 2) que contienen datos sociales, económicos y de gestión de empresas de diverso tamaño. Un ejemplo de ello son los informes alojados en el sitio Web de la Comisión Nacional del Mercado de Valores para las sociedades emisoras, con datos desde 2005 (es decir, 17 años de informes XBRL) disponibles para el público. Otro ejemplo es el visor de instancias XBRL proporcionado por la IGAE (Intervención General de la Administración del Estado) para entidades del sector público empresarial, entre otras.
- Dichos informes, de libre acceso, permiten a cualquier aplicación la extracción y el análisis de conocimiento, dado que el estándar XBRL es un estándar libre de royalties.
- La información contenida versa sobre aspectos de especial interés, permite determinar, por ejemplo, su situación financiera, su impacto social a través de la creación de empleo, etc.

Tabla 2. Algunos ejemplos de estimación de utilización masiva de XBRL.

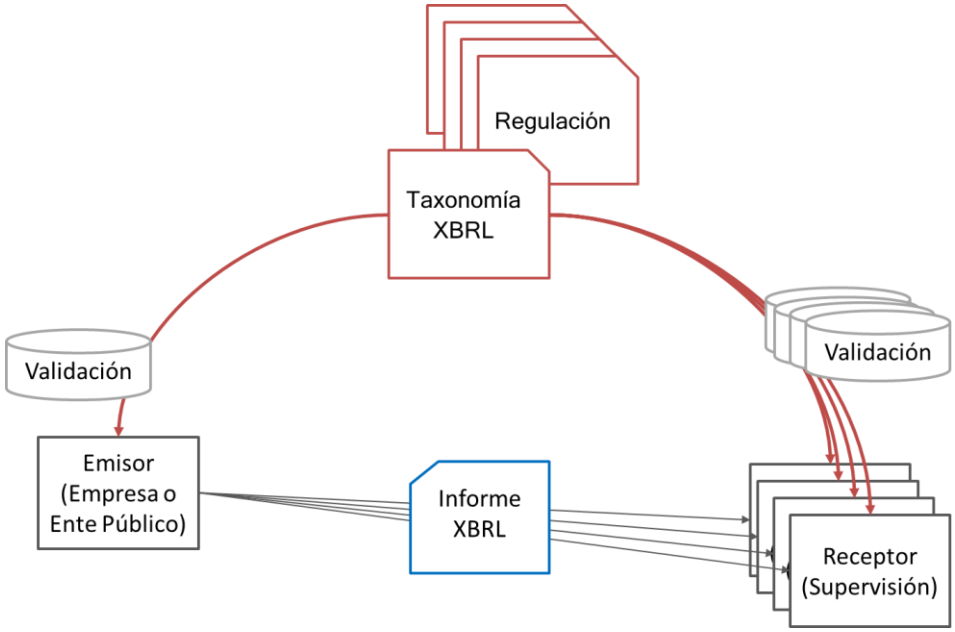
País	Contexto	Informes XBRL disponibles
UE	Reglamento ESEF (*European Single Electronic Format*)	3.866
Alemania	*Bundesanzeiger (Registro Mercantil alemán)*	1.100.000 al año
España	Registro Mercantil	800.000 al año
	Banco de España	30.000 al año
	CNMV	30.000 al año
	Ministerio de Hacienda (coordinación con Entidades Locales)	6.000 al año
Estados Unidos	*Securities and Exchange Commission*	36.000 al año
Reino Unido	*Companies House (the UK Business Registrar)*	1.500.000 al año

Fuente: elaboración propia a partir de los datos de las jurisdicciones XBRL y del directorio internacional de proyectos https://www.xbrl.org/the-standard/why/xbrl-project-directory/ y https://www.xbrl.org/the-standard/why/ten-countries-with-open-data/

[10] XBRL en España, casos de éxito https://www.xbrl.es/es/socios/casos-de-exito/

XBRL opera a través de dos elementos fundamentales, la taxonomía y la instancia o informe. La taxonomía XBRL es el diccionario de datos, de modo similar al plan contable o plantilla que permite estructurar posteriormente los informes o instancias de cada institución. El primer trabajo en los proyectos XBRL es concretar la taxonomía que se va a utilizar: es la traducción digital de la norma. Así como las normas se publican en PDF en los diferentes boletines oficiales para ser interpretada y aplicada por las personas, las taxonomías XBRL son su traducción al lenguaje de las aplicaciones, y se publican en abierto en Internet, en el sitio oficial de la institución que la promueve, para estar así a disposición de las entidades que tienen que reportar, de la industria del software y de cualquier usuario (Universidades, sociedad civil). XBRL permite eliminar errores que se comente cuando las personas trasladan datos de una aplicación a otra, admite automatizar la extracción de datos clave de los informes de cada entidad hacia bases de datos o aplicaciones de fiscalización y análisis, y también posibilita realizar controle de validación automáticos para comprobar que el informe o instancia de cada entidad está completo y cumple todos los requisitos de la taxonomía, aumentando así el grado de cumplimiento de las normas. De igual modo XBRL hace posible que con un solo informe una entidad de respuesta a diferentes organismos reguladores y destinatarios (Figura 1). Esto reduce la asimetría de información y de medios que solía primar en los canales de información regulada hasta ahora.

Figura 1. Funcionamiento esquemático de XBRL.



Fuente: elaboración propia.

Además de estar relacionado con el concepto de brecha digital, existe una fuerte conexión entre un estándar abierto como XBRL y las diferentes situaciones de asimetría de información que pueden ponerse de manifiesto, Chen (2012) analiza en profundidad diversos casos a nivel internacional de implementación de XBRL en el sector público, y resalta el importante vínculo entre el éxito de dichos proyectos y el trasfondo institucional en el que se desarrollan, máxime cuando en dichas instituciones existe un compromiso estratégico en favor de la mejora de la transparencia. La evidencia empírica sobre la relación entre la adopción de XBRL y la reducción de dicha asimetría de información ha sido testada sucesivamente por varios autores como Yoon *et al.* (2011), Bai *et al.* (2014) o Liu *et al.,* (2017), respectivamente en Corea del Sur, Japón y Europa.

Sobre esta situación de base, similar en diversos países europeos, se fundamentan diferentes iniciativas como la próxima directiva CSRD (*Corporate Sustainability Reporting Directive* [11]). La CSRD va encaminada a mejorar la información digital que suministran las empresas. Con un calendario de aplicación que se sitúa ya en el otoño de 2022, pretende:

- Proporcionar unos estándares europeos de reporte digital que no sólo abarquen los aspectos financieros, sino que, en línea con los nuevos enfoques de Responsabilidad Social Corporativa y *Sustainable Finance*, añadan aspectos clave como riesgos, impacto ambiental, variables de carácter social y laboral, impacto de género y buen gobierno, entre otros.
- Ampliar el ámbito de aplicación de estos requisitos a más empresas, incluyendo pymes si cotizan en bolsas de valores.
- Requiriendo que la información ambiental, social y de gobierno que se emita, esté verificada por un tercero, de manera semejante (aunque de momento no tan exigente) a la auditoría de los datos financieros.
- Exigiendo como indicamos a las empresas a "etiquetar" con estándares digitales los distintos elementos de esos reportes.

Poder contar no ya sólo con datos financieros de pequeñas empresas, empresas públicas y otros organismos y agencias, sino también con datos de gestión, de buen gobierno, de igualdad de género, de respeto a los derechos laborales y de cuidado por el medio ambiente, y en un formato estandarizado ampliamente aceptado en Europa permitirá realizar una correcta monitorización del esfuerzo inversor de los fondos europeos y en etapas posteriores incluso mejorar su asignación. Algunas ventajas adicionales de XBRL recogidas por Chen (2012) son la posibilidad de que cada empresa o ente público comunique información a diferentes destinatarios o agencias usando los mismos datos de base estandarizados, evitando duplicidades

[11] Proposal for a CSRD https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/company-reporting-and-auditing/company-reporting/corporate-sustainability-reporting_en

en el reporte, además de permitir la validación automática de dichos informes por medios digitales. Esto aumenta la eficiencia en un contexto de *e-government*.

En suma, se trata de superar el paradigma vigente hasta el momento que supone arrollar a la ciudadanía con multitud de formatos, a cual menos interoperable, que le impidan el correcto análisis de la información pública disponible, y evolucionar hacia un entorno en el que se puedan generar aplicaciones más ágiles, muchas de las cuales serán incluso gratuitas, como ya está ocurriendo en otros ámbitos como el de los dispositivos móviles, gracias a la estandarización digital que, en el ámbito concreto de la rendición de cuentas públicas, puede proporcionar XBRL.

4. Conclusiones

La sucesión de crisis financiera, sanitaria y a fecha de estas líneas bélica que vive Europa han servido de acicate para escenificar una mayor cohesión y una determinación más férrea en pos de una Unión Europea fuerte y que apuesta por el futuro. La respuesta natural de la UE en estos contextos se está materializando en un esfuerzo inversor sin precedentes, en un escenario de profundización digital cada vez más claro. Se trata de un contexto en el que usaremos la tecnología para invertir en tecnología, evitando caer en la paradoja de que las diferentes formas de vulnerabilidad social, empresarial e institucional que se evidenciaron con la pandemia nos obstaculicen acceder y gestionar esos fondos que pretenden transformarnos.

Los nuevos fondos europeos serán muy importantes para el logro de las transformaciones ambientales, sociales y digitales que se han propuesto, desde el respeto al medio ambiente hasta la consecución de sociedades más justas y seguras. En dicho proceso serán fundamentales tanto las diferentes Administraciones Públicas que gestionarán los fondos como los destinatarios de los mismos, sean éstos otros entes públicos, empresas e incluso ciudadanos particulares beneficiándose directa o indirectamente de estas políticas públicas. El proceso que comienza con la concesión de fondos, que sigue con la determinación de los beneficiarios, y que debe concluir con el control de la ejecución y evaluación de los efectos de dicha inversión serán elementos cruciales para sustentar el éxito de la iniciativa inversora, y también para fundamentar futuros mecanismos de acción conjunta europea en las próximas crisis. En este contexto, la digitalización tiene varias dimensiones: comienza con la tramitación de las ayudas y vías de financiación, prosigue con la ejecución y debe también culminarse con el control, que deben ejercer no sólo los organismos externos y tribunales de cuentas, sino también los propios ciudadanos, dotados cada vez con herramientas más potentes para este propósito. Necesitaremos el uso de estándares de libre uso para garantizar la transparencia en cada una de las fases de estos procesos. La Unión Europea está trabajando para dotarse de las herramientas jurídicas y tecnológicas que posibiliten la llegada a buen puerto de estas políticas públicas de la mano de la estandarización digital abierta.

A este respecto, el presente trabajo ha supuesto una reflexión sobre el papel que el estándar XBRL puede suponer en dicho escenario, siendo posible ahondar en consideraciones finales tanto desde el punto de vista de su interés académico como desde la perspectiva práctica. En primer lugar, el contexto descrito supone un reto para la literatura existente, en tanto que permitirá explorar situaciones en las que el estándar vendría a reforzar no sólo situaciones de reporte ineficientes que atañen al propio sector público, sino que dicho aumento de la eficiencia podría generar efectos positivos en la aplicación de las políticas públicas impulsadas con los nuevos fondos, reduciendo costes, agilizando procesos. La intensidad de estos efectos deberá ser contrastada rigurosamente en futuros trabajos de investigación. Desde el punto de vista práctico, la disponibilidad de informes digitales etiquetados y detallados de una calidad superior puede agilizar sin duda los procesos de asignación de estas ayudas, así como los posteriores procesos de control en su ejecución, garantizando que el destino de los fondos es el más adecuado para el propósito que se persigue. En este sentido será también clave la recopilación de experiencias reales de aplicación, tanto desde el punto de vista de los organismos responsables de la concesión y gestión de los fondos como desde la óptica de las empresas y entidades adjudicatarias, en particular aquellas que se desenvuelven con un menor tamaño e infraestructura técnica, y/o que operan con colectivos de usuarios, clientes, en los que aún está presente con más intensidad la brecha digital.

Bibliografía

BAI, Z., SAKAUE, M., & TAKEDA, F. 2014. "The impact of XBRL adoption on the information environment: Evidence from Japan". *The Japanese Accounting Review,* vol. 4: 49-74.

BISCIARI, P., GELADE, W., y MELYN, W. 2021. "Investment and reform in Germany, France, Italy, Spain and Belgium's National Recovery and Resilience Plans". *Economic Review*, núm. (iii): 1-39.

CASQUILHO-MARTINS, I., Y BELCHIOR-ROCHA, H. 2022. "Responses to COVID-19 Social and Economic Impacts: A Comparative Analysis in Southern European Countries". *Social Sciences,* vol. 11, núm.2: 36.

CHEN, Y. C. 2012. "A comparative study of e-government XBRL implementations: The potential of improving information transparency and efficiency". *Government information quarterly*, vol. 29, núm. 4: 553-563.

COMISIÓN EUROPEA (2021). The EU's 2021-2027 long-term budget and NextGenerationEU.https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d3e77637-a963-11eb-9585-01aa75ed71a1/language-en

CHEN, Y. C. 2012. "A comparative study of e-government XBRL implementations: The potential of improving information transparency and efficiency". *Government information quarterly*, vol. 29, núm. 4: 553-563.

https://doi.org/10.1016/j.giq.2012.05.009

FRADEANI, A. 2022. "The Potential Contribution of XBRL". In *Non-financial Disclosure and Integrated Reporting*: 297-305. Springer, Cham.

HELBIG, N., GIL-GARCÍA, J. R., Y FERRO, E. 2009. "Understanding the complexity of electronic government: Implications from the digital divide literature". *Government information quarterly*, vol. 26, núm. 1: 89-97. https://doi.org/10.1016/j.giq.2008.05.004

INE 2022. "Población que usa Internet (en los últimos tres meses. Tipo de actividades realizadas por Internet". www.ine.es

LIU, C., LUO, X. R., & WANG, F. L. 2017. "An empirical investigation on the impact of XBRL adoption on information asymmetry: Evidence from Europe". *Decision Support Systems*, vol. 93: 42-50.

MINISTERIO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO (2021). Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/160621-Plan_Recuperacion_Transformacion_Resiliencia.pdf

PARLAMENTO EUROPEO (2011). Informe sobre la configuración del futuro digital de Europa.https://www.europarl.europa.eu/news/es/press-room/20210517IPR04133/meps-want-more-support-for-digital-innovation-and-ai-applications

PIECHOCKI, M., FELDEN, C., GRÄNING, A., y DEBRECENY, R. 2009. "Design and standardisation of XBRL solutions for governance and transparency". *International Journal of Disclosure and Governance*, vol. 6, núm. 3: 224-240.

YOON, H., ZO, H., & CIGANEK, A. P. 2011. "Does XBRL adoption reduce information asymmetry?". *Journal of Business Research*, vol. 64, núm. 2: 157-163.

ZINECKER, M., DOUBRAVSKÝ, K., BALCERZAK, A. P., PIETRZAK, M. B., y DOHNAL, M. 2021. "The Covid-19 disease and policy response to mitigate the economic impact in the EU". *Technological and Economic Development of Economy*, vol. 27, núm. 3: 742-762.

#RET

Revista Española de la Transparencia
Núm. 15. Segundo semestre. Julio-diciembre de 2022, pp. 329-334
ISSN 2444-2607. www.revistatransparencia.com

RECENSIONES Y RESEÑAS

Libro: Deliberación y participación ciudadana. Derechos e instrumentos en el ordenamiento constitucional (2021)

ENRIQUETA EXPÓSITO GÓMEZ

Daniel Fernández Cañueto
Universitat de Lleida
España
ORCID; 0000-0003-0224-890X

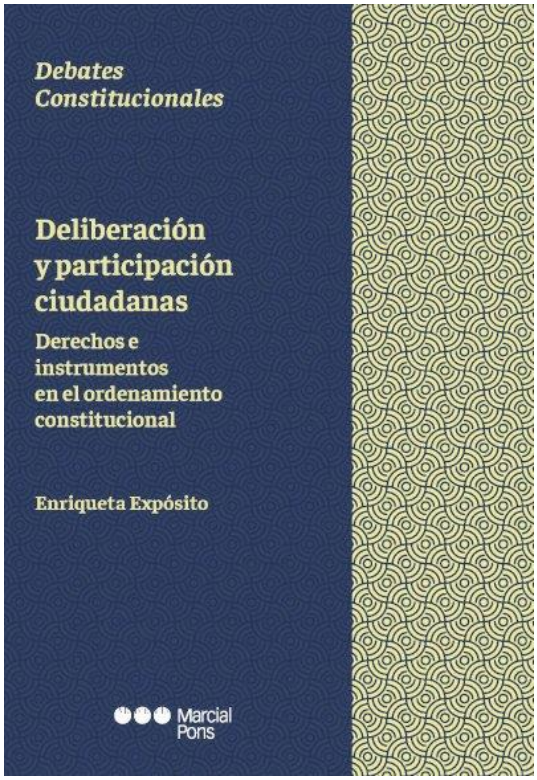
RECIBIDO: 14 de junio de 2022
ACEPTADO: 17 de septiembre de 2022

RESUMEN: Recensión del libro «Deliberación y participación ciudadana. Derechos e instrumentos en el ordenamiento constitucional, Enriqueta Expósito Gómez, publicado en 2021 por Marcial Pons.

PALABRAS CLAVE: Democracia, deliberación, participación, constitución

ABSTRACT: Review of the book "Deliberation and citizen participation. Rights and instruments in the constitutional order, Enriqueta Expósito Gómez, published in 2021 by Marcial Pons.

KEYWORDS: Democracy, deliberation, participation, constitution.



"El llamamiento a participar más es meritorio, pero inflado sin medida sería como si toda la democracia se pudiese resolver con la participación. Es una recaída infantil y también peligrosa, que nos propone a un ciudadano que vive para servir a la democracia (en lugar de la democracia que existe para servir al ciudadano)". Con esta certera reflexión de Giovanni Sartori, que creo sintetiza la postura de la autora sobre la temática que va a analizar, abre con gran acierto su obra la profesora Enriqueta Expósito. Una obra que me adelanto a afirmar que contiene aportaciones de gran interés, que posee un mérito extraordinario y que tiene visos de convertirse en un referente de quienes deseen realizar futuras investigaciones sobre la deliberación y la participación ciudadana en España.

Es cierto que la temática tiene ya una notable tradición en el mundo del constitucionalismo y también que la atención de Expósito se sitúa en una etapa previa a la aparición de las críticas iliberales y populistas a los fundamentos básicos de la democracia constitucional, de manera que no analiza el uso que éstos pueden hacer de los instrumentos participativos para desestabilizar los sistemas democráticos. Pero estas circunstancias no restan ningún interés ni mérito al libro, pues ambos residen en la capacidad que la autora demuestra ante la necesaria tarea de realizar una panorámica completa sobre el pasado, el presente y los posibles futuros de la participación ciudadana en España, combinando con gran oficio por su parte, teoría, cambios normativos, jurisprudencia, críticas a la regulación existente y sugerentes propuestas de mejora. Así pues, frente a unas monografías que tratan de desarrollar el concepto de democracia participativa[1] y otras que se centran en su aplicación práctica en España[2], la autora nos proporciona una excelente visión de conjunto sobre la evolución que la participación ciudadana ha experimentado desde 1978 hasta la actualidad, poniendo especial énfasis en la aceleración histórica que se produce a partir de 2011 tras el 15-M. Una extensa y densa panorámica que divide

[1] Entre las referencias más relevantes cabe mencionar: James Fishkin,1995; Carlos Santiago Nino, 1997; Jürgen Habermas, 1998; Benjamin Barber, 2003; Pierre Rosanvallon, 2010; Peter Mair, 2015; David Van Reybrouck, 2017; Jorge Claramunt Castellanos, 2020.

[2] Sin ánimo de exhaustividad es preciso citar: Miguel Ángel Presno Linera, 2000; Josep María Castellà Andreu, 2001; María Jesús Larios Paterna, 2003; Víctor Cuesta López, 2008; Reyes Pérez Alberdi, 2008; Vicente Garrido Mayol, 2010; Eva Sáenz Royo, 2018; Carlos Rico Motos, 2016.

en seis capítulos a través de los cuales trata de responder a tres grupos de preguntas que me dispongo a resumir brevemente.

En el primero de los grupos pretende contestar a las siguientes tres problemáticas: ¿cuáles son los fundamentos teóricos de la deliberación y la participación ciudadana? ¿cómo se relaciona ésta con la representación política? y ¿qué importancia tiene su desarrollo para la democracia española? *(Introducción, capítulo I y parte del VI)*. A su parecer, a diferencia de los postulados iliberales y populistas, quienes abogan por la deliberación y la participación no realizan una crítica frontal a la democracia representativa como forma de gobierno, sino a un determinado funcionamiento de la misma que ha comportado un paulatino alejamiento entre instituciones y ciudadanía hasta el punto de generar un problema de falta de confianza mutua. Así pues, al ser éste uno de los principales obstáculos para lograr una democracia de mayor calidad, la solución no se encontraría en anular a los representantes y trasladar el grueso de las decisiones a los ciudadanos, sino en buscar métodos que mejoren el desempeño de la representación ampliando la participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones y de control. Consiguiendo con ello, en opinión de Expósito, aumentar tanto la deliberación como la legitimidad de acción de quienes gobiernan.

Por ello, la autora considera que no hay contradicción entre representación y participación, sino una complementariedad donde a la ciudadanía se le dota de capacidad para intervenir en el proceso mientras los representantes siguen tomando la decisión final. De esa manera, el ciudadano puede adentrarse en aquellos debates en los que está especialmente interesado y a su vez los representantes recibir información que les permita adoptar decisiones teniendo muy presente los diferentes intereses contrapuestos. Objetivo que, de conseguirse, permitiría desarrollar el ideal *habermasiano* de poseer una democracia deliberativa donde los procesos de formación de la voluntad política institucionalizada estarían vinculados a la formación de una opinión pública no formalmente articulada.

El segundo intenta responder a los tres siguientes interrogantes: ¿qué regulación existía tradicionalmente? ¿cuáles han sido los cambios normativos que se han producido con la asunción de los postulados participativos y deliberativos en España? y, por último, ¿sobre qué ha tenido que pronunciarse el Tribunal Constitucional durante todo este proceso y en qué sentido lo ha hecho? *(Capítulos II, III, IV y V)*. Según Expósito, partíamos de un marco normativo donde las posibilidades de participación eran muy reducidas y hemos evolucionado hacia otro donde aquéllas son más extensas, sobre todo a nivel autonómico, pues es ahí donde se han podido introducir mejor las exigencias de participación y deliberación. Gracias a ello, el ciudadano ya no tiene que conformarse solo con emitir periódicamente el voto, sino que posee más y mejores cauces a través de los cuales participar en el proceso de toma de decisiones, pudiendo acabar afirmándose que, en relación a la presente cuestión, en palabras de la autora, "hemos pasado de la anécdota a la categoría".

Se trata de una acertada conclusión que proviene de un completo repaso de cómo ha evolucionado la regulación nacional y autonómica en el ámbito parlamentario, del ejecutivo y de las consultas populares (no referendarias). En cuanto a los primeros, sostiene que las novedades han consistido, esencialmente, en una potenciación del derecho de petición, una flexibilización de algunas condiciones del ejercicio de la iniciativa legislativa popular, la inclusión de preguntas ciudadanas de control y la creación de proposiciones no de ley de origen popular. En cambio, por lo que respecta a los ejecutivos, se remarca que, como el objetivo ya no era hacer aflorar la deliberación sino conocer los diversos intereses para aplicar la mejor solución, las principales novedades han consistido en reforzar la transparencia, incorporar un derecho de iniciativa normativa popular dentro de la potestad reglamentaria del ejecutivo y crear nuevos instrumentos tales como foros, audiencias, consultas, encuestas, sondeos y presupuestos participativos. Por último, en cuanto a las consultas populares (no referendarias), afirma que ha generado muchos recelos porque a su través se permite a los ciudadanos pronunciarse expresamente sobre cuestiones concretas y porque se ha intentado utilizar a nivel autonómico para cubrir el vacío que genera la ordenación normativa del referéndum a nivel estatal. El resultado ha sido la aparición de una amplia jurisprudencia sobre la materia y el reconocimiento de entidad propia a las consultas frente al referéndum, creando el propio Tribunal Constitucional la dicotomía género-especie para el caso.

Finalmente, el tercero de los bloques temáticos intenta contestar dos cuestiones principales: ¿qué críticas se le puede hacer a la normativa vigente? y ¿qué mejoras serían posible implementar en el futuro? *(Capítulos II, III, IV y V)*. Por lo que respecta a las críticas, la autora las inserta al final de cada uno de los instrumentos de participación analizados, ponderando negativamente sobre todo las excesivas limitaciones que las regulaciones suponen para su efectivo ejercicio. Por su parte, en cuanto a las propuestas de mejora, se encuentran también oportunamente expresadas a lo largo del libro, siendo ocho las que consideramos más relevantes: 1) Las peticiones dirigidas a las cámaras deberían restringirse a cuestiones sobre las que ésta tuviera competencias. 2) A través de la iniciativa legislativa popular debería poderse solicitar al gobierno la presentación de un proyecto de ley. 3) La ciudadanía tendría que poder instar a la creación de comisiones de investigación o estudio. 4) La participación habría que ampliarla también a la designación de órganos o autoridades. 5) En las proposiciones no de ley de origen popular los proponentes deberían poder tomar la palabra en el debate e interactuar con las distintas formaciones políticas con representación en la cámara. 6) Sería positivo crear una iniciativa para proponer debates en las cámaras. 7) En los procesos de reforma constitucional, la ciudadanía debería poder participar no solo en el momento de su ratificación, sino también en su fase inicial y de desarrollo. Y 8) tras haberse realizado la consulta popular, sería necesario contemplar la comparecencia del presidente de la CCAA ante el Parlamento para informar sobre los resultados y concretar cuál será la posición que adopte el gobierno.

En definitiva, creo que la presente obra tiene la enorme virtud de ser la constatación del final de una época y el principio de otra, de ahí su gran interés y su potencialidad para convertirse en un referente. El debate iniciado en España a finales de los años 90 sobre qué significa democracia participativa, qué relación debe tener con la democracia representativa, dónde debe implementarse y cómo articularla jurídicamente casi ha finalizado. Ahora en cambio empieza el siempre difícil momento de consolidar lo instaurado realizando acciones particulares que permitan aumentar su eficacia real y seguir ampliando la participación allí donde sea necesario. Y es precisamente en medio de esta imprescindible tarea cuando la profesora Enriqueta Expósito nos ofrece, por un lado, una magnífica visión de conjunto teórica, normativa y jurisprudencial sobre la evolución de la democracia participativa y deliberativa en España; y, por el otro, nos advierte que todavía queda camino por recorrer ponderando negativamente algunos aspectos de la regulación vigente y realizando particulares pero significativas propuestas de mejora. Y todo ello lo hace mientras confirma en el libro su hipótesis de partida, a saber: que el nuevo marco normativo ha dado una respuesta suficiente a las demandas que sobre participación ciudadana se planteaban en España al haber incorporado nuevos instrumentos y ampliado los ámbitos en los que dicha participación puede ejercerse.

Bibliografía

BARBER, B. 2003. *Strong Democracy. Participatory politics for a new age*, University of California Press.

CASTELLÀ ANDREU, J.M. 2001. *Los derechos constitucionales de participación política en la administración pública*: *(un estudio del artículo 105 de la Constitución)*, Cedecs.

CLARAMUNT CASTELLANOS, J. 2020. *Participación ciudadana y buen gobierno democrático. Posibilidades y límites en la era digital*, Madrid: Marcial Pons.

CUESTA LÓPEZ, V. 2008. *Participación directa e iniciativa legislativa del ciudadano en democracia constitucional*, Madrid: Cívitas.

FISHKIN, J. 1995. *Democracia y deliberación. Nuevas perspectivas para la reforma democrática*, Barcelona: Ariel.

GARRIDO MAYOL, V. 2010. *Las garantías del procedimiento prelegislativo: la elaboración y aprobación de los proyectos de ley,* Valencia: Tirant lo Blanch.

HABERMAS, J. 1998. *Factibilidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Madrid: Trotta.

LARIOS PATERNA, M.J. 2003. *La participación ciudadana en la elaboración de la ley*, Madrid: Congreso de los Diputados.

MAIR, P. 2015. *Gobernando el vacío. La banalización de la democracia occidental*, Madrid: Alianza.

PÉREZ ALBERDI, R. 2008. *El derecho fundamental a participar en los asuntos públicos*, Madrid: Congreso de los Diputados.

PRESNO LINERA, M.A. 2000. *Los partidos y las distorsiones jurídicas de la democracia*, Barcelona: Ariel.

RICO MOTOS, C. 2016. *Deliberación parlamentaria y democracia representativa*, Madrid: Congreso de los Diputados.

ROSANVALLON, P. 2010. *La legitimidad democrática. Imparcialidad, reflexividad y proximidad*, Madrid: Paidós.

SÁENZ ROYO, E. 2018. *El referéndum en España*, Madrid: Marcial Pons.

SANTIAGO NINO, C. 1997. *La constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona: GESIDA.

VAN REYBROUCK, D. 2017. *Contra las elecciones. Cómo salvar la democracia*, Barcelona: Taurus.

#RET

Revista Española de la Transparencia
Núm. 15. Segundo semestre. Julio-diciembre de 2022, pp. 335-341
ISSN 2444-2607. www.revistatransparencia.com

RECENSIONES Y RESEÑAS

Libro: Transparencia y comunidades autónomas. Una perspectiva multinivel (2021)

ANDRÉS BOIX PALOP y JORGE CASTELLANOS CLARAMUNT (coords.).

Jaime Clemente Martínez[1]
Universitat Jaume I
España
ORCID: 0000-0002-3092-0401

RECIBIDO: 29 de junio de 2022
ACEPTADO: 17 de septiembre de 2022

RESUMEN: Reseña del libro titulado «Transparencia y comunidades autónomas: una perspectiva multinivel», coordinado por Andrés Boix y Jorge Castellanos, publicado en 2021 por la editorial Tirant Lo Blanch.

PALABRAS CLAVE: Transparencia, acceso a la información pública, consejos de transparencia.

ABSTRACT: Review of the book entitled "Transparency and autonomous communities: a multilevel perspective", coordinated by Andrés Boix and Jorge Castellanos, published in 2021 by the Tirant Lo Blanch publishing house.

KEYWORDS: Transparency, access to public information, transparency councils.

[1] Profesor asociado de Derecho Constitucional de la Universitat Jaume I de Castelló y doctorando en Derecho por dicho centro. Ha ejercido como funcionario de carrera de administración local con habilitación de carácter nacional, subescala de Secretaría-Intervención. Asimismo, también ha desempeñado el cargo de Subdirector General en la Conselleria de Transparencia de la Generalitat Valenciana y el puesto de responsable del Área de Administración Local en la Subdelegación del Gobierno en Castellón

La regulación sobre transparencia no es ya una novedad en el Estado español, si bien, desde la aprobación de la normativa estatal y autonómica correspondientes, existe una aplicación desigual de la misma y, sobre todo, muchos márgenes de mejoras que quedan pendientes. Por eso mismo, el libro *Transparencia y comunidades autónomas: una perspectiva multinivel*, coordinado por los profesores Andrés Boix y Jorge Castellanos, realiza una necesaria aproximación a la situación de la normativa en esta materia aplicando un punto de vista transversal.

La obra lleva a cabo un análisis de la normativa sobre transparencia y acceso a la información pública aprovechando la perspectiva comparada entre diferentes comunidades autónomas, y lo hace también con autores tanto del mundo académico como de la praxis, para abordar la temática con la profundidad y rigor necesario.

En su primer capítulo, a cargo de Emilio Guichot, se aborda cómo debe producirse el acceso de las personas interesadas a la información de los expedientes administrativos que se están cursando. Defiende el autor la posibilidad de que cualquier persona, al margen de si es interesada o no, puede acceder a los expedientes en curso. Asimismo, se indican cuáles son los requisitos para que sea de aplicación la disposición adicional primera de la Ley 19/2013. Para abordar estos condicionantes el autor realiza un profundísimo análisis con jurisprudencia y resoluciones de los consejos de transparencia que estudia prácticamente cualquier situación que hipotéticamente pueda darse, analizando, por ejemplo la consideración del expediente en curso si existe abierta la vía apremio, la posible utilización de la técnica del espigueo para acudir a una fuente normativa u otra por parte de los solicitantes con el objetivo de conseguir la información demandada, o las particularidades del acceso a información de procedimientos selectivos.

Continúa el autor analizando la posible aplicación supletoria de la normativa de transparencia en el caso de que la normativa de procedimiento administrativo resulte insuficiente para dar acceso a información a los interesados. Por último, el profesor Guichot analiza la posible utilización de los consejos de transparencia estatales y autonómicos como vía de reclamación ante la denegación de solicitudes de información de interesados en expedientes en curso. Con este fin, el autor aborda

el análisis doctrinal existente en la materia para posicionarse, finalmente, en contra de esta opción.

El segundo capítulo, a cargo de Concepción Barrero, aborda cuestiones sobre las causas de inadmisión de las solicitudes de información, que pudiera servir para una eventual modificación legislativa en la materia. La autora aborda la posible modificación de las causas de inadmisión añadiendo o eliminando algunas por las normativas autonómicas en aras a un mejor derecho de transparencia pasiva. Prosigue analizando cuándo se pueden invocar las causas de inadmisión y, en especial, la autora hace hincapié en causas de inadmisión por elaboración de información y aborda relevantes resoluciones recientes de los consejos de transparencia en relación a solicitud de información sobre el COVID-19; sobre esta cuestión destaca la autora la necesaria justificación de cualquier inadmisión. En última instancia, Barrero nos aproxima un elenco de varias situaciones de interés que han generado causas de inadmisión, como por ejemplo, la información en curso de elaboración, la información de apoyo, la necesidad de la elaboración, las solicitudes dirigidas a un órgano que no tenga la información y las solicitudes repetitivas y manifiestamente abusivas, con el objeto de destacar ejemplos de situaciones de inadmisión que todavía generan interrogantes y, por tanto, afectan a este derecho de transparencia pasiva.

En el capítulo tercero, la profesora Ana Aba analiza el resurgimiento del derecho de acceso y su consolidación y expone los principales pronunciamientos jurisprudenciales que en ningún caso permiten establecer como límites absolutos los del artículo 14 de la Ley 19/2013. De esta forma, la autora se adentra en la transparencia pasiva en materia de procedimientos sancionadores, donde se indica la problemática regulatoria fruto de las diferentes normativas autonómicas, que hace que los límites a este derecho de acceso en materia sancionadora no sean iguales en todo el territorio español. La autora aborda con acierto cómo ha sido interpretado este límite por los diferentes órganos autonómicos que vigilan el cumplimiento de la normativa de transparencia, centrándose, entre otros, en las particularidades de los procedimientos sancionadores de ámbito urbanístico. Concluye analizando la interpretación del límite del derecho de acceso en materia sancionadora realizado por el Tribunal Supremo en el ámbito tributario. Y es que, como indica la autora, la problemática en la interpretación de la transparencia pasiva se vería solucionada con una mejor técnica legislativa, lo que garantizaría este derecho de acceso de una forma más clara y precisa.

En el capítulo cuarto, el profesor Jorge Castellanos nos expone la necesidad de que existan leyes de transparencia como un elemento propio de las democracias. Así pues, el autor nos hace la aproximación doctrinal de la necesidad de incluir la transparencia en la actuación de los poderes públicos; citando a Rams Ramos (2008) que considera dicha transparencia como un «sistema de control por los ciudadanos de la legalidad y de la correcta actuación de la administración».

De hecho, Castellanos sitúa a la transparencia como un elemento previo a la rendición de cuentas o a la participación ciudadana y por ello nos resalta la importancia de que se regule por ley para generar un impulso positivo de querer hacer las cosas correctamente. El autor realiza también una abundante comparativa multinivel de las diferentes regulaciones de la transparencia en las comunidades autónomas españolas. Finaliza con una necesaria reflexión sobre si dicha normativa de transparencia se queda simplemente en el plano formal o verdaderamente se trata de un «cristal inmaculado». Por tanto, entiende la transparencia como el primer paso para permitir la evolución hacia gobiernos más abiertos, de ahí la necesidad democrática de las normativas en esta materia.

En el capítulo quinto, Elisabet Samarra aborda la posibilidad de que los cargos electos locales puedan acudir a los órganos de garantía creados por las normativas de transparencia para solicitar el acceso a información que no se le ha facilitado desde los ayuntamientos. Para llevar a cabo este análisis se parte de la posición de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña, que se muestra partidaria de permitir a los concejales que puedan acudir a dicha Comisión ante la falta de respuesta de la solicitud de información. La autora realiza un interesante análisis del estado de la cuestión desde la praxis y refiere situaciones reales de concejales que han acudido a dicho Comité, como por ejemplo un caso del Ayuntamiento de Begues. Especial referencia se hace a una resolución del citado Comité realizado a raíz de una batería de reclamaciones de un miembro de la Diputación Provincial de Girona. La comisión catalana se mostró partidaria de admitir la reclamación del diputado teniendo en cuenta además que el artículo 23 de la Constitución garantiza los derechos de participación política,—y, como expone la autora, no tendría sentido que gozaran de menor garantía los cargos electos que cualquier ciudadano para poder acceder a los órganos de garantía previstos por las normativas de transparencia. Se exponen por la autora los múltiples motivos que alegó la Diputación de Girona para evitar que se acudiera a la Comisión de garantías, indicando, entre otros, la vulneración del régimen de recursos contra los actos administrativos locales, argumento que también fue rechazado por el TSJ de Cataluña.

Finalmente, la autora indica que, en todo caso, las reclamaciones en este comité catalán no son absolutas, ya que se mantiene el criterio de admitir las solicitudes de cargos electos locales en referencia a la falta de respuesta de preguntas orales o escritas formuladas en los plenos municipales, dado que entiende dicho Comité que son iniciativas de naturaleza política más que jurídica.

En el capítulo sexto, Joaquín Meseguer se ocupa del proyecto de ley de transparencia impulsado por la Junta de Castilla y León, que tiene como primera medida la ampliación de su ámbito subjetivo. La nueva ley propondrá también crear una publicidad activa reforzada que dé con suficiente detalle la información necesaria y que deberá incluir, entre otros, la fecha de la última actualización de la

información. El autor expone también cómo el anteproyecto de ley pretende eliminar cualquier obstáculo para una correcta consecución del derecho de acceso a información pública y, además, se establece una medida de despolitización de la tramitación de dichas solicitudes atribuyéndolo a órganos técnicos y no a consejeros políticos, como ocurría hasta la fecha. El desarrollo tecnológico también forma parte de este proyecto ya que, como explica el autor, se pretende incluir una política de datos abiertos y a continuación se exponen los instrumentos establecidos para garantizar el cumplimiento de la ley, en la que destaca un importante régimen sancionador que, aunque resulta lícito, el propio Meseguer matiza que debe estar adecuadamente fundamentado, según exige la jurisprudencia constitucional. Finaliza el autor incidiendo de la necesidad del principio de ruralidad, que resulta necesario en la medida en que la mayoría de los municipios de la comunidad castellanoleonesa son de pequeña población y, por tanto, la nueva ley de transparencia debe configurarse atendiendo a sus necesidades y, prosigue Meseguer, debe impregnarse de los aspectos de la vida social de forma que la ley garantice también una enseñanza en valores de transparencia para que verdaderamente resulte útil en la sociedad.

El capítulo séptimo, de la mano de José Luis Beltrán, expone la legitimación de los parlamentarios autonómicos para formular reclamaciones ante el Consejo de Transparencia de Navarra y expone las particularidades del régimen foral propio de dicha comunidad. Para abordar esta situación el autor parte de un análisis comparado entre las diferentes comunidades autónomas para abordar los posicionamientos de los órganos de garantía de transparencia de las mismas en referencia a la admisión o no de reclamaciones de diputados autonómicos y cargos electos locales. Un posicionamiento que completa con el de la doctrina científica, que no siempre se muestra partidaria a la admisión. Se incluyen también los criterios jurisprudenciales existentes que sí se muestran más abiertos a permitir el acceso a dichos consejos por parte de los parlamentarios autonómicos. Finaliza el autor abordando la competencia del Consejo de Transparencia de Navarra para conocer~~te~~ de las reclamaciones de los parlamentarios autonómicos, lo cual deriva, entre otros, de la aplicación supletoria de la ley foral de transparencia de Navarra fruto de los vacíos normativos del reglamento del parlamento de Navarra.

El capítulo octavo, cuyos autores son Rafael Rubio y Ana Ibarz, nos presenta una interesante comparativa de las autoridades de transparencia españolas, y pone el foco en el caso madrileño. Los autores hacen en primer lugar un análisis del proceso de creación de los diferentes organismos de garantía en materia de transparencia existentes en las diferentes comunidades autónomas y su vinculación con la asamblea legislativa de la comunidad autónoma. Asimismo, se aborda la composición, nombramiento, incompatibilidades y ceses de los miembros de dichos comités de garantía, acompañando el estudio con unas didácticas tablas que ayudan al lector a conocer de un rápido vistazo cómo se organizan los mismos. La dotación de medios de los comités está entre los aspectos analizados por los autores, lo cual

afecta directamente al ejercicio de las funciones de los mismos y nos muestran la existencia de notorias disparidades en materia de recursos económicos y humanos entre los diferentes órganos de garantías autonómicos. Concluyen los autores exponiendo el heterogéneo panorama que existe en materia de órganos de garantía de transparencia autonómicos y la necesidad de realizar reformas como la profesionalización de sus miembros, la atribución de una mejor función de control y sancionadora o la posibilidad de disponer de un presupuesto propio, todo ello para conseguir una política de transparencia mucho más efectiva.

El capítulo noveno, a cargo de la profesora María Dolores Montero, realiza un necesario análisis de la transparencia en Andalucía partiendo de un estudio de las promesas electorales incluidas desde diciembre de 2015, donde se intentan incluir conceptos en el debate político estrechamente ligados con la transparencia y la regeneración democrática. El camino jurídico de la transparencia andaluza es el siguiente elemento que analiza Montero, y que parte con la aprobación de la ley en 2014, lo que la convirtió en la primera norma autonómica aprobada en la materia y que sirvió para propiciar que otras comunidades autónomas se inspiren en ella para elaborar las propias, al determinar la andaluza una regulación más ambiciosa que la normativa estatal. Prosigue la autora con el análisis de la aplicación efectiva de dicha ley de transparencia con el estudio de las solicitudes de acceso a la información recibidas, que muestra cifras en incremento que Montero refleja en necesarios gráficos para aproximar al lector de una manera sencilla la mayor apuesta por la publicidad activa y pasiva que se realiza desde el gobierno andaluz. Se aborda también el papel del Consejo de Transparencia y Protección de Datos andaluz con un análisis de las denuncias recibidas y de las reclamaciones resueltas. Finaliza la autora con los aspectos pendientes en materia de transparencia, como son la aprobación del reglamento que desarrolle la ley de transparencia estatal y abre el debate sobre si verdaderamente las normativas en esta materia han servido para crear una cultura de transparencia entre la ciudadanía o simplemente se está quedando en el ámbito académico, ya que, en este último caso, no se conseguirá la ansiada regeneración democrática.

El décimo y último capítulo abordan las novedades de la futura ley de transparencia y gobierno abierto de la Comunidad Valenciana, de la mano de Andrés Gomis. Partiendo de que las normativas de transparencia se crearon inicialmente dentro de la «tormenta perfecta de la transparencia», en palabras de Guichot Reina (2012), es necesario avanzar hacia una transparencia más institucionalizada y al mismo tiempo crear un marco integrador del buen gobierno y donde haya una planificación y evaluación de políticas públicas. El primer ámbito de reforma en materia de la ley es el referido a la publicidad activa, donde se precisará en la nueva ley las obligaciones concretas para cada entidad. En materia de derecho de acceso a la información se pretenden incluir parte de los criterios asumidos por el Consejo Valenciano de Transparencia para establecer el principio de máxima transparencia, de forma que siempre se interprete la norma a favor de la publicidad. El autor prosigue analizando

el sistema de garantías de la transparencia con un nuevo Consejo que cambian su composición y donde se establecen diversos mecanismos para garantizar su independencia. A continuación, se establecen las medidas relativas a la planificación y organización de la Generalitat que propone la ley, para dar también una mayor apertura de datos, y el establecimiento de una integridad pública que se garantizará con las políticas de buen gobierno, recogidas en una serie de principios de actuación, y también mediante el fomento de la creación de códigos éticos o de conducta. Concluye el autor destacando la importancia de que en la nueva ley de transparencia valenciana consiga una mayor institucionalización de dicha transparencia en la actuación de las políticas públicas autonómicas, lo que supone en definitiva implantar un cambio cultural que permitirá la modernización de la administración y una mejor rendición de cuentas hacia la ciudadanía.

En conclusión, el libro *Transparencia y comunidades autónomas: una perspectiva multinivel* nos aborda con atino la regulación de la transparencia en el Estado español. Un análisis más que necesario debido a la falta de homogenización en las diferentes partes del territorio español, que hace necesario llevar a cabo un estudio detenido de la situación de la publicidad activa y del acceso a la información pública. El lector encontrará en este volumen las respuestas teóricas y prácticas al difícil conglomerado actual de la publicidad activa y pasiva y lo invitará a la reflexión sobre cuáles han de ser los retos de futuro para conseguir unas administraciones españolas más transparentes.

Bibliografía

Guichot Reina, E. 2012. *El proyecto de ley de transparencia y acceso a la información pública y el margen de actuación de las comunidades autónomas*. Sevilla: Revista Andaluza de Administración Pública.

Rams Ramos, L. 2008. *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos.* Madrid: Reus.

#RET

Revista Española de la Transparencia
Núm. 15. Segundo semestre. Julio-diciembre de 2022, pp. 343-348
ISSN 2444-2607. www.revistatransparencia.com

RECENSIONES Y RESEÑAS

Libro: La integridad en la Administración. Contratación y lucha contra la corrupción (2022)

LEOPOLDO ABAD ALCALÁ e ISABEL SERRANO MAILLO (dirs.).

ALICIA GONZÁLEZ MORO (Coord.)

María Cristina Fernández González[1]
Universidad de Salamanca
España

ORCID: 0000-0001-8115-8149

RECIBIDO: 30 de junio de 2022
ACEPTADO: 17 de septiembre de 2022

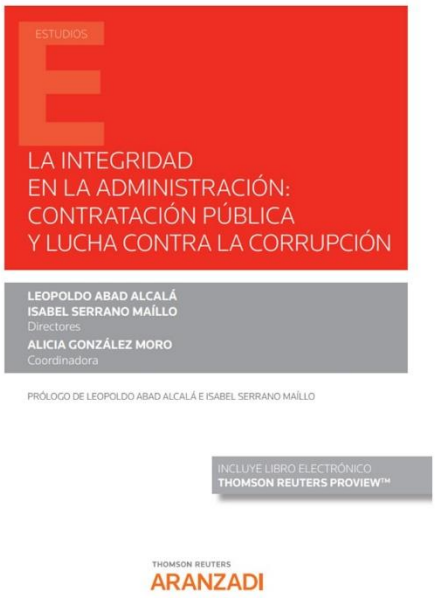
RESUMEN: La corrupción en España ya no es uno de los principales problemas a tratar. Aun así, tras la pandemia de la COVID-19, aunque socialmente no se perciba, esta lacra sigue presente. La obra "*La integridad en la Administración: contratación pública y lucha contra la corrupción*" nos da un poco de luz para combatirla entre tanto caos legislativo y un desacuerdo político para desterrar la corrupción de nuestro país.

PALABRAS CLAVE: corrupción, ética, contratación pública, agencias, canales de denuncia.

ABSTRACT: Corruption in Spain is no longer one of the main problems to be dealt with. Even so, after the COVID-19 pandemic, although socially it is not perceived, this scourge is still present. The work "Integrity in the Administration: public procurement and the fight against corruption" sheds some light on how to combat it amidst so much legislative chaos and political disagreement to banish corruption from our country.

KEYWORDS: corruption, ethics, public procurement, agencies, whistleblowing, whistleblowing channels.

1 Investigadora predoctoral de la Universidad de Salamanca y el Centro de Investigación para la Gobernanza Global. Técnico en L'Observatori Ciutadà contra la Corrupció. Criminóloga y magíster en Estrategias Anticorrupción y Políticas de Integridad (USAL). Actualmente desempeña su investigación en denunciantes (whistleblowers) y participación ciudadana en el combate a la corrupción.



Cuando se nos presentan los términos de integridad, administración y corrupción en un mismo título, recordamos que, tristemente, es un problema que no parece tener fin, y mucho menos, reducción. A ello debemos sumar la presencia del concepto de contratación pública, pues junto a la COVID-19 ha sido un escenario bastante grotesco para facilitar a los potenciales corruptos a favorecerse.

A lo largo del trabajo podemos ver la división mentada en el prólogo de la obra, relacionada con tres puntos: contexto general de la corrupción y su percepción, elementos de prevención y experiencias internacionales en relación con las herramientas propuestas en el segundo punto.

1. Primera parte: combatir la corrupción

En lo que respecta a la organización de la obra, es un acierto indudable incluir como primer capítulo elementos de percepción de corrupción. Esto nos ayuda a entender la problemática sociológica existente, pues la corrupción percibida proviene de etapas concretas en las que se suceden diversos actos de corrupción, elemento que nos puede marcar la primera de las diferencias en el trato a este fenómeno respecto a otros países donde la corrupción es sistémica, tal y como aprecian los últimos índices de Transparencia Internacional. Posteriormente, ante la falta de dación de cuentas percibida en los escándalos que hemos vivido en España, se aprecia la necesidad de incluir aspectos relacionados con el *Open Government* para aumentar la confianza que, tras el *boom* de noticias relacionadas con la corrupción, se ha perdido. A través de esa justificación, se entra en terreno evolutivo respecto a la organización de nuestra estructura administrativa en materia de recuperación de activos, indicándonos que España perdió una oportunidad con la pérdida del proyecto ORGA, indicando un retroceso en la materia ante las modificaciones con los cambios políticos, y el nulo compromiso – o aprovechamiento de circunstancias – tras la llegada de la COVID-19 en materia de transparencia.

Sin embargo, a continuación, ante la pérdida de la ORGA, se tratan dos instrumentos que sirven para paliar esa carencia: por un lado, las Agencias Anticorrupción, haciendo especial énfasis sobre la Agència Valenciana Antifraude; por otro, los canales de denuncia anónimos, incluidos los canales de la agencia valenciana y la catalana. Tanto un instrumento como el otro son mandatos de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, que instan a los Estados a que, siguiendo sus ordenamientos jurídicos, incorporen a su actividad órganos de control para la

prevención de la corrupción (art. 6). A continuación, sin alejarse de esos instrumentos, desde la OAC se analiza la incidencia que tendrá la transposición de la Directiva 2019/1937 relativa a la protección de las personas informantes, informalmente conocida como la "Directiva de los *whistleblowers"*, afirmando que para transponer esta Directiva deben analizarse también las circunstancias procesales que giran en torno al delator. En ese sentido, se remarca la necesidad de un Estatuto de Protección específico a las personas alertadoras dentro del ámbito penal.

Al igual que esa carencia de medidas de protección a las personas informantes o autoridades nacionales que sirvan como Instituciones de combate a la corrupción, también se aprecia una carencia en lo que se refiere a los *lobbies.* Como importante elemento influyente en la corrupción política e institucional, la carencia de regulación en esta materia ha llevado a cuestionar si existe realmente transparencia en la Administración, pues esa relación entre *lobbie* y representantes es una franja de opacidad tanto para el análisis de la influencia indebida como para que esa influencia pueda afectar a la creación de normas. Tal y como recoge Transparencia Internacional[2] es necesario crear un muro ético entre los *lobbie* y el sector público, solicitando entre los dos capítulos dedicados a tal labor un aumento de transparencia en esa relación y un registro estricto que no dependa de la operabilidad del territorio, sino que sea único y abarque tanto el poder ejecutivo como el legislativo. Estas condiciones favorecen, sin lugar a duda, ser uno de los elementos preventivos primarios: evitar presiones sobre los funcionarios.

2. Segunda parte: Ética y contratación pública

En cuanto a la contratación pública, la segunda parte de la obra abarca aquellos aspectos en torno compra pública y a la transparencia en los procedimientos tanto de publicidad como de licitación. Esta segunda parte comienza con un elemento importante: la contratación pública en casos de emergencia, concretamente sobre el caso de la COVID-19. Esta crisis de carácter sanitario ha terminado siendo no solo un problema de salud pública, sino también una dificultad económica y social para determinados países.

A través de este inicio se pone de manifiesto el abuso de los tramites de emergencia y cómo ello ha generado el aumento de riesgos sobre la compra pública. Para reducir estos riesgos y el panorama de corrupción, se analiza la necesidad de crear auténticos procedimientos para situaciones de emergencia que se basen en una actuación diligente y planificada. Ejemplo de estos instrumentos son: i) sistemas públicos y transparentes de proveedores y servicios abarcables, así como sus

[2] Informe de Transparencia Internacional: El Lobby en Europa. Disponible en: https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2015/11/lobbying_eu-report_esp_web.pdf [último acceso el 30 de junio de 2022]

ofertas; ii) procedimientos abiertos simplificados conectados con el instrumento anterior; iii) actuación de las centrales de contratación para no centralizar todo el trabajo en una única entidad.

También se incluye un trabajo práctico que analiza la publicidad de las subvenciones con la esperanza de que la información sobre las ayudas y subvenciones publicas mejore. Analizando la información de la Base de Datos Nacional de Subvenciones, se concluye que facilitar el acceso a esta base de datos aumenta la facilidad en el control social que puedan tener incluso los propios ciudadanos, que precisarían de una mejora en la plataforma: utilización de filtros para las búsquedas – de tal modo que se facilite el acceso a la información que se precise – y la descarga de datos masivos. Esta transparencia debe protegerse a través de la protección de acceso y enfocando las plataformas de información pública hacia todos los usuarios, de tal forma que la ciudadanía cuente con facilidades para acceder a los portales. Esto cumpliría con las condiciones de transparencia donde se solicita que se cumpla con accesibilidad, facilidad y lenguaje sencillo. A esos requisitos, el autor también pone de manifiesto que debe haber información integra sin falta de datos: es decir, que la información sea completa sin omitir determinados datos, pues lo importante del elemento de la transparencia también es que se cumpla con determinada comprensión hacia la ciudadanía. Tras ese análisis, se concluye en que las mejoras esperadas a través de las nuevas reformas parecen positivas, pero queda mucho trabajo por realizar.

Este punto finaliza con la apreciación de la importancia de los aspectos sociales sobre la necesidad de incluir la responsabilidad social como un elemento integrador y estratégico. En ese sentido, una Responsabilidad Social Corporativa – en adelante RSC – que sea integradora responde a una transparencia, rendición de cuentas y optimiza la gestión interna propia de las Administraciones Públicas, al mismo tiempo que facilita la participación de los grupos de interés (atendiendo a las normas que deben regir esa participación tal y como se expresa en la primera parte de la obra), y a la propia ciudadanía. Los autores recogen distintas formas de RSC que pueden ser adecuadas a considerar: i) instrumental: buen gobierno ciudadano; ii) sociopolítica: evolución en el tipo de gobierno; iii) ética: comportamiento guiado por principios y valores éticos responsables con la sociedad; iv) integrador: fomento de la participación ciudadana, aumento de la transparencia, rendición de cuentas y elementos relacionados con la sociedad civil; y, por último, v) estratégica: mejorar la reputación de la Administración Pública respecto a aquellos entes con los que guarda relación. Para tales conclusiones analizan diferentes entornos locales, centrándose en un ayuntamiento de la Comunidad Valenciana y las condiciones incorporadas para un modelo de contratación preocupado por avances sociales, ambientales e igualdad.

3. Parte final: Experiencias comparadas

En cuanto a la última parte de la obra colectiva, dedicada a las experiencias comparadas, se han analizado las experiencias anteriores sobre Colombia, Brasil, Ecuador, México, Paraguay, Perú y Venezuela.

Encaminados hacia una consolidación de instrumentos de prevención, se indica que para evitar un mapa de riesgos grandes de corrupción, es transcendental acordar y elaborar sistemas de integridad institucional (canales de denuncia, aumento de la transparencia, políticas públicas, etc.).

Sintetizando este apartado, se concluye que la corrupción es el principal obstáculo para el desarrollo de Ecuador, y que el problema se concentra mayoritariamente en delitos de malversación de fondos públicos – o como se califica en Latinoamérica, peculado – sin alejarse mucho de la realidad de los otros países comparados.

Ante el caso mexicano se suceden dos capítulos: i) el análisis de la efectividad del sistema anticorrupcion y ii) la apertura informativa como mecanismo para combatir la corrupción en México. Respecto al primer punto se analiza la eficacia de las reformas legislativas realizadas. A través del Sistema Nacional Anticorrupción – en adelante, SNA – se aprecian escasos resultados pues no ha logrado la eficacia ni eficiencia pretendida, pero si las reformas normativas esperadas. Esto nos trae a colación otro elemento más que ha perjudicado en ese escaso análisis: la falta de personal técnico y especializado para dirigir las instituciones encargadas del SNA y las deficiencias que se han apreciado en los órganos respecto a su organización. Respecto al segundo punto, en materia de transparencia, el objeto a analizar es como la transparencia y fácil acceso a la información pública puede ser un elemento favorecedor en la prevención de la corrupción en México. Uno de los puntos débiles de esa transparencia es que la ciudadanía mexicana no ha podido desarrollar ese derecho de acceso a la información porque, precisamente, no ha sido formada en ello, siendo mayoritariamente los medios de comunicación los que han asumido esa labor de transformar la información pública en un idioma más accesible para la ciudadanía.

Al hilo de los casos de México y Ecuador, los últimos capítulos de revisión comparada siguen la misma dinámica: es precisamente en la contratación de emergencia durante la COVID-19 donde existe mayor falta de transparencia en el proceso de licitación y en la publicación incompleta de la información. Entendemos que ese grado de transparencia depende no solo del contexto situacional, sino también del compromiso de los actores del Gobierno, necesarios de una cultura de transparencia hacia el resto.

Por último, en cuanto a las medidas incorporadas por los órganos de control fiscal, con carácter general, la mayoría adoptaron medidas para garantizar la continuidad

de la función del control fiscal en cuanto se adoptó la respuesta contra la COVID-19. Sin embargo, el reto mayoritario ha sido la necesidad de incorporar de manera efectiva el teletrabajo, garantizar el control telemático de los recursos públicos por parte de los ciudadanos y adaptar nuestros órganos de fiscalización a la nueva realidad. La respuesta telemática no ha sido bien incorporada, tal y como recoge el autor, en prácticamente ninguno de los países analizados con la excepción del caso colombiano.

4. Conclusiones generales

Como resultado de la lectura de esta obra, se pueden apreciar una serie de conclusiones que deben servir a los representantes políticos y al legislador para perfeccionar la lacra que nos asola y pone en serio riesgo a nuestras democracias y economías. Para empezar, la mayoría de los avances en esta materia está resultando del trabajo de las Comunidades Autónomas, careciendo de referentes nacionales o de marcos comunes que puedan servir como directrices de obligatorio cumplimiento a nivel nacional.

Asimismo, también se ha precisado la necesidad de incluir medidas de integridad pública y buen gobierno para que los ciudadanos puedan acceder de forma real a la transparencia que se publicite. Esto quiere decir que los ciudadanos, si la transparencia es real y accesible, podrán funcionar como un método de control más. Tanto en materia de transparencia y acceso a la información como en las otras medidas a incorporar como los canales de denuncia, siguiendo los argumentos expuestos por los analistas mexicanos, debe instarse a la sociedad civil a que aprovechen ese derecho adquirido. Esta participación ciudadana fortalece las democracias, mayormente aquellas que aun se encuentran en formación.

#RET

Revista Española de la Transparencia
Núm. 15. Segundo semestre. Julio-diciembre de 2022, pp. 349-355
ISSN 2444-2607. www.revistatransparencia.com

RECENSIONES Y RESEÑAS

Libro: Fundamentos de la transparencia, aspectos políticos y perspectiva internacional (2021)

MANUEL SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA Y MARÍA SALVADOR MARTÍNEZ (dirs.). DANIEL JOVE VILLARES (coord.).

Lluís Subiela-Escat[1]
Generalitat Valenciana
España

ORCID: 0000-0001-6271-4605

RECIBIDO: 4 de julio de 2022
ACEPTADO: 17 de septiembre de 2022

RESUMEN: Recensión del libro «Fundamentos de la transparencia, aspectos políticos y perspectiva internacional», Manuel Sánchez de Diego Fernández de la Riva y María Salvador Martínez (directores) y Daniel Jove Villares (coordinador), publicado en 2021 por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC). La obra supone una aportación a la generación de conocimiento actualizado sobre la materia, en particular, a la fundamentación jurídico-constitucional de la transparencia como elemento definitorio de los sistemas democráticos a partir de su concepción como derecho subjetivo. Además, contiene interesantes aportaciones sobre la realidad constitucional española en relación con la transparencia y, principalmente, los partidos políticos. Asimismo, explora diferentes experiencias internacionales que completan el análisis detallado sobre el objeto de estudio.

PALABRAS CLAVE: transparencia, democracia, constitución, derecho subjetivo. rendición de cuentas.

[1] Lluís Subiela-Escat es graduado en Derecho y Ciencias Políticas y de la Administración Pública por la Universitat de València y Máster en Derecho Parlamentario, Elecciones y Estudios Legislativos por la Universidad Complutense de Madrid. Actualmente, es becario de la Vicepresidencia y Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas de la Generalitat Valenciana. Ha investigado sobre derecho de partidos, reforma electoral, organización territorial y fuentes del Derecho constitucional y autonómico.

ABSTRACT: Review of the book «Fundamentos de la transparencia, aspectos políticos y perspectiva internacional», Manuel Sánchez de Diego Fernández de la Riva y María Salvador Martínez (directors) and Daniel Jove Villares (coordinator), published in 2021 by the Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC). The book is a contribution to the generation of up-to-date knowledge on the subject, in particular, to the juridical-constitutional foundation of transparency as a defining element of democratic systems from its conception as a subjective right. It also contains interesting contributions on the Spanish constitutional reality regarding transparency and, in particular, political parties. It also explores different international experiences that complete the detailed analysis of the subject of study.

KEYWORDS: transparency, democracy, constitution, subjective right, accountability.

1. Introducción

No será sorprendente para el lector introducir un texto de contenido referido al Derecho constitucional y a las instituciones democráticas españolas haciendo alusión a la ya familiar crisis de los partidos y de la democracia representativa. Pero

no por haberse convertido prácticamente en lugares comunes de la disciplina, estos conceptos dejan de ser ciertos y de tener vigencia. Es una realidad que la democracia española, en lo que a representación política se refiere, lleva años deteriorándose. Y los constitucionalistas, en tanto que juristas, tienen la misión de buscar soluciones de Derecho a los problemas concretos. En ese sentido, la transparencia se ha propuesto como posible remedio a la pérdida de legitimidad de las instituciones democráticas tradicionales, un mal que afecta, lamentablemente, a la generalidad de las democracias liberales occidentales. La transparencia pública, de hecho, está cada vez más presente en el debate sobre cómo desarrollar las nuevas políticas públicas, entendiéndola como herramienta para mejorar los sistemas políticos a nivel global, tal y como pone de manifiesto el hecho de que forme parte de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Organización de las Naciones Unidas, en concreto, como parte del objetivo 16: Promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas (Meta 16.6: Crear a todos los niveles instituciones eficaces y *transparentes* que rindan cuentas (la cursiva es nuestra)[2]).

En ese sentido, se hace especialmente recomendable la lectura del libro Fundamentos de la transparencia, aspectos políticos y perspectiva internacional,

[2] Organización de las Naciones Unidas (ONU). Objetivos de desarrollo sostenible. Objetivo 16: Promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas. Disponible en: https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/peace-justice/ [Consultado: 02/07/2022].

publicado en 2021 por el prestigioso Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC), dirigido por Manuel Sánchez de Diego Fernández de la Riva y María Salvador Martínez y coordinado por Daniel Jove Villares. El loable objetivo del libro es contribuir a construir una teoría jurídico-constitucional de la transparencia, fundamentada en el derecho de acceso a la información pública. La transparencia, por su naturaleza, puede ser abordada desde muchas disciplinas académicas, incluyendo la ciencia política o la sociología. Por ello, se agradece que la obra, sin perder en ningún momento su orientación jurídica, sea permeable a las aportaciones hechas por otros campos del saber.

El libro, extenso, es un recopilatorio de artículos y estudios que tienen su origen en el V Congreso Internacional de Transparencia organizado por la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), que se celebró en Madrid entre el 28 de septiembre y el 1 de octubre de 2020, que tuvo como objeto de análisis la transparencia y el derecho de acceso. Está conformado por una presentación y 25 capítulos, distribuidos en tres grandes partes: la primera, dedicada a la fundamentación jurídico-constitucional de la transparencia, la componen 11 textos; la segunda parte trata la transparencia en el Estado democrático y, en concreto, en el ejercicio del poder en los Estados democráticos, en particular, por parte de los partidos políticos. La tercera y última parte se ocupa de diversas experiencias comparadas sobre la transparencia.

2. Fundamentos

Una de las principales aportaciones de la primera parte de la obra es dejar claro que no existe consenso sobre qué elementos deben integrar el concepto de transparencia. De este modo, en un primer momento se expone la base teórica tanto de la transparencia como del derecho de acceso. Se pone de relieve que en los sistemas de democracia constitucional hay una falta de fundamentación sólida del principio de transparencia, lo cual impide su desarrollo práctico. El derecho de acceso a la información pública existía antes de la introducción de la transparencia como elemento definitorio normativo de la democracia, pero era un derecho subjetivo de proyección exclusivamente administrativa. Al relacionar transparencia y acceso, este último pasa a convertirse en un derecho esencialmente democrático. La transparencia y el acceso a la información pública eran conceptos ya asentados en la definición de democracia dadas por otras disciplinas, como la ciencia política. Desde esta ciencia se ha teorizado sobre la exigencia actual de más y nuevos instrumentos de rendición de cuentas; de ahí la mayor importancia de la transparencia como herramienta para relegitimar las instituciones, pero también para el empoderamiento ciudadano. En ello, juegan un importante papel las nuevas tecnologías, las cuales, sin embargo, también acarrean riesgos para los sistemas democráticos.

Es interesante la contribución que hace la obra a la contextualización histórica y teórica de la transparencia, relacionándola con la idea de *arcana imperii,* concepto que ha sido sustituido por el de la transparencia, incluso, como derecho fundamental. Si el Estado democrático tiene por principio básico la participación de los ciudadanos en la formación de la voluntad estatal hasta tal punto que queden identificadas, a través del mecanismo de representación política, es necesario, para que esa participación sea real, efectiva y legítima, que los ciudadanos puedan intervenir verdaderamente en la toma de decisiones, lo que

implica que cuenten con información y datos suficientes para generar juicios de valor que fundamenten sus decisiones políticas (como por ejemplo el voto). Esa puesta a disposición de información para el ciudadano es uno de los objetivos de la transparencia (también puede tener otros, como la prevención o la detección de corrupción). Pero es desde esta comprensión de la transparencia como condición para la participación política del ciudadano como puede fundamentarse la propuesta de que el Derecho la reconozca no solo como principio o mandato para los poderes públicos, sino como verdadero derecho subjetivo, incluso, en la categoría de derecho fundamental, como se propone en la obra. La categorización del acceso a la información pública como derecho fundamental se desprende de la conexión entre los derechos fundamentales a participar (artículo 23.1 de la Constitución) y a recibir información veraz. También está reconocido en el art. 42 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

En definitiva, esta primera parte tiene por idea central la resignificación jurídica del acceso a la información pública como derecho subjetivo imprescindible para garantizar el carácter democrático del Estado.

Una vez expuesta la base teórica de la transparencia y del derecho de acceso, la obra desarrolla teóricamente estos conceptos básicos, introduciendo elementos importantes para su comprensión, como las organizaciones garantes de la transparencia, que se analizan en función del momento de su creación y en función de su papel como contrapeso, especialmente en el caso de México. También se expone el caso de España, en concreto, el papel del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y de los órganos jurisdiccionales que, a su vez, revisan la actividad administrativa (reconocedora del acceso a la información pública) del primero.

Un aspecto positivo de la obra es que no se detiene únicamente en las virtudes de la transparencia, sino que también aborda los riesgos y peligros que tiene en las sociedades actuales, caracterizadas, entre otras cosas, por la facilidad de acceso a una cantidad ingente de fuentes de información. Un ejemplo de estos riesgos es la interferencia en la actividad de los órganos jurisdiccionales, en especial, en el caso de la jurisdicción penal. Es evidente que, en estos casos, la transparencia puede llegar a colisionar con otros derechos, como el derecho al debido proceso, o en el caso del ordenamiento español, con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a ser sometido a un proceso con todas las garantías. Otro derecho con el que pueden entrar en conflicto el principio de transparencia y el derecho de acceso es el derecho a la protección de datos, que también ha experimentado un importantísimo desarrollo en los tiempos más recientes. En este caso, incluso se abordan debates tan nuevos (pero esenciales) como el tratamiento de los datos personales de salud en tiempos de pandemia. Con ello, se completa el análisis teórico del principio de transparencia y su conexo derecho de acceso a la información pública.

Sí que es cierto, no obstante, que el lector echará un poco en falta una estructura de los capítulos de esta primera parte más coherente, partiendo de aquellos artículos más abstractos que presentan y fundamentan teóricamente los conceptos de transparencia y derecho de acceso, y dejando para después aquellos que contribuyen con análisis de elementos teóricos concretos del mundo de la transparencia.

3. Transparencia en el estado democrático

La segunda parte del libro está dedicada a la transparencia en el Estado democrático. En concreto, lo que se trata en esta parte es el desarrollo del principio de transparencia en distintas instituciones de las que componen el sistema de democracia constitucional español, en particular, aquellas que intervienen en el proceso de representación política y en el ejercicio público del poder, como los partidos políticos, los grupos parlamentarios y los concejales. Dedicar una parte entera del libro a estas instituciones está justificado por el relevante hecho de que, como se señala en la obra, la centralidad de los cargos representativos y, sobre todo, de los partidos políticos en las democracias actuales provoca que no pueda haber una democracia de calidad si no hay unos partidos verdaderamente democráticos y democratizados, lo que incluye también que hayan adoptado en su seno el principio de transparencia.

En el caso de los partidos, la doctrina académica ha venido defendiendo desde hace tiempo que la transparencia forma parte de los elementos que configuran el estatuto constitucional de los partidos. La justificación para esta exigencia de transparencia viene, en particular, de la especial función que cumplen en los sistemas de democracia constitucional, en los que son los instrumentos a través de los cuales los ciudadanos concurren democráticamente a la formación de la voluntad del Estado. No obstante, como se apunta en algún momento a lo largo del texto, si bien la fundamentación teórica y dogmática de la transparencia de los partidos es clara y puede imputarse a la misma Constitución, no cabe olvidarse de las razones sociológicas que han impulsado este cambio de paradigma: la crisis de confianza en los partidos derivada tanto de la crisis general de la democracia representativa, como de la crisis económica española y los escándalos de corrupción. Además, la exigencia de transparencia para los partidos es especialmente significativa en el ámbito económico-financiero, teniendo en cuenta la importancia que tiene en España la financiación pública de las formaciones políticas.

Sin embargo, esta interpretación favorable a la transparencia no fue la más evidente en las primeras décadas del constitucionalismo español, por lo que no se encuentra fácilmente reconocido por la legislación de partidos, que solo en los últimos años ha comenzado a introducir la transparencia como deber jurídico de los partidos, sobre todo en el ámbito económico (a través de las Leyes Orgánicas 5/2012 y 3/2015).

Otro aspecto interesante de esta segunda parte es que aborda la transparencia desde una perspectiva metodológica, precisamente para dar cuenta de lo difícil que es medir la calidad de la transparencia. Se trata de una aportación que enriquece el estudio de la transparencia, al analizarla no solo desde una perspectiva estrictamente jurídica. Uno de los indicadores principales es el grado de institucionalización de los partidos, que se asocia a un mayor grado de transparencia. Este análisis combina dimensiones de naturaleza cualitativa y cuantitativa que, además, ofrecen en suma un resultado claro en favor de la relación directamente proporcional entre institucionalización y transparencia en los partidos.

También se presta atención a la transparencia aplicada a las campañas electorales, algo que parece importante en un tiempo en el que los períodos de campaña cobran cada vez más importancia (pues el electorado cada vez es más volátil y tarda más en decidir su voto) y, además, están sujetas a profundas transformaciones, sobre

todo, en lo relativo a la comunicación política, que ponen de manifiesto las carencias de la legislación actual en la materia.

La transparencia es, sin embargo, una asignatura del todo pendiente en el ámbito de los grupos parlamentarios, extensión de los partidos en las cámaras, en los que el trabajo se desarrolla, todavía, con opacidad. En ese sentido, resulta muy interesante que la obra aporte el caso de la regulación de la transparencia en relación con la financiación pública de los grupos parlamentarios en les Corts Valencianes a partir de su X Legislatura. No es la primera vez, ni en España ni en perspectiva comparada, que la política subestatal introduce cambios que posteriormente acaban afectando al conjunto del sistema político de un Estado. Asimismo, aun partiendo de una legislación en materia de transparencia insuficiente, la Administración local permite igualmente iniciar el camino del desarrollo jurídico de esta materia, sobre todo aportando supuestos de hecho para que sea la jurisprudencia la que, a través de la labor interpretativa, vaya aunando teoría y práctica de la transparencia en España. En ese sentido, el libro también incorpora casos de la transparencia en el ámbito local.

Por último, esta sección ofrece una caracterización del Estado democrático occidental contemporáneo que, si bien señala oportunamente ciertas tendencias regresivas y limitativas de los derechos individuales y las libertades públicas en los Estados democráticos actuales, así como el estancamiento (cuando no retroceso) de la democracia en el mundo, sugiere una mutación autoritaria de las democracias constitucionales provocada por la revolución digital de la economía y de la comunicación que pudiera pecar de excesiva generalización y cierto catastrofismo. Sin embargo, se incorpora al diagnóstico de las democracias de hoy una idea fundamental que recorre todo el libro: que la transparencia es un principio democrático fundamental porque posibilita la rendición de cuentas (y la evaluación de las políticas públicas), cuya contextualización se actualiza interesantemente.

4. **Perspectivas internacionales**

La tercera y última parte del libro está dedicado a distintos ejemplos del tratamiento de la transparencia en otros Estados y regiones del mundo: Italia, Austria, México, Brasil, Colombia (la ciudad de Barranquilla), China (y Hong Kong), Rusia y América (a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos). En particular, se agradece que esta parte aborde aspectos de la transparencia no tan frecuentes en el debate sobre este asunto. En el caso italiano, es interesante, como siempre, el trabajo de su prestigiosa Corte Constitucional, que ha podido pronunciarse al respecto de la transparencia, en particular, de la conexión de esta con otros valores y derechos constitucionales, como la privacidad, y las dificultades para encontrar un equilibrio entre ambos. También de gran interés es la contribución sobre el derecho constitucional austríaco en materia de secreto y publicidad administrativa, ya que pone de manifiesto que la transparencia no es un principio jurídico asentado en la generalidad de los ordenamientos occidentales: la Constitución federal austríaca, por ejemplo, impone el secreto administrativo como norma general.

Asimismo, resulta siempre conveniente atender el trabajo de una institución tan importante para el desarrollo de los derechos subjetivos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En ese sentido, es especialmente útil, para comprender cómo se traduce en realidad la conexión entre las perspectivas teórica

y práctica del tratamiento jurídico de la transparencia, el análisis que ofrece el libro sobre la transparencia en distintas legislaciones americanas y cómo la publicidad de la información no solo es positiva per se para la democracia, sino también desde un punto de vista subjetivo para garantizar ciertos derechos fundamentales que *a priori* podrían no verse tan relacionados con la materia.

El análisis del caso de México demuestra una de las claves, a mi juicio, del libro: en materia de transparencia, los partidos tienden a hacer pública y accesible la información mínima a que les obliga el ordenamiento jurídico. Aunque la transparencia proactiva y voluntaria siempre es una posibilidad, es el derecho el que suele tener que obligar a los partidos a aplicarla. De ahí, la importancia del desarrollo tanto del derecho de la transparencia como del derecho a la transparencia. Esta diferencia entre el cumplimiento de la obligación estrictamente legal y las exigencias derivadas de la reflexión ética o axiológica también se han puesto de manifiesto en la gestión de la pandemia del Covid-19, tal y como demuestra el análisis de la alcaldía de Barranquilla (Colombia).

Pero la gestión de la transparencia y del acceso a la información pública no solo tiene repercusiones en el ámbito doméstico y en la relación entre los poderes públicos y la administración y los ciudadanos. También puede suponer una amenaza para la seguridad de los Estados en perspectiva internacional, pues el manejo de la (des)información puede ser utilizado por otros Estados para deteriorar los regímenes democráticos a través de la polarización o el conflicto ciudadano. Este ejercicio del poder con el fin de dañar a otro actor internacional se conoce como *sharp power* y tiene como principales representantes a Rusia y China, este último también centrado en la erosión de los derechos y libertades en Hong Kong, a través de la reciente Ley de Seguridad Nacional.

5. Conclusión

En definitiva, *Fundamentos de la transparencia, aspectos políticos y perspectiva internacional*, es una obra interesante porque consigue abarcar muchas de las perspectivas que componen la cuestión de la transparencia, tan vigente en la actualidad, como se ha dicho, desde una base jurídica pero enriquecida con las aportaciones hechas a partir de otras disciplinas. Además, cumple con su objetivo, argumentar de manera sólida que la transparencia, como elemento basilar de los sistemas de democracia constitucional, se fundamenta teóricamente en su concepción como derecho subjetivo. Además, su gran extensión permite al lector introducirse en otras cuestiones no esenciales, pero de clara actualidad, lo cual, sin duda, pone de manifiesto que aún queda camino por recorrer en el ámbito de la investigación académica en materia de transparencia.

#RET

Revista Española de la Transparencia
Núm. 15. Segundo semestre. Julio-diciembre de 2022, pp. 357-362
ISSN 2444-2607. www.revistatransparencia.com

RECENSIONES Y RESEÑAS

Libro: El derecho a la protección de datos personales en Europa y en América: diferentes visiones para una misma realidad (2021)

ÁNGELA MORENO BOBADILLA e ISABEL SERRANO MAILLO (dirs.)

Beatriz Martínez Isidoro
Universidad Complutense de Madrid
España

ORCID: 0000-0002-7714-1712

RECIBIDO: 7 de julio de 2022
ACEPTADO: 17 de septiembre de 2022

RESUMEN:

La obra colectiva que presentan las directoras Ángela Moreno Bobadilla e Isabel Serrano Maíllo ofrece una visión internacional de Europa y América sobre la necesaria regulación de la protección de datos personales en los entornos digitales, propios de la sociedad de la información del siglo XXI.

Los contenidos del libro se han dividido en dos grandes bloques, siendo el primero una recopilación de cómo determinados países de América y Europa abordan de manera general la protección de datos personales, con mención a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos; mientras que en la segunda parte del libro, se tratan casos específicos vinculados a la protección de datos, como son la inteligencia artificial, el derecho al olvido, la protección de la infancia, el tratamiento de los datos sobre salud y los límites de la memoria informativa.

PALABRAS CLAVE: Derecho de la Información, Datos Personales, Sociedad Digital.

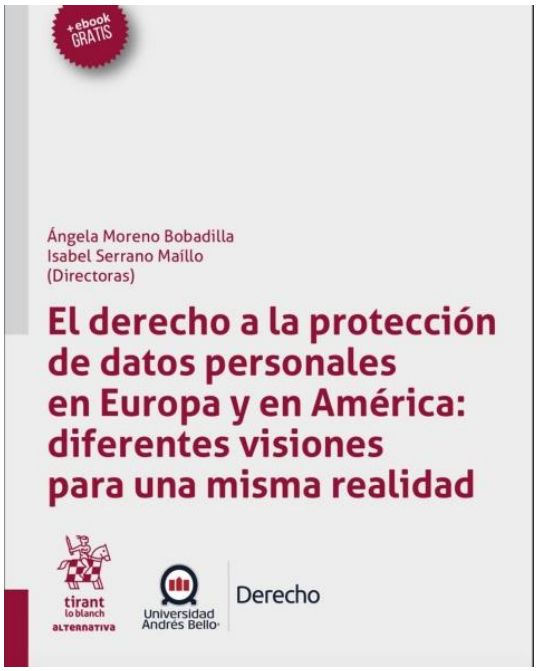
ABSTRACT:

This collective book is presented by the directors Ángela Moreno Bobadilla and Isabel Serrano Maíllo, and it offers an international vision of Europe and America about the necessary regulation of the protection of personal data in digital environments, typical of 21st century society.

This book is structured in two parts, the first is a compilation of how countries from America and Europe approach generally the protection of personal data, with reference to the jurisprudence of the European Court of Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights; while in the second part, specific issues related to data protection are connected, such as Artificial Intelligence, Right to be Forgotten, child protection, or treatment of health data and the limits of informative memory.

KEYWORDS: Right to Information, Personal Data, Digital Society.

1. Introducción



Esta obra colectiva dirigida por las profesoras de Derecho de la Información de la Universidad Complutense de Madrid: Ángela Moreno Bobadilla e Isabel Serrano Maíllo, ofrece una visión internacional de Europa y América sobre la necesaria regulación de la protección de datos personales en los entornos digitales, tan característicos de la sociedad del siglo XXI. Como muestran los diferentes autores que participan en esta publicación, los hábitos de consumo de los usuarios de Internet van dejando una huella digital que se va configurando a base de tareas tan cotidianas como comprar productos, consultar información, o buscar servicios, reflejando rasgos concretos de la personalidad y características personales de cada usuario.

Los entornos digitales ofrecen múltiples facilidades y herramientas para las personas, que van desde ahorrar tiempo y esfuerzos, hasta encontrar información que de manera física o presencial no podrían conseguir; no obstante, existen peligros que, si no se establecen unas normas básicas para que el ordenamiento jurídico

garantice los derechos y libertades fundamentales de las personas, éstas quedarían desprotegidas frente a los usos de empresas privadas e instituciones públicas.

Esta realidad tan actual es analizada en el presente libro, siendo la primera parte una recopilación de cómo los diferentes países de América y Europa abordan de una manera general la protección de datos personales, con mención a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos; en el segundo bloque, se tratan temas más específicos vinculados a la protección de datos, como son la inteligencia artificial, el derecho al olvido, la protección de la infancia, el tratamiento de los datos sobre salud y los límites de la memoria informativa.

2. Parte general sobre el derecho a la protección de datos personales en Europa y en América

En primer lugar, cabe señalar que este bloque comienza con un capítulo reflexivo de Jorge Ulloa Plaza sobre *Horizontes éticos de la protección de datos. Subjetividades y sociedad civil*, donde plantea que el escenario virtual se caracteriza por la hiper-comunicación, el cual requiere de nuevas "construcciones teóricas" que permitan describir, explicar e interpretar las subjetividades en los entornos virtuales de Internet, con el fin de orientar la intervención del mundo jurídico.

Sobre este aspecto, el autor considera que dentro del mundo digital los datos pierden el vínculo con la materialidad del sujeto, quedando supeditados a la utilización que otros puedan hacer de ellos. Otra de las interesantes conclusiones del autor es que los datos "muestran y esconden" la dimensión de la intimidad de la persona y, por lo tanto, requieren de atención y garantías de protección, especialmente en un contexto comunicativo que es espontáneo y mutante, donde algunos actores tienen mayor poder de acceso a los bancos de dato, con la posibilidad de ejercer su dominio sobre sectores sociales o segmentos de población concretos.

Según explican Manuel Sánchez de Diego *y* Carmen Droguett González en su capítulo *El derecho de acceso a la información y la protección de datos personales. Análisis crítico de la regulación en Chile y España,* el conflicto entre derechos debe resolverse de manera equilibrada. En el caso del derecho de acceso a la información pública y la protección de datos, los autores ponen en relieve la necesidad de realizar un juicio de ponderación en cada situación de confrontación, para garantizar la libertad e igualdad de las personas dentro de los sistemas democráticos avanzados.

Incluso hacen referencia a la protección de los datos personales especialmente protegidos (salud, sexualidad, datos genéticos o referencias ideológicas y religiosas), considerando que no pueden actuar como límites absolutos para restringir el derecho de acceso a la información pública, y señalan como posible solución la ponderación proporcionada a los intereses de las partes implicadas en cada caso.

Una de las claves de este juicio de ponderación sería, además del test de daños y el interés público, la antigüedad de los datos y la situación de vulnerabilidad de la persona, de lo contrario se podría dar una preminencia de un derecho sobre el otro, si la protección de datos personales se aplicara como una restricción automática.

En referencia al caso español, María Estrella Gutiérrez David y María Pilar Cousido González aportan un novedoso capítulo -*El derecho a la protección de datos personales en Europa, con especial referencia al caso español*-, que aborda el efecto del Reglamento europeo 2016/679 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas sobre el tratamiento de datos personales y la libre circulación de estos datos, y cómo ha afectado a la normativa española de protección de datos personales.

Sobre este aspecto, las autoras reflejan cómo el Reglamento europeo y la ley española, afrontan el reto de conjugar los derechos a la privacidad con otros derechos fundamentales dentro de la sociedad actual, caracterizada por la injerencia de las tecnologías de la comunicación más actuales y "disruptivas", haciendo especial referencia a la "*smartness*" y a las tecnologías más innovadoras como el *blockchain*, la biometría, la Inteligencia Artificial o el *Machine Learning*, entre otras.

Asimismo, tratan la creciente "algoritmización" del tratamiento de datos personales, que implica la toma de decisiones automatizadas con o sin elaboración de perfiles, con los posibles riesgos para la privacidad y otros derechos fundamentales, como la discriminación de determinados perfiles en favor de otros, basados en estadísticas. En este sentido, en el capítulo se destaca el enfoque basado en la "protección proactiva, dinámica y preventiva" de las nuevas normas europea y española, que se traduce en una exigencia a las organizaciones que desarrollan e implementan las políticas de análisis de riesgo y de verificación, una adecuación y suficiencia de las medidas de seguridad y protección adoptadas.

Con respecto a la perspectiva europea, Leopoldo Abad Alcalá analiza *La protección de los datos personales en la jurisprudencia del Tribunal europeo de derechos humanos*, poniendo en relieve la preocupación de las instituciones de la Unión Europea por la protección de los datos personales, y destacando dos líneas de acción en la iniciativa y labor del Consejo de Europa: el impulso de normas como Recomendaciones, Convenios y otros instrumentos identificados como *soft-law*, y la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en virtud de la aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos, aprobado en Roma en 1950.

La principal conclusión de Abad es que observa diferencias entre la protección que ofrece el Convenio europeo y las regulaciones internas e internacionales, siendo el alcance y la protección sustantiva, los principales puntos de diferencia en la defensa de este derecho, pues según el autor la protección de los datos y la privacidad llegan a superponerse en múltiples ocasiones, pero no son identificables.

En cuanto a la perspectiva sudamericana de esta parte general, destacan especialmente el capítulo de Emilio Oñate Vera sobre *El derecho a la protección de datos personales en Sudamérica y perspectiva normativa* que recoge una comparativa de la situación de la regulación europea frente al ámbito y la realidad de la región Latinoamericana. En este capítulo se realiza una revisión de las constituciones y legislación de los países Argentina, Perú, Brasil, Colombia y Uruguay, para mostrar las diferentes perspectivas con las que se aborda la protección de datos dentro de sus respectivos ordenamientos jurídicos.

En este apartado se muestran los déficits en materia de regulación y tutela de la protección de datos, reflexionando sobre la necesidad de una institucionalidad o autoridad de control que promueva y regule la protección de datos personales, así como una regulación más eficiente y actualizada a las circunstancias de los países del Sur de América.

Por su parte, Claudia Elizabeth Avalos Cedillo trae el caso de México en *La realidad del titular de los datos personales en México*, donde realiza un análisis de la situación actual sobre la regulación de este derecho en el país latinoamericano.

En este sentido, la autora indica que la legislación mexicana necesita ser revisada para que se adapte de manera más adecuada y eficaz a la realidad del país, así como la necesidad de los ciudadanos de tener una asistencia legal permanente en la tramitación de los procedimientos ante los órganos garantes, ya que ha observado que los titulares de los datos no comprenden los términos y el lenguaje de los trámites, traduciéndose en una situación de controversia entre los particulares y las autoridades.

Asimismo, Fernando Oliveira Paulino y Damián Loreti muestran los desafíos que supone la protección de datos en Brasil y Argentina, respectivamente, mientras que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sido revisada por Gonzalo Aguilar Cavallo, en un intento de responder al interrogante de si existe una evolución en materia de protección de datos dentro del sistema interamericano.

3. Parte específica: diferentes visiones para una misma realidad

En cuanto a la parte especial de la obra, se recogen casos tan interesantes como los planteados en *Big Data, Inteligencia Artificial y Derechos fundamentales* (por Lucrecio Rebollo Delgado), *El criterio de expectativas de privacidad como concepto jurídico delimitador en la jurisprudencia chilena* (por Sebastián Zárate Rojas), *Los límites de la memoria informativa* (por Rodrigo Cetina Presuel y Fernando Gutiérrez Atala), o *el Covid-19 y tratamiento de datos de salud. Situación en Chile* (de Francisco J. Leturia I).

No obstante, los capítulos de las directoras Moreno y Serrano destacan por abordar aspectos tan novedosos e importantes como el derecho al olvido y la protección de los menores de edad en los entornos digitales. Sobre este tema, el capítulo de Isabel Serrano Maíllo y Esther Martínez Pastor, *La protección de datos personales en la*

infancia y la adolescencia, las autoras señalan el desafío que supone la protección y el ejercicio de estos derechos por parte de los menores de edad, ya que factores como la edad y los medios digitales, inciden en cada caso y situación.

Asimismo, las autoras señalan el papel fundamental de los padres para proteger los datos de sus hijos, con especial mención a las redes sociales y la publicidad, haciendo una reflexión sobre la normativa que protege a estos sujetos, ya que actualmente no es homogénea y no entra a fondo en la casuística; por lo que recomiendan una legislación integral sobre niños y adolescentes que asegure de manera real y efectiva la protección de sus derechos.

En cuanto al derecho al olvido, Ángela Moreno Bobadilla hace referencia en su capítulo *El derecho al olvido digital: la responsabilidad de las hemerotecas digitales en España*, a la importancia de este derecho en los medios digital. En la situación provocada por la digitalización de las hemerotecas, resulta muy relevante la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ha establecido la obligación de mantener actualizada la información acerca de las noticias que están inmersas en procesos judiciales, a fin de evitar el perjuicio de las personas implicadas en las informaciones, teniendo en cuenta siempre la casuística de cada caso, que ha de ser tratado y analizado de manera individualizada, poniendo especial atención en el tipo de información, el medio por el que se ha hecho pública y si los protagonistas son personas públicas o privadas.

En esta línea, los capítulos de Pedro Anguita Ramírez sobre *El derecho al olvido en la jurisprudencia de la Corte Suprema*, y Karen Medina Muñoz acerca de *Los límites del derecho al olvido en Chile*, analizan la jurisprudencia a través del estudio de casos concretos que han sido llevados ante los altos tribunales, dando como resultado una incipiente doctrina sobre el derecho al olvido en la región latinoamericana.

#RET

Revista Española de la Transparencia
Núm. 15. Segundo semestre. Julio-diciembre de 2022, pp. 363-369
ISSN 2444-2607. www.revistatransparencia.com

RECENSIONES Y RESEÑAS

Libro: La transparencia de los partidos políticos (2016-2019). Entre la estrategia de comunicación y su apertura efectiva (2022)

MARÍA DÍEZ GARRIDO

Mónica Melero Lázaro[1]
Universidad de Valladolid
España
ORCID: 0000-0002-2517-8468

RECIBIDO: 29 de julio de 2022
ACEPTADO: 17 de septiembre de 2022

RESUMEN: Reseña con breve descripción de los contenidos que se desarrollan en la obra 'La transparencia de los partidos políticos (2016-2019). Entre la estrategia de comunicación y su apertura efectiva', escrita por la Doctora María Díez Garrido y publicada por la colección de monografías del Congreso de los Diputados en 2021. Se trata de un monográfico que analiza el estado actual de la transparencia en los partidos políticos españoles desde el punto de vista de la comunicación y la política durante las elecciones celebradas entre 2016 y 2019. La obra aporta una visión general y completa de la transparencia en la política, además de presentar las pautas necesarias para elaborar una Guía de buenas prácticas para partidos políticos abiertos.

PALABRAS CLAVE: Transparencia, partidos políticos, comunicación, democracia.

1 Mónica Melero Lázaro es licenciada en Periodismo en la Universidad de Valladolid y tiene el Máster en Periodismo Multimedia Profesional en la Universidad Complutense de Madrid. Actualmente está investigando sobre inteligencia artificial, bots, algoritmos y su influencia en el discurso narrativo y la ética periodística en el Doctorado en Español: Lingüística, Literatura y Comunicación.

ABSTRACT: Review with brief description of the contents developed in the work 'La transparencia de los partidos políticos (2016-2019). Entre la estrategia de comunicación y su apertura efectiva', written by Dr. María Díez Garrido and published by the collection of monographs of the Congress of Deputies in 2021. It is a monograph that analyzes the current state of transparency in Spanish political parties from the point of view of communication and politics during the elections held between 2016 and 2019. The work provides a comprehensive overview of transparency in politics, in addition to presenting the necessary guidelines to develop a Guide of good practices for open political parties.

KEYWORDS: Transparency, political parties, communication, democracy

El libro "*La transparencia de los partidos políticos (2016-2019). Entre la estrategia de comunicación y su apertura efectiva*" escrito por María Díez-Garrido, es un monográfico sobre la transparencia efectiva en la política y en especial, en los partidos políticos españoles. La obra comienza con un prólogo de la profesora Eva Campos-Domínguez y su propósito es facilitar la comprensión de la transparencia de las asociaciones políticas en España en el contexto digital actual, en el que estas organizaciones pueden compartir cada vez más datos e informaciones.

El monográfico, que se basa en la tesis doctoral de su autora, María Díez-Garrido, toma como caso de estudio los partidos políticos españoles para analizar qué es para ellos la transparencia y si el uso de las nuevas tecnologías hace más transparente su ejercicio, entre otras cuestiones. En este sentido, se trata de una obra muy útil para conocer el estado actual de la cuestión objeto de estudio.

Dicho trabajo consta de dos partes que a su vez están formadas por diferentes capítulos y una parte final donde se recogen todas las conclusiones. En la primera parte la autora elabora una contextualización teórica sobre los diferentes enfoques de transparencia informativa en los sistemas democráticos e informativos. La segunda parte consiste en una evaluación de la transparencia de los partidos

políticos españoles con una revisión previa a 2016 y posteriormente, centrándose especialmente en el período de elecciones comprendidas entre 2016 y 2019.

En la introducción, Díez-Garrido presenta el objeto de estudio de la investigación en torno al concepto de transparencia informativa en la política internacional, nacional y regional. Con ello, lo que trata de demostrar es que gracias a la apertura informativa que facilitan las nuevas tecnologías, los ciudadanos disponen de herramientas para controlar a los gobiernos y los gobernantes. Se trata de un análisis sobre el estado de la cuestión y sobre las investigaciones sobre transparencia realizadas hasta el momento, así como una presentación de los comienzos de la nueva etapa de transparencia política tras la llegada de Internet a los gobiernos. Para ello, la obra analiza el contexto de transparencia en las asociaciones políticas españolas y cómo se desarrolla ésta en sus sitios web. Su intención es comprobar si el concepto de transparencia es uno de los ejes centrales de la estrategia de comunicación actual en la política española o si se trata de una tendencia marcada por el marketing electoral.

En el capítulo 1 se expone el origen y definición de los conceptos de democracia, libertad informativa, derecho a la información y la transparencia, entre otros, con especial interés hacia este último que es sobre el que versa la investigación. De hecho, también se analizan los estudios académicos previos sobre este concepto, valorando sus efectos positivos y el uso que tiene sobre la democracia y la ciudadanía. En conjunto, el capítulo contiene una visión completa y detallada del concepto de transparencia desde diferentes puntos de vista como su uso en Internet y en entornos digitales, así como sus consecuencias positivas o negativas pues, como señala Díez-Garrido: "la transparencia no se puede concebir actualmente sin la existencia de Internet". Este capítulo finaliza con un repaso al concepto de portal de transparencia, muestra qué características deben cumplir estos portales para ser transparentes, así como una clasificación de los mismos y una revisión de los pilares fundamentales del Gobierno abierto basados en la transparencia, la participación y la colaboración.

El capítulo 2 recoge una revisión de la transparencia en el marco normativo internacional, desde sus orígenes hasta el actualidad, con especial interés a la aprobación en Estados Unidos de la Freedom of Information Act (FOIA). Ley de la libertad de información que proporcionaba por primera vez en 1966 el derecho de acceder a las publicaciones pertinentes del poder ejecutivo. La FOIA fue precursora de leyes similares que se aprobaron posteriormente en Europa y por ello, este monográfico dedica el resto del capítulo a un análisis completo de los antecedentes de la Ley de Transparencia, Acceso a la información Pública y el Buen Gobierno (LTBG) que se aprobó en España en 2013. Con una minuciosa investigación, Díez-Garrido explica el proceso de aprobación de esta ley, su contenido, sus límites y una revisión de las reacciones y críticas que suscitó en el plano académico y social.

En el capítulo 3 de esta primera parte del monográfico la autora recoge un estudio profundo sobre la relación entre los partidos políticos e Internet y qué uso hacen de las plataformas digitales desde el punto de vista de la transparencia. Según señala Díez-Garrido, la transparencia puede ofrecer numerosas ventajas en el ámbito de la comunicación y la política, especialmente, en los partidos más pequeños. Sin embargo, la percepción de la ciudadanía respecto a la transparencia desde el punto de vista de la política es bastante negativo y además, son pocos los estudios e investigaciones al respecto. También, en este capítulo se repasa el uso de Internet entre los partidos españoles desde sus inicios hasta la actualidad, haciendo hincapié en los avances más destacados (páginas web, chats, Web 2.0) y comparándolos con la experiencia de los partidos políticos de otros países, de forma que permite a la autora mostrar el retraso de los partidos españoles en el uso de las nuevas tecnologías con respecto a las asociaciones políticas de Estados Unidos y Reino Unido especialmente.

La primera parte de este monográfico se cierra con el capítulo 4 en el que se recoge un estudio sobre la fiscalización de la transparencia de los partidos políticos a través de un análisis del Consejo de la Transparencia y Buen Gobierno (CTBG), los medios de comunicación y la ciudadanía, que son los que se encargan de esta fiscalización.

La segunda parte es una evaluación de la transparencia de las formaciones, comenzando por una revisión general en el capítulo 5 sobre los partidos políticos abiertos. Para después abordar un análisis más profundo de la transparencia de las formaciones políticas españolas, que se desarrolla en los capítulos 6 y 7 y finalizar con las conclusiones.

El capítulo 5 abre paso a la investigación que Díez-Garrido desarrolla más concretamente sobre la transparencia en la política española. Para ello, se procede a una explicación sobre qué es el Gobierno abierto y desarrolla cuáles son los principios de la transparencia a través del planteamiento de la elaboración de una *Guía de buenas prácticas para partidos políticos abiertos*, con el fin de definir cuáles son los objetivos y actividades de estas formaciones. A continuación, la autora de esta obra resume cómo a través de un cuestionario Delphi y tras el análisis de los datos obtenidos, comenzó a elaborar esa guía de buenas prácticas. Este capítulo se completa con la definición y explicación de lo que debe contener la guía y qué pasos deben seguir los partidos para ser abiertos y transparentes. Para finalizar, se expone una revisión del estado de los partidos políticos abiertos en España sobre varios aspectos como la aplicación de la Guía de buenas prácticas y el reto de la participación y la colaboración.

La Guía de buenas prácticas elaborada para este monográfico ha permitido a su autora estudiar la transparencia de los partidos a través de sus portales web. Según los análisis realizados, las asociaciones políticas españolas son conscientes de la necesidad de desarrollar la transparencia sin embargo, según reveló el estudio, ningún partido facilita el acceso a la información a través de un sistema de peticiones

o respuestas, ya que únicamente ofrecen un correo electrónico al que dirigirse. Por otro lado, la evaluación sobre la publicidad activa de las asociaciones políticas reveló que la mayoría de las formaciones publicaron sus cuentas de ingresos y gastos, aunque se hallaron más deficiencias sobre la exposición de los datos de contratación. En cuanto a la información económica, fue el apartado con mejores resultados para los partidos analizados, ya que las exigencias de la Ley de financiación cuentan con un régimen sancionador que aplica el Tribunal de Cuentas.
A continuación, el estudio analiza aspectos divididos en tres niveles que son: Transparencia, Deliberación y Toma de decisiones y Colaboración. En cuanto a la transparencia, se prestó especial atención a la actualización de los portales de transparencia en cuyo caso, todas las webs de los partidos mostraban deficiencias, salvo la de Podemos que incluía la fecha de actualización de la información. Por lo general, el estudio muestra que las formaciones deben revisar la transparencia y el acceso a la información en sus portales, ya que parece que sólo muestran mayor interés en lo relativo a la información económica.

Respecto a la Deliberación, el estudio expone que este aspecto fue poco desarrollado por los partidos, salvo Podemos que lo incluía como uno de sus principios generales y que para la campaña electoral de 2019 ofreció una plataforma de debate para sus inscritos. Para conocer este dato y lo referente a los reglamentos internos, Díez-Garrido tuvo que registrarse en todas las plataformas de participación de los partidos. Por otro lado, el análisis de la deliberación presencial reveló que sólo el Partido Popular (PP) y Partido Socialista Obrero Español (PSOE) se preocuparon de mantener encuentros con sus simpatizantes.
El análisis de la Toma de decisiones y Colaboración permitió comprobar que PSOE, Podemos y Ciudadanos muestran sus procesos de democracia interna, aunque se observan deficiencias en cuanto a consultas a la ciudadanía, aspecto que sí desarrolla Podemos por medio de un servicio de consultas a los inscritos y publica los resultados en su portal web.
Tras el análisis se observó que el punto más deficiente es el de la Colaboración, donde ningún partido permite proponer medidas para el programa antes de los procesos electorales. Para cerrar el capítulo, se midió el nivel de apertura de las formaciones a través de un estudio Delphi, consultando a especialistas en materias de transparencia, participación y colaboración.

La última parte del libro la forman los capítulos 6 y 7, donde se analiza primero la transparencia como estrategia de los partidos políticos españoles y a continuación, se estudia la fiscalización de esa transparencia.

Con el capítulo 6 la autora pretende conocer cómo es la gestión de la transparencia por parte de las formaciones españolas en sus portales digitales. Para ello, Díez-Garrido muestra cómo ha realizado la investigación a través de un análisis articulado en tres bloques de estudio sobre la organización del partido y estructura para gestionar la transparencia, la transparencia como parte del ideario del partido y el futuro de la transparencia en España. Para este análisis la autora toma como punto

de partida las principales formaciones políticas de la XII Legislatura PP, PSOE, Ciudadanos y Podemos y estudia en profundidad por medio de entrevistas cada partido con respecto a los bloques anteriormente señalados. Sobre la organización interna respecto a la transparencia, todas las formaciones consideran que están en el buen camino, aunque reconocen que aún tienen que adaptarse a estas nuevas medidas de acceso a la información y publicación de datos.

La transparencia en el ideario de cada partido político es una de las principales cuestiones de interés de este monográfico y por ello, comienza analizando cuál es la definición de cada formación respecto al concepto de transparencia, para determinar cuánta importancia le dan. Lo más destacado es que cada partido señaló como mérito propio el desarrollo y avance de la transparencia en España, aunque no consideran que sea una obligación esencial a cumplir. Para analizar el bloque sobre el futuro de la transparenci, la autora consultó a los partidos sobre sus planes de futuro al respecto. Las formaciones se mostraron optimistas sobre un mayor desarrollo de la transparencia de cara al futuro, pero con ideas muy diferentes. Ciudadanos cree que es preciso regular las donaciones a las fundaciones, el PP precisa la colaboración de todas las formaciones y de la ciudadanía y Podemos considera que hay que progresar en una apertura informativa a la población.

El capítulo continúa con un estudio para conocer el interés de las principales formaciones políticas respecto a la transparencia para ello, la autora analiza las propuestas que hacen los partidos en sus programas electorales y las iniciativas que finalmente presentaron en el Congreso de los Diputados, con el fin de comparar entre lo que las asociaciones se comprometían a hacer y lo que finalmente proponían en el Congreso. Para ello, se contextualizó primero con un análisis previo de los programas electorales anteriores a 2016, para centrarse después en los programas de las elecciones generales de 2016. De esta forma, el análisis demuestra algunos cambios por parte de los partidos en sus programas con respecto a la transparencia según la situación en la que se encontrasen. El PP como candidato a la reelección optó por explicar los éxitos y logros en la transparencia durante su mandato, mientras que Ciudadanos proponía medidas concretas al respecto. Por otro lado, el PSOE criticó algunas medidas del PP que según ellos, frenaron o incluso, obligaron al retroceso en transparencia. Por su parte, Podemos planteó varias medidas para el estudio de la transparencia y la lucha contra la corrupción.

A continuación, este monográfico estudia si las promesas incluidas en los programas electorales fueron propuestas en el Congreso. El estudio parte de una revisión sobre las principales temáticas tratadas en la Cámara Baja y los resultados que se obtuvieron tras el análisis de este capítulo mostraron que la transparencia se ha convertido en uno de los pilares del ideario de los partidos, ya que cuentan en sus programas con un buen número de propuestas al respecto. Sin embargo, la mayor parte de estas promesas no se llevaron a cabo. Y aunque existe un gran compromiso con la transparencia, se observa que los partidos con ideología más afín a la derecha

se consideraban ya conformes con la LTBG, mientras que PSOE y Podemos criticaron la norma y hablaron de reformarla en sus programas.

El capítulo 7 contiene una revisión a la fiscalización de la transparencia de los partidos políticos por medio de una investigación realizada al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) y a los medios de comunicación. De este análisis se deduce que, pese a que el CTBG se compromete al cumplimiento de la Ley de Transparencia y responde a las reclamaciones de la ciudadanía, la mayor parte de la población desconoce las herrmaientas disponibles al respecto y eso repercute en un menor acceso a la información y mayor desconfianza en los políticos. Por otro lado, la investigación centrada en los medios como monitorizadores de la transparencia de los partidos resolvió que faltan más piezas informativas que se ocupen de este asunto y que las que lo hacen, tratan el tema de forma muy superficial.

En definitiva, este monográfico demuestra que la transparencia se ha convertido en un eje principal de las formaciones políticas analizadas. Además, permitió la elaboración de una *Guía de buenas prácticas para partidos políticos abiertos*, que servirá para orientar a los partidos sobre transparencia. Se demostró también que, aunque el nivel de apertura fue aceptable, aspectos analizados como la Deliberación, la Toma de decisiones y Colaboración deben desarrollarse más. Por tanto, este monográfico puede ayudar a las asociaciones políticas a integrar de forma efectiva la apertura en sus políticas y concienciar sobre el potencial uso de la transparencia.