



Revista Española de la Transparencia

Nº 20 (2º semestre. Julio-diciembre 2024)

DOCTRINA Y ENFOQUES

El acceso a la información pública y la protección del informante en Suecia: rasgos distintivos.....p. 19-39
Emilio Guichot Reina

ESTUDIOS Y ARTÍCULOS

La corrupción como proceso antropológico. Reflexiones a la luz de la obra de Hannah Arendt
p. 43-63
Rafael Rubio Núñez, Dagoberto Valdés Hernández

Garantías adecuadas para proteger la democracia frente al uso fraudulento de los datos personales.....p. 71-93
Rafael Rubio Núñez, Dagoberto Valdés Hernández

El acceso a la información pública del Tribunal Constitucional.....p. 65-95
José Manuel Pérez Fernández

Los grafitis sobre asuntos de interés público como ejercicio de la libertad de expresión, mecanismo de participación ciudadana y vía de acceso a la información pública.....p. 97-124
Carmen Gloria Droguett González

Modelos y resultados de los organismos territoriales contra la corrupción pública en España ¿Qué lecciones podemos aprender?.....p. 125-155
Alberto Vaquero García, María Cadaval Sampedro

La desinformación y la transparencia de las instituciones públicas españolas a través de las estructuras de sus gabinetes de comunicación..... p. 157-181
Montse Vázquez Gestal, Ana Belén Fernández-Souto, Iván Puentes Rivera

CASOS Y SISTEMAS COMPARADOS

Transparencia presupuestaria y de compras/contrataciones a nivel subnacional en Argentina.....p. 183-213
Marcelo Capello, Vanessa Toselli, Paula Gonzalez

Redes complejas como metodología para el control gubernamental en procesos de contratación pública en Ecuador.....p. 215-249
Carlos Luis Redroban Ortiz, Luis Arturo Rivas-Tovar, Xavier Mauricio Torres Maldonado, Lucia Victoria Jaramillo Sangurima, Carlos Alberto Almeida Alvarado

Los límites de la transparencia en los concursos de mérito para elegir personeros en Colombia.....p. 251-266
Juan Sebastián Alejandro Perilla Granados

Desafíos y herramientas de evaluación para la apertura universitaria. Propuesta del índice de transparencia de las universidades latinoamericanas (INTULAT).....p. 267-291
José Luis Ros Medina, Daniel Barragán, Edgar A. Ruvalcaba-Gómez

RECENSIONES Y RESEÑAS

Recensión. La protección de los denunciantes en el contexto europeo: análisis normativo, jurisprudencial y revisión de los órganos y agencias especializadas, Dykinson, 2024, 227 págs.....p. 293-296
Amir Al Hasani Maturano



El acceso a la información pública y la protección del informante en Suecia: rasgos distintivos*

Emilio Guichot Reina

Catedrático de Derecho administrativo

Universidad de Sevilla

ORCID: [0000-0001-8945-4604](https://orcid.org/0000-0001-8945-4604)

RECIBIDO: 2 de septiembre de 2024

ACEPTADO: 21 de octubre de 2024

RESUMEN: En este trabajo se exponen los rasgos principales del derecho de acceso a la información pública y la protección del informante en Suecia. Se analiza su reconocimiento histórico, como país pionero, y la relación intrínseca entre ambos. Suecia cuenta con un regulación detallada y avanzada del derecho de acceso, cuyas mayores especificidades son la extensión de la legislación constitucional y su conexión histórica y sistemática con la libertad de prensa. No obstante, se observan también puntos débiles en una perspectiva comparada, incluida la española, principalmente la limitación en cuanto al ámbito de sujetos obligados, la falta de garantía sustantiva y procedimental respecto de los intereses de los terceros afectados por la información y la existencia de lagunas en el control judicial pleno de las resoluciones en materia de acceso a la información. En cuanto a la protección del informante, Suecia contaba ya con anterioridad a la Directiva "Whistleblowing" con una regulación para el ámbito público en la Ley de Libertad de Prensa y en la Ley fundamental sobre Libertad de Expresión. Por ello, La Ley sueca de 2021 que transpuso la Directiva de 2019 es de aplicación directa al ámbito privado y solo supletoria al ámbito público. Ha sido objeto de dos críticas principales: desde el punto de vista de los trabajadores, que requiere que los empleados lleven a cabo

*Este trabajo es parte del Proyecto *De la transparencia al gobierno abierto*, financiado por MICIU/AEI /10.13039/501100011033 y por FEDER, UE. Tiene su origen en una estancia de investigación en la Universidad de Estocolmo, invitado por la profesora Jane Reichel, sin cuya amabilidad y guía no hubiera sido posible, y a la que quedo profundamente agradecido. Quiero mostrar también mi agradecimiento a las profesoras Katarina Fast Lappalainen, de la Universidad de Estocolmo, y Giulia Meo, de la Universidad de Uppsala, por su ayuda inestimable para la comprensión, respectivamente, del sistema de acceso a la información y de protección del denunciante sueco.



evaluaciones complejas, lo que genera incertidumbre; y desde el punto de vista de los empresarios, que amenaza los secretos comerciales.

PALABRAS CLAVE: Derecho de acceso a la información pública, transparencia, protección del informante, Suecia.

CONTENIDOS: 1.- El alcance constitucional del derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública y de la libertad de los empleados públicos para comunicar información pública. 2.- Rasgos principales de la regulación sueca del acceso a la información. A.- *Estructura*. B.- *Reconocimiento del derecho y finalidad*. C.- *Límites*. D.- *Ámbito*. E.- *Procedimiento y recursos*. F.- *Síntesis*. 3.- La protección del denunciante. A.- *El derecho de todos, incluidos los empleados públicos, a transmitir información con protección del anonimato y prohibición de represalias*. B.- *La distinción de la confidencialidad y la confidencialidad cualificada en relación con la transmisión de documentos o de información*. C.- *La transposición de la Directiva 2019/1937*. D.- *Síntesis*. - Bibliografía.

Access to public information and whistleblower protection in Sweden: Distinctive traits

ABSTRACT: This paper presents the main features of the right of access to public information and the protection of informants in Sweden. Its historical recognition, as a pioneer country, and the intrinsic relationship between the two are analyzed. Sweden has a detailed and advanced regulation of the right of access, whose greatest specificities are the extent of constitutional legislation and its historical and systematic connection with freedom of the press. However, weaknesses are also observed from a comparative perspective, including the Spanish one, mainly the limitation in terms of the scope of obligated subjects, the lack of substantive and procedural guarantee regarding the interests of third parties affected by the information and the existence of gaps in the full judicial control of the decisions taken by any of the obligated subjects. Regarding the protection of the informants, it was already provided for in the public sphere in the Law on Freedom of the Press and in the Fundamental Law on Freedom of Expression. The Swedish Whistleblower Law of 2021, which has transposed the 2019 Directive, is, therefore, directly applicable to the private sphere and only supplementary to the public sphere. It has been the subject of two main criticisms: from the workers' point of view, it requires employees to carry out complex assessments, which creates uncertainty; and from the businessmen's point of view, it threatens trade secrets.

KEYWORDS: Right of access to public information, transparency, whistleblower protection, Sweden.



1.- El alcance constitucional del derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública y de la libertad de los empleados públicos para comunicar información pública

La radical trascendencia del derecho de acceso a la información pública en Suecia es imposible de exagerar. Fue el primer país en reconocerlo, con una diferencia de siglos respecto de los demás, y, como ha señalado algún autor, existe un consenso abrumador en ese país sobre la idea de que la centralidad de este derecho y, en general, de la libertad de información, como elemento distintivo de la democracia sueca, como una singular herencia constitucional, política y cultural – algo que, como advierte el mismo autor, ha de ser relativizado en la actualidad a la luz de un análisis comparado –¹.

En efecto, Suecia fue el primer país del mundo en proclamar el derecho de todas las personas a acceder a los documentos públicos y el de los empleados públicos a divulgar información de la que tuvieran conocimiento, directamente o a través de intermediarios². Lo hizo en la Ley de Libertad de Prensa de 1766 –anterior como puede comprobarse a las declaraciones de derechos estadounidense o francesa–. A la mencionada Ley se le dio alcance constitucional e irrevocable³, como de forma expresiva proclamaba la propia orden por la que fue sancionada por el Monarca⁴. Esta norma, que entroncaba con los ideales liberales de la Ilustración, se aprobó, no por casualidad, en la conocida como “era de la libertad” (*Frihetstiden*) (1719-1772), caracterizada por la convivencia de un Parlamento fuerte, con dos partidos –los *Hats*,

¹ Bergström y Ruotsi (2018, 7), que remiten al respecto a la propia Declaración (47) del Reino de Suecia sobre gobierno abierto, anexa al Acta de Adhesión de la Unión Europea.

² Sobre los orígenes históricos del reconocimiento del derecho de acceso en Suecia, seguimos en esta exposición a Hirschfeld (2017) y a Riekkinen y Suksi (2015). Tiene un gran interés a nuestros efectos VVAA (2017).

³ Aprobada por los Estados reunidos en la Dieta el 2 de diciembre de 1766, con fundamento en las leyes reguladoras del gobierno de la Nación de 1720 y de la Dieta de 1723. Ambas leyes eran consideradas normas fundamentales y no contemplaban la libertad de prensa, de tal modo que desde entonces la Ley de Libertad de Prensa pasó a considerarse una norma complementaria de la misma categoría. Al no contradecir a esas normas que reflejaban la constitución material del Reino, y tal y como establecían ambas, pudo ser aprobada por la Dieta por tres de los cuatro Estados –el clero, la burguesía y el campesinado propietario, mientras que la nobleza votó en contra por discrepancias en algunos de sus puntos– y fue sancionada por el Monarca (por lo que formalmente tenía naturaleza de “orden”). Utilizo los términos “ley”, “constitución” u “orden” por adaptación a las categorías contemporáneas.

⁴ Así, proclamaba en su sección 14, en su traducción al inglés: “And in order that Our loyal subjects may in future possess that complete confidence with regard to the assured preservation of the freedom of writing and of the press outlined here that an irrevocable fundamental law provides, We herewith wish to declare that no one, whoever he may be, on pain of Our Royal displeasure, shall dare to advocate the slightest elaboration or limitation of this gracious ordinance, much less attempt on his own authority to achieve such a limitation to a greater or lesser extent, and that not even We Ourselves will permit anyone to make the slightest modification, alteration or explication that could lead to the curtailment of the freedom of writing and of the press.”



"conservadores", y los *Caps*, "progresistas"⁵– y un Monarca débil. Pretendía posibilitar el conocimiento, el debate y la rendición de cuentas en relación con la actuación de todos los poderes del Estado y los posibles abusos e ilegalidades que pudieran cometerse⁶.

La idea de la libertad de prensa había sido ya formulada en la Inglaterra de finales del siglo XVII, pero, en un contexto marcado por la censura y el secreto de los archivos, la radical novedad de esta norma consistió en reconocer la libertad de prensa en un instrumento jurídico de alcance constitucional, que incluía, entre otros, el derecho al libre acceso a la información, el derecho de los empleados públicos a divulgarla por sus propios medios o a través de terceros y la garantía del anonimato de la fuente. De este modo, y centrándonos en lo referente a la información pública, los artículos 6 a 11 reconocían el derecho de cualquier súbdito a acceder a todo documento creado o recibido por autoridades públicas, tribunales, el Monarca, el Gobierno o los Estados, sin necesidad de acreditar interés personal, con sanción a los empleados públicos en caso de incumplimiento consistente en la pérdida del empleo, que podía ser adoptada por el *Chancellor of Justice*. La Ley reconocía algunos límites, referidos a asuntos penales en que hubiera habido reconciliación de las partes, asuntos religiosos o familiares, asuntos ministeriales secretos o negociaciones internacionales, siendo la regla el acceso y la excepción los límites.

Tras diversas vicisitudes históricas⁷, en 1949 se aprobó la actual Ley de Libertad de Prensa (*Tryckfrihetsförordningen*, en adelante LLP), que regula el derecho de acceso a los documentos públicos en su capítulo 2.

En 1974 se aprobó la actual Constitución o "Instrumento de Gobierno" (*Regeringsformen*, en adelante, IG) cuya declaración introductoria afirma que "la democracia sueca se funda en la libre formación de opinión (junto al sufragio

⁵ Valgan de nuevo estas caracterizaciones sacadas de contexto.

⁶ En su elaboración, puede decirse que el mayor protagonismo estuvo repartido entre su principal inspirador intelectual, Peter Forsskal y su impulsor político, Anders Chydenius. El primero era un discípulo de Carl von Linnéus y autor de *Pensamientos sobre la libertad civil*. Una semblanza en Nokkala (2017) También en Fredrik, Bergström y Ruots (2018, 9). El segundo era un clérigo de origen en la actual Finlandia y parte de los Estados en el partido *Caps*, influenciado por las ideas de la ilustración y defensor del libre comercio, la mejora de las condiciones de vida de los trabajadores o la libertad religiosa. Fue un defensor del mandato imperativo de los integrantes de la Dieta y, no logrando imponerlo, vio el reconocimiento del derecho de acceso como una forma de exigir la rendición de cuentas. Como ocurre tantas veces en la historia, no llegó a ver culminado su éxito como representante estamental, ya que pocos meses antes, ese mismo año, fue revocada su representación. Se habla de él como el Adam Smith de Escandinavia. En inglés, una semblanza en Björkstrand (2017). También en Bergström y Ruotsi (2018, 8).

⁷ La Ley de 1766 fue revocada, como todas las posteriores a 1680, tras el golpe de estado del Monarca Gustavo III de 1772 con el apoyo del Ejército, y volvió a retomar su vigencia como ley constitucional en 1809, con la aprobación de la nueva Constitución (Instrumento de Gobierno, *Regeringsformen*). En 1812 se aprobó una nueva Ley de Libertad de Prensa.



universal e igualitario). Esta libre formación de opinión se protege por un conjunto de derechos acogidos en el IG bajo el rótulo de "libertades de opinión" pero, en el caso de la libertad de prensa y el derecho de acceso a la información, el IG remite su regulación a la LLP⁸, ley que se cualifica como ley constitucional en el propio IG⁹. De esta forma, se "constitucionaliza" todo el contenido de la LLP, incluido su entero capítulo 2.

En 1986, la Ley de la Administración complementó la regulación de la LLP en relación con las obligaciones de publicidad activa.

En 1991 se aprobó, también con rango de ley constitucional, la Ley fundamental de Libertad de Expresión (*Yttrandefrihetsgrundlag*, en adelante, LFLE), aplicable a la expresión en medios de comunicación diferentes a la prensa (radio, televisión, internet)¹⁰.

Finalmente, en 2009 se aprobó la Ley de Acceso Público a la información y Secreto (*Offentlighet- och sekretesslagen*, en adelante, LAPIS), que desarrolla la LLP y la LFLE, pormenorizando las normas sobre secreto o confidencialidad; esto es, establece los casos en que prevalece la publicidad o el secreto respecto de cada uno de los

⁸ Artículo 1 del capítulo segundo. " A toda persona se le garantizarán los siguientes derechos y libertades en sus relaciones con las instituciones públicas: 1. libertad de expresión: es decir, la libertad de comunicar información y expresar pensamientos, opiniones y sentimientos, ya sea de forma oral, gráfica, escrita o de cualquier otra forma; 2. libertad de información: es decir, la libertad de obtener y recibir información y de familiarizarse de otro modo con las declaraciones de otros; 3. libertad de reunión: es decir, la libertad de organizar o asistir a reuniones con fines de información o de expresión de opinión o con cualquier otro fin similar, o con el fin de presentar obras artísticas; 4. libertad de manifestación: es decir, la libertad de organizar o participar en manifestaciones en un lugar público; 5. libertad de asociación: es decir, la libertad de asociarse con otros para fines públicos o privados; y 6. libertad de culto: es decir, la libertad de practicar la propia religión solo o en compañía de otros. Se aplicarán las disposiciones de la Ley de Libertad de Prensa y la Ley Fundamental sobre Libertad de Expresión en materia de libertad de prensa y la correspondiente libertad de expresión en sonido, radio, televisión y determinadas transmisiones similares, así como en películas, grabaciones de vídeo, grabaciones sonoras y otras grabaciones técnicas. La Ley de libertad de prensa también contiene disposiciones relativas al derecho de acceso a los documentos oficiales."

⁹ Artículo 3 del capítulo 1.

¹⁰ La Constitución está integrada por cuatro leyes fundamentales, diseñadas para proteger la democracia y por ello con un procedimiento de reforma reforzado. Son el Instrumento de Gobierno – que contiene los principios básicos de la democracia sueca, esto es, el sistema de gobierno, la división de poderes y los derechos y libertades fundamentales, la estructura territorial de poderes o los propios mecanismos de reforma constitucional–, la Ley de Sucesión, la Ley de Libertad de Prensa y la Ley fundamental de libertad de expresión. Su reforma requiere ser aprobada en una doble votación al mismo proyecto en el Parlamento mediante unas elecciones generales entre ambas aprobaciones, marcadas precisamente por el debate sobre la pertinencia de ese proyecto de reforma. Además, tras la primera votación, el Parlamento puede decidir someter la reforma a referéndum, que solo es vinculante si el resultado es contrario a la reforma, en cuyo caso no puede llevarse a cabo. Además, la Ley del Parlamento tiene una posición intermedia entre ley constitucional y ordinaria, ya que, además de por el procedimiento antes señalado, puede también ser reformada en una sola votación si se reúne el voto favorable de al menos las tres cuartas partes de los emitidos, siempre que supongan más de la mitad del número total de parlamentarios.



bienes públicos o privados que conforme a ambas leyes pueden justificar una limitación al derecho de acceso. Además, amplía el ámbito subjetivo del derecho de acceso a empresas municipales y algunos sujetos privados, regula los registros de documentos o los recursos frente a denegaciones o condicionamientos al acceso ante tribunales administrativos¹¹.

2.- Rasgos principales de la regulación sueca del acceso a la información

En los siguientes párrafos, trataremos de destacar los rasgos principales de la regulación sueca del acceso a la información contenida en el capítulo segundo de la LLP, con alguna referencia a su desarrollo en la Ley de Acceso Público a la información y Secreto, LAPIS de 2009, bien de una forma puramente principal, en lo que nos interesa para nuestro discurso¹².

A.- Estructura

La LLP proclama el derecho de los ciudadanos a acceder a la información y expresa su finalidad (artículo 1), enumera los bienes públicos y privados que pueden justificar el establecimiento de límites por parte del legislador (artículo 2), delimita el alcance de la noción de documentos oficiales (artículos 3 al 14), diseña el procedimiento y las modalidades de acceso (artículos 15 a 20), establece previsiones sobre los documentos oficiales en poder de sujetos privados (artículos 21 a 22) y remite a la ley el establecimiento de previsiones sobre almacenamiento y expurgo (artículo 23).

B.- Reconocimiento del derecho y finalidad

La LLP reconoce el derecho de acceso al que anuda una triple finalidad: favorecer el libre intercambio de opiniones, la disponibilidad de información completa y la libertad de creación artística¹³.

C.- Límites

La LLP estableció previsiones en relación con los límites que se incorporaron posteriormente a la LFLE. Se trata de un listado cerrado de bienes públicos y privados en los que puede ampararse el legislador ordinario para restringir el derecho de acceso cuando sea necesario. La singularidad sueca consiste, pues, en que las limitaciones han de ser escrupulosamente especificadas en una ley especial

¹¹ A su vez, la LAPIS se desarrolla en una Orden del mismo título.

¹² Una síntesis en inglés en Ministerio de Justicia de Suecia (2020). Hemos traducido los preceptos para mayor facilidad de comprensión y profundización por el lector.

¹³ *Acceso público a los documentos oficiales*. Artículo 1: "Toda persona tendrá derecho a tener libre acceso a los documentos oficiales, a fin de favorecer el libre intercambio de opiniones, la disponibilidad de información completa y la libertad de creación artística."



o, si se juzga más apropiado en un caso particular, en otra norma a la que se remita dicha ley. Con base en esa ley especial el Gobierno puede también establecer reglas aún más detalladas mediante orden. La ley especial puede también autorizar al Parlamento o al Gobierno para permitir la entrega de un documento particular a la vista de las circunstancias¹⁴. Basta confrontar la regulación general de la LLP y de la LFLE con la regulación de los límites en el Convenio europeo de acceso a los documentos públicos de 18 de junio de 2009 para observar la evidencia influencia del modelo sueco¹⁵.

En la actualidad, la ley ordinaria a la que llama la LLP para establecer detalladamente los casos en que prevalece la transparencia o el secreto es, como se indicó antes, la LAPIS. La LAPIS contempla algunos casos excepcionales de límites absolutos (léase, "por materias"), pero la mayor parte de los casos son límites relativos, esto es, sujetos al test del daño. En unos casos, la formulación parte de la publicidad como regla, siendo la excepción la reserva si la publicidad puede originar un daño para el bien protegido; en otros casos, a la inversa, la formulación parte de la reserva, siendo la excepción la publicidad en el caso de que resulte evidente que no se producirá un daño. En ocasiones, también se aplica el test de la ponderación: pese a que dar la información pueda generar un daño, prevalece el acceso a la información, sea por

¹⁴ *Restricciones al acceso público a los documentos oficiales*. Artículo 2: "El derecho de acceso a los documentos oficiales sólo podrá restringirse si la restricción es necesaria respecto de: 1. la seguridad del país o sus relaciones con otro Estado o una organización internacional; 2. la política fiscal, monetaria o cambiaria central del país; 3. la inspección, control u otras actividades de supervisión de una autoridad pública; 4. el interés de prevenir o perseguir el delito; 5. los intereses económicos de las instituciones públicas; 6. la protección de las circunstancias personales o económicas de las personas; o 7. la preservación de especies animales o vegetales. Cualquier restricción del derecho de acceso a los documentos oficiales deberá especificarse escrupulosamente en una disposición de una ley especial o, si se considera más apropiado en un caso particular, en otra norma a la que se refiera la ley especial. No obstante, con base en esa disposición, el Gobierno puede dictar normas más detalladas para su aplicación mediante orden. El Parlamento o el Gobierno podrán ser autorizados, en virtud de una disposición conforme al apartado dos, a permitir la divulgación de un documento determinado, teniendo en cuenta las circunstancias."

¹⁵ *Posibles límites al acceso a los documentos públicos*. Artículo 3: "1) Cada Parte puede limitar el derecho del acceso a los documentos públicos. Los límites deberán estar previstos por una ley, ser necesarios en una sociedad democrática y tener como objetivo la protección de: a) la seguridad nacional, la defensa y las relaciones internacionales; b) la seguridad pública; c) la prevención, la investigación y el procesamiento de actividades criminales; d) las investigaciones disciplinarias; e) la inspección, control y supervisión por autoridades públicas; f) la intimidad y otros intereses privados legítimos; g) los intereses económicos y comerciales; h) las políticas estatales de cambio de moneda, monetarias y económicas; i) la igualdad de las partes en los procedimientos judiciales y la administración eficaz de la justicia; j) el medio ambiente; o k) las deliberaciones dentro o entre autoridades públicas en lo referente al examen de un asunto. Los Estados interesados, a la hora de la firma o al depositar su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, mediante una declaración enviada al Secretario General del Consejo de Europa, pueden declarar que las comunicaciones oficiales con la Familia Real y su Casa Real o el Jefe de Estado también están incluidas entre las posibles limitaciones. 2) El acceso a la información contenida en un documento oficial puede ser rechazado si puede o probablemente pueda dañar los intereses mencionados en el párrafo 1, a menos que haya un interés público que prevalezca en dicha revelación. 3) Las Partes considerarán la posibilidad de fijar unos plazos más allá de los cuales los límites mencionados en el párrafo 1 dejen de ser aplicables."



razones públicas¹⁶ o privadas¹⁷. A veces hay otras condiciones, como que el tercero afectado por la información haya pedido que se aplique el secreto. También se prevén límites temporales. El procedimiento para el examen de los límites es gradual, analizándose sucesivamente, en el caso de que la respuesta sea afirmativa (pues si es negativa no se pasa al siguiente escalón), 1º) si se está ante un supuesto de los contemplados como límite al derecho de acceso; 2º) si conceder el acceso provocaría un daño; 3º) si pese a ello puede darse porque una norma así lo prevea, y, 4º) si se puede eliminar el daño con restricciones a la divulgación o uso, en cuyo caso se da con una reserva.

D.- Ámbito

La LLP considera documento¹⁸ oficial¹⁹ la información contenida en cualquier formato, siempre que esté en poder²⁰ de los sujetos obligados (entre los que se incluye no solo el Ejecutivo sino también el Parlamento y las asambleas locales²¹, así

¹⁶ Por ejemplo, cuando es necesario consultar a un experto independiente, cuando la finalidad es para investigación, cuando se trata de información ambiental de gran importancia, en especial, sobre emisiones, cuando lo solicita otra autoridad para el ejercicio de sus competencias, salvo en caso de datos personales de salud o servicios sociales...

¹⁷ Por ejemplo, en casos judicializados o en materia sancionadora o disciplinaria cuando se necesita la información para hacer efectivo el derecho de defensa.

¹⁸ *Documento*. Artículo 3. "Se entiende por documento cualquier material o grabación escrita o pictórica que sólo pueda leerse, escucharse o comprenderse de otro modo utilizando dispositivos técnicos."

¹⁹ *Documento oficial*. Artículo 4. "Un documento es oficial si está en poder de una autoridad pública y si puede considerarse, con arreglo a los artículos 9 o 10, que ha sido recibido o redactado por dicha autoridad."

²⁰ *Documento en poder de una autoridad pública*. Artículo 6: "Se considerará que una grabación en virtud del artículo 3 está en poder de una autoridad pública si está a disposición de la autoridad utilizando dispositivos técnicos que la propia autoridad emplea para la comunicación en una forma tal que pueda ser leída, escuchada o comprendida de otro modo. Sin embargo, se considera que una recopilación de información extraída de material registrado para el procesamiento electrónico de datos está en poder de la autoridad sólo si ésta puede ponerla a disposición utilizando medios rutinarios, a menos que se disponga lo contrario en el artículo 7." Artículo 7: "Una compilación conforme al párrafo dos del artículo 6 no se considera en poder de la autoridad si contiene datos personales y, en virtud de una ley u orden, la autoridad no tiene el poder de hacer que la compilación esté disponible. Se entiende por datos personales cualquier dato que pueda ser referido directa o indirectamente a un particular." Artículo 8. "Una carta u otra comunicación dirigida personalmente a un funcionario de una autoridad pública se considerará documento oficial si se refiere a un caso u otro asunto que es competencia de la autoridad y si no está dirigida al destinatario. únicamente en su calidad de titular de otro cargo."

²¹ *Sujeto equiparado a una autoridad pública*. Artículo 5. "A los efectos del presente Capítulo, el Parlamento y cualquier asamblea de gobierno local con poderes de toma de decisiones se equipara a una autoridad pública."



como una serie de sujetos privados en atención a las tareas que desarrollan²²), haya sido recibida²³ o redactada²⁴ por ellos²⁵. Se establecen reglas específicas respecto

²² *Documentos oficiales en poder de un organismo privado.* Artículo 21. "Si las actividades de una autoridad pública van a ser asumidas por un organismo privado, la ley podrá establecer que el Gobierno, o una asamblea de gobierno local con poderes de decisión, pueda determinar que los documentos oficiales relativos a las actividades, y que el organismo requiera para su funcionamiento, podrán ser transferidos a la custodia de dicho organismo, sin que los documentos dejen por ello de ser oficiales. Respecto de los documentos transferidos de conformidad con los artículos 15 a 20, dicho organismo se equipará a una autoridad pública. Artículo 22. También podrá estar previsto por ley que el Gobierno pueda determinar que los documentos oficiales puedan ser transferidos a la Iglesia de Suecia, o a cualquier parte de su organización, para su custodia, sin que por ello los documentos dejen de ser oficiales. Esto se aplica a los documentos recibidos o redactados a más tardar el 31 de diciembre de 1999 por: 1. autoridades públicas que ya no existen y que desempeñaban tareas relacionadas con las actividades de la Iglesia de Suecia; o 2. Asambleas de toma de decisiones de la Iglesia de Suecia. Con respecto a los documentos transferidos de conformidad con los artículos 15 a 20, la Iglesia de Suecia y cualquier parte de su organización se equiparán a una autoridad pública."

²³ *Documento recibido.* Artículo 9. Un documento se considera recibido por una autoridad pública cuando ha llegado a ella o se encuentra en poder de funcionario competente. En cambio, una grabación con arreglo al artículo 3 se considerará recibida por la autoridad cuando otra persona la haya puesto a su disposición en la forma indicada en el artículo 6. Los documentos de concurso, las ofertas y demás documentos similares que hayan sido anunciados se entregarán en sobre cerrado y se considerarán no recibidos antes de la hora señalada para su apertura. Las medidas adoptadas únicamente como parte del procesamiento técnico o del almacenamiento técnico de un documento que una autoridad pública haya puesto a disposición no se considerarán como que el documento ha sido recibido por dicha autoridad."

²⁴ *Documento redactado.* Artículo 10. "Un documento se considera redactado por una autoridad pública cuando ha sido expedido. Un documento que no ha sido expedido se considerará redactado cuando el asunto al que se refiere haya sido definitivamente resuelto por la autoridad, o, si el documento no se refiere a un asunto específico, cuando haya sido finalmente verificado y aprobado por la autoridad, o de otra manera ha recibido forma definitiva. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado uno, se aplicará lo siguiente: 1. Se considerará que los libros diarios, libros de contabilidad, registros u otras listas que se lleven de forma continuada han sido redactados cuando el documento ha sido preparado para su anotación o inscripción; 2. Las sentencias judiciales y demás decisiones que se pronuncian o dictan de la forma prevista en la ley, o los registros y otros documentos en la medida en que se refieran a tales decisiones se considerarán redactados cuando la decisión haya sido pronunciada o enviada; 3. Se considerarán elaborados otros registros y memorandos comparables en poder de una autoridad pública cuando el documento haya sido finalmente verificado y aprobado por la autoridad o haya recibido de otro modo su forma definitiva. El párrafo 3 no se aplica a los registros de los comités del Parlamento, los auditores de las autoridades locales, las comisiones de investigación designadas por el gobierno o las autoridades locales cuando se refieran a un asunto tratado únicamente con el fin de preparar el asunto para su decisión."

²⁵ *Documento transferido dentro de una autoridad.* Artículo 11. "Si un organismo que forma parte o está asociado a una autoridad pública ha transferido un documento a otro organismo dentro de la misma autoridad, el documento sólo se considerará recibido o redactado si los organismos en cuestión actúan como entidades independientes, en relación entre sí. Lo mismo se aplica si un documento ha sido presentado con el fin de transferirlo en la forma indicada en el párrafo primero."



de la información auxiliar o de apoyo²⁶, así como una especificación de los documentos que no se consideran oficiales²⁷.

E.- Procedimiento y recursos

Como regla general, no se exige la identificación del solicitante de acceso ni la motivación de la solicitud, pero si concurre un límite, en algunos casos la autoridad tiene que conocer la identidad y la motivación para determinar si procede el acceso²⁸. En ese caso, si no se identifica el solicitante y aporta una motivación, se considera que renuncia a la solicitud. Esta regla enlaza con la previsión de que, en algunas circunstancias, una autoridad puede facilitar el documento sujeto a restricciones de uso, por ejemplo, no publicarlo o solo para la finalidad de investigación.

²⁶ *Memorándums, anteproyectos y borradores*. Artículo 12. "Un memorando que haya sido elaborado ante una autoridad pública, pero que no haya sido enviado, no se considerará documento oficial ante dicha autoridad después del momento en que se consideraría redactado con arreglo al artículo 10. No obstante, se considerará redactado si ha sido aceptado para su presentación e inscripción. Se entiende por memorando cualquier memoria u otra nota o registro elaborado únicamente para la preparación o presentación oral de un asunto, pero no la parte del mismo que aporte información fáctica al asunto".

No se consideran documentos oficiales los anteproyectos o borradores de decisiones o comunicaciones escritas de una autoridad pública y otros documentos similares que no hayan sido enviados. Sin embargo, se considerarán documentos oficiales si han sido aceptados para su presentación y registro."

²⁷ *Documentos que no se consideran documentos oficiales*. Artículo 13. "Un documento en poder de una autoridad pública únicamente con fines de procesamiento técnico o almacenamiento técnico en nombre de otra parte no se considera un documento oficial en poder de esa autoridad. Un documento en posesión de una autoridad pública con el único fin de recrear información que se ha perdido en el sistema habitual de procesamiento electrónico de datos de la autoridad (copia de seguridad) no se considera un documento oficial. Artículo. 14. No se consideran documentos oficiales: 1. cartas, telegramas u otros documentos similares entregados o redactados por una autoridad pública con el único fin de transmitir una comunicación; 2. avisos u otros documentos entregados o redactados por una autoridad pública únicamente con el fin de ser publicados en una publicación periódica bajo los auspicios de la autoridad; 3. los impresos, las grabaciones sonoras o de imágenes u otros documentos que formen parte de una biblioteca o depositados por un particular en un archivo público con el único fin de conservarlos y conservarlos, o con fines de investigación y estudio, y las cartas privadas, escritas materia o grabaciones transferidas de otro modo a una autoridad pública únicamente para los fines mencionados anteriormente; y 4. grabaciones del contenido de los documentos contemplados en el punto 3, si dichas grabaciones están en poder de una autoridad pública, cuando el documento original no se considere un documento oficial. Las disposiciones del apartado 3 del apartado uno relativas a los documentos que forman parte de una biblioteca no se aplican a las grabaciones conservadas en bases de datos a las que una autoridad pública tiene acceso en virtud de un acuerdo con otra autoridad pública, si la grabación es un documento oficial en posesión de esa autoridad."

²⁸ Artículo 18. "Ninguna autoridad pública está autorizada a investigar la identidad de una persona a raíz de una solicitud de examinar un documento oficial o indagar sobre el objeto de su solicitud, salvo en la medida en que sea necesario para permitir a la autoridad juzgar si existe algún obstáculo para la entrega del documento."



La solicitud de acceso debe dirigirse al empleado público que custodia el documento²⁹. Al respecto, la LAPIS prevé la puesta en funcionamiento de un registro descriptivo de documentos, conectando con la Ley de Archivos. Todos los documentos deben registrarse, salvo los de poca importancia (recortes de prensa, publicidad, circulares...)³⁰. Cuando se registran los documentos, se pueden marcar con un marcador o sello de secreto³¹. En esos casos, funciona tan solo como una advertencia y será la autoridad que los marcó la que decida sobre la solicitud de acceso siguiendo las normas generales.

El sujeto obligado debe dar satisfacción del derecho de acceso de forma inmediata si es posible, o, en caso contrario, a la mayor brevedad posible, *in situ* y de forma gratuita, y se permite su copia. En caso de que proceda el acceso parcial, debe facilitarse la parte no afectada por el límite mediante transcripción o copia³². Se establecen reglas específicas respecto de las copias³³.

²⁹ Artículo 17. "La solicitud de examen de un documento oficial se presenta a la autoridad pública que posee el documento. La solicitud es examinada y aprobada por la autoridad indicada en el párrafo primero. Sin embargo, si existen motivos especiales, podrá establecerse en una disposición del párrafo segundo del artículo 2 que, en aplicación de esta disposición, el examen y la aprobación recaerán en otra autoridad pública. En el caso de un documento de importancia fundamental para la seguridad del país, también podrá establecerse mediante ordenanza que sólo una autoridad determinada tendrá derecho a examinar y aprobar las cuestiones relativas a la liberación. En los casos antes mencionados, la solicitud será remitida sin demora a la autoridad competente."

³⁰ Capítulo quinto de la LAPIS.

³¹ Artículo 20: "Una nota relativa a los obstáculos a la expedición de un documento oficial sólo podrá hacerse en un documento cubierto por una disposición del párrafo segundo del artículo 2. Dicha nota hará referencia a la disposición correspondiente." Se desarrolla en el artículo 5 del capítulo quinto de la Ley de Acceso Público a la Información y Secreto.

³² *El derecho de acceso a los documentos oficiales*. Artículo 15. "La persona que desee examinar un documento oficial al que el público tenga acceso deberá poder hacerlo inmediatamente, o lo antes posible, en el lugar donde se encuentre, y de forma gratuita, en forma tal que pueda leerse, escucharse o comprenderse de otro modo. Un documento también puede ser copiado, reproducido o utilizado para la transmisión de sonido. Si un documento no puede ponerse a disposición del solicitante sin divulgación de la parte del mismo que constituye material clasificado, el resto del documento se hará disponible para el solicitante en forma de transcripción o copia. Una autoridad pública no está obligada a poner a disposición un documento en el lugar donde se encuentra si esto presenta serias dificultades. Tampoco existe tal obligación con respecto a una grabación según el artículo 3 si al solicitante se le puede dar acceso a la grabación en una autoridad pública cercana, sin serios inconvenientes."

³³ *Copias de documentos oficiales*. Artículo 16. "Una persona que desee examinar un documento oficial también tiene derecho a obtener una transcripción o copia del documento, o la parte del mismo que pueda ser desvelada, a cambio de una tarifa fija. Sin embargo, una autoridad pública no tiene ninguna obligación de entregar material grabado para el procesamiento electrónico de datos en cualquier forma que no sea una copia impresa, excepto en la medida en que lo prevea una ley. Una autoridad pública tampoco tiene obligación alguna de proporcionar una copia de un mapa, dibujo, imagen o grabación en virtud del artículo 3, y que no haya sido registrado para el procesamiento electrónico de datos, si esto presentara dificultades y el documento pueda estar disponible en el lugar donde se encuentra. Las solicitudes de transcripciones o copias de documentos oficiales se atenderán con prontitud."



El responsable de conceder o no el acceso es, con carácter general, y con excepciones, el que custodia el documento, por ejemplo, el titular del registro³⁴.

Si se deniega la información o se da sujeta a reserva, debe advertirse al solicitante de la posibilidad de recurso. El recurso procede con carácter general ante un tribunal administrativo de apelación y de ahí al Tribunal supremo administrativo. En el caso de decisiones de los ministros el recurso se formula ante el Gobierno y, si se trata de decisiones del Gobierno o del Parlamento, no cabe recurso³⁵.

F.- Síntesis

Como hemos visto, Suecia cuenta con una regulación avanzada y aquilatada, tanto en la determinación detallada de los límites como del concepto de documento oficial o del procedimiento, marcado por la celeridad y la posibilidad de solicitudes anónimas, de la que hay un marcado orgullo nacional y que se ha considerado compatible *in totum* con el Derecho de la Unión europea³⁶. No obstante, se observan también puntos débiles en una perspectiva comparada, incluida la española, principalmente, diríamos, la limitación en cuanto al ámbito de sujetos obligados, la falta de garantía sustantiva y procedimental respecto de los intereses de los terceros afectados por la información y la existencia de lagunas en el control pleno judicial de las decisiones adoptadas por cualquiera de los sujetos obligados.

Como señalamos al comienzo, Suecia ha sido la gran precursora en materia de transparencia y acceso a la información. Actualmente, el principio de transparencia

³⁴ Artículo 17 del capítulo segundo de la Ley de Libertad de Prensa. "La solicitud de examen de un documento oficial se presenta a la autoridad pública que posee los documentos. La solicitud es examinada y aprobada por la autoridad indicada en el párrafo primero. Sin embargo, si existen motivos especiales, podrá establecerse en una disposición del párrafo segundo del artículo 2 que, en aplicación de esta disposición, el examen y la aprobación recaerán en otra autoridad. En el caso de un documento de importancia fundamental para la seguridad del país, también podrá establecerse mediante ordenanza que sólo una autoridad determinada tendrá derecho a examinar y aprobar las cuestiones relativas a la entrega de la información. En los casos antes mencionados, la solicitud será remitida sin demora a la autoridad competente." Se desarrolla en el artículo 3 del capítulo sexto de la Ley de Acceso Público a la Información y Secreto.

³⁵ Artículo 19 del capítulo segundo. "Si algún sujeto que no sea el Parlamento o el Gobierno rechaza una solicitud de examinar un documento oficial, o divulga dicho documento con una condición que restrinja el derecho del solicitante a revelar su contenido o disponer de él de otro modo, el solicitante puede apelar contra la decisión. El recurso de apelación contra la decisión de un ministro se interpondrá ante el Gobierno y el recurso contra la decisión de otra autoridad se interpondrá ante un tribunal de justicia. La ley a la que se refiere el artículo 2 establecerá con mayor detalle cómo se interpondrá un recurso contra una decisión con arreglo al apartado uno. Dicho recurso siempre será examinado con prontitud. Se aplican disposiciones especiales al derecho de apelar contra las decisiones de las autoridades del Parlamento."

³⁶ Al respecto, por ejemplo, refieren Bergström y Ruotsi (2018, 13), como en el momento de la adhesión, tanto el Gobierno como el Parlamento, en diversos documentos, consideraron que todas las normas sectoriales europeas que establecen previsiones de confidencialidad tenían todas su correspondencia en las previsiones de secreto de la LAPI.



y gobierno abierto se ha ido extendiendo en todo el mundo, y particularmente, en Occidente, con una regulación en buena parte común a todos los sistemas jurídicos³⁷. Las mayores especificidades son dos. La primera, la extensión de la legislación constitucional, dado que, en el Derecho comparado, solo algunos países acogen este derecho de forma expresa en sus Constituciones y, los que lo hacen, tan solo establecen sus caracteres más esenciales, y dejan a la ley ordinaria la regulación detallada. Es lo que pasa también en el Derecho de la Unión Europea³⁸. La segunda, la conexión histórica y sistemática con la libertad de prensa. Como han señalado algunos autores, no es pacífico si la Ley de Libertad de Prensa de 1766 tuvo su impulso inicial en el derecho a divulgar ideas o en la exigencia de ejercicio transparente del poder, pero, en todo caso, la conexión entre uno y otro era clara y eran derechos hasta cierto punto indistintos, como ocurría también en la Ley de Libertad de Prensa de 1812. No fue hasta la actual LLP de 1949 cuando los dos conceptos aparecieron ya como claramente separados, pero la relación entre ellos sigue siendo fuerte. De hecho, las reglas constitucionales del acceso a la información siguen ubicadas en el contexto de la libertad de prensa y no en el catálogo general de derechos de los ciudadanos, lo que se debe no solo a un pasado común sino al énfasis en la idea de que el derecho de acceso cumple su función general en especial cuando es utilizado por los representantes de partidos políticos, de otras organizaciones o de los medios de comunicación, y no por los ciudadanos para intereses particulares. Además, la LLP de 1949 reforzó, como veremos, los vínculos entre libertad de prensa y derecho de acceso mediante la introducción de una protección constitucional para aquellos que transmiten información a los medios, conocida como la "libertad de informar" (*meddelarfriheten*).

³⁷ En ese sentido, Bergström y Ruotsi (2018, 14-16). Nosotros mismos lo hemos constatado en múltiples trabajos. Por todos, en Guichot, E. (2023, 27-29).

³⁸ Artículo 42 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y 15 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y Reglamento (CE) núm. 1049/2001, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso público a los documentos del Parlamento europeo, del Consejo y de la Comisión. Sobre este sistema, con un análisis también de Derecho comparado de los Estados miembros, Guichot, E., *El acceso a la información pública en el Derecho europeo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.



3.- La protección del denunciante

A.- El derecho de todos, incluidos los empleados públicos, a transmitir información con protección del anonimato y prohibición de represalias

Como se ha notado, *supra*, la Ley de Libertad de Prensa de 1766 reconoció, junto al derecho de todas las personas a acceder a la información oficial, el derecho a divulgar, incluso de forma anónima, a través de intermediarios o directamente, la información de la que tuvieran conocimiento. Este derecho se atribuyó a todas las personas, incluidos, pues, los que podemos calificar genérica y atemporalmente de "empleados públicos". De este modo, en un contexto de pujanza de las ideas ilustradas liberales, tanto el derecho de acceso como la libertad de comunicar información coadyuvaron, de forma contemporánea, al control ciudadano del ejercicio del poder.

La LLP de 1946 reconoció también el derecho a divulgar información³⁹, incluyendo el anonimato en su ejercicio⁴⁰ y la prohibición de revelar las fuentes cuando éstas no

³⁹ Como dispone el artículo 1, apartado segundo del capítulo primero: "La libertad de prensa significa la libertad de toda persona de expresar sus pensamientos, opiniones y sentimientos en forma impresa, de publicar documentos oficiales y, en general, de comunicar información sobre cualquier tema." Conforme al artículo 7 del capítulo primero: "Todas las personas serán libres de comunicar información sobre cualquier tema, para el propósito de la publicación impresa (libertad de comunicar información). Esta libertad se refiere a información proporcionada a: un autor u otra persona que pueda considerarse el creador del material contenido en un impreso asunto; el editor o la redacción del impreso; o una empresa que proporciona profesionalmente noticias u otro tipo de información a publicaciones periódicas. Toda persona tendrá además derecho a obtener información sobre cualquier tema, para el propósito de la publicación impresa, o para comunicar información conforme al párrafo uno (libertad para obtener información). No se permitirá ninguna restricción de estas libertades salvo en virtud de esta Ley." Sobre el alcance de estos principios, Bergström y Ruotsi (2018, 14-18).

⁴⁰ El capítulo tercero de la LLP regula el "Derecho al anonimato". El capítulo segundo de la FLFE lo hace de forma similar. En esta nota y las siguientes reproducimos la traducción de los artículos de la primera. Artículo 1. "El autor de un escrito no estará obligado a hacer constar en él su nombre, seudónimo o pseudónimo. Lo mismo se aplica a una persona que haya comunicado información conforme al Capítulo 1, Artículo 7, y a un editor de material impreso que no sea una publicación periódica." Artículo 2. "Ninguna persona podrá investigar la identidad de un autor o de una persona que haya comunicado información conforme al capítulo 1, artículo 7, en los casos de responsabilidad, daños o efectos jurídicos especiales por un delito contra la libertad de prensa. Lo mismo se aplica a la identidad del editor de impresos no periódicos. Sin embargo, en el caso de escritos no periódicos, si el autor o editor ha sido identificado en la publicación por su nombre, o por medio de un seudónimo o alias asociado en el conocimiento general a una persona determinada, su responsabilidad se podrá analizar en el proceso. Del mismo modo se procederá si una persona ha reconocido en una declaración escrita que es el autor o editor, o ha hecho tal declaración voluntariamente durante el caso. No obstante lo dispuesto en el párrafo primero, la cuestión de la responsabilidad por un delito contemplado en el Capítulo 7, Artículo 22 o 23, podrá examinarse en el mismo proceso judicial que los casos a que se refieren los párrafos uno y dos."



habían querido constar, con algunas excepciones⁴¹. En las décadas siguientes, para protegerlo, se añadieron, tanto en la LLP, para las publicaciones los medios escritos, como en la LFLE, para el caso de las publicaciones en medios no escritos, la prohibición de investigar la identidad de las fuentes⁴² y la de adopción de represalias⁴³. Estas prohibiciones se enfocaron inicialmente a la protección de los denunciantes del sector público y fueron posteriormente ampliando su campo de acción, al igual que el derecho de acceso, para alcanzar a sujetos privados que ejercen autoridad pública o prestan servicios públicos⁴⁴.

⁴¹ *Deber de confidencialidad*. Artículo 3. "Una persona que se haya dedicado a la producción o publicación de material impreso, o de material destinado a ser insertado en un material impreso, no podrá revelar lo que haya llegado a su conocimiento a este respecto sobre la identidad de un autor, una persona que haya informado comunicada conforme al Capítulo 1, Artículo 7, o un editor de material impreso no periódico. El deber de confidencialidad previsto en el párrafo uno se aplica de manera similar a una persona que de alguna otra manera haya participado en una empresa de publicación de material impreso, o en una empresa que proporcione profesionalmente noticias u otro material a publicaciones periódicas." Artículo 4. "El deber de confidencialidad previsto en el artículo 3 no se aplicará: 1. si la persona a cuyo favor opera el deber de confidencialidad ha dado su consentimiento para la divulgación de su identidad; 2. si el artículo 2, párrafo segundo, permite considerar la cuestión de la identidad; 3. si se trata de un delito previsto en el capítulo 7, artículo 22, párrafo uno, punto 1; 4. si se trata de un delito previsto en el Capítulo 7, artículo 21 o 22, párrafo uno, punto 2 o 3, y un tribunal de justicia considera necesario obtener información sobre si el acusado, o la persona sospechosa por motivos razonables de haber cometido el delito, ha comunicado información o contribuido a su elaboración. En tal caso, la información deberá proporcionarse durante el proceso; y 5. cuando, en cualquier otro caso, un tribunal considere de excepcional importancia, en relación con un interés público o privado, que la información relativa a la identidad se obtenga en el interrogatorio de los testigos o de una de las partes del proceso bajo juramento." En el examen previsto en el apartado 1, puntos 4 o 5, el tribunal se asegurará escrupulosamente de que no se formulen preguntas que puedan infringir el deber de confidencialidad más allá de lo permitido en cada caso concreto."

⁴² *Prohibición de indagaciones*. Artículo 5. "Una autoridad pública u otro organismo público no podrá investigar la identidad de: 1. el autor del material insertado o destinado a insertarse en un material impreso; 2. una persona que ha publicado o tiene la intención de publicar material sobre dicho asunto; o 3. una persona que haya comunicado información conforme al Capítulo 1, Artículo 7. La prohibición prevista en el párrafo primero no impide que se realicen investigaciones sobre la identidad cuando sea necesario a los efectos de un proceso u otra acción que no sea contraria a las disposiciones de esta Ley. En tales casos, se respetará el deber de confidencialidad previsto en el artículo 3."

⁴³ *Prohibición de represalias*. Artículo 6. "Una autoridad pública u otro organismo público no podrá actuar contra una persona porque ésta en material impreso haya hecho uso de su libertad de prensa o haya colaborado en dicho uso."

⁴⁴ En la década de los sesenta y setenta de inició un debate sobre la pertinencia de extender tanto la aplicación del derecho de acceso como la protección del denunciante al sector privado, que cuajó en los ochenta, a raíz de las privatizaciones, para extenderse a las empresas que ejercen autoridad pública. En los noventa, se previó en la Ley de Secretos Comerciales que la protección de estos secretos no ampara infracciones graves ni actividades criminales. En 2006 el derecho de acceso y la protección del denunciante se extendieron a las empresas municipales y en 2017 al sector de los servicios sociales.



En caso de infracción de la protección del anonimato y frente a las represalias, se previeron sanciones penales⁴⁵. En el caso de los procedimientos penales, se trata de delitos públicos perseguibles por el Canciller de Justicia.

B.- La distinción de la confidencialidad y la confidencialidad cualificada en relación con la transmisión de documentos o de información

En la LLP y en la LFLE se establecieron excepciones a la protección de la fuente para casos de los delitos contra la seguridad nacional (insurrección, alta traición o espionaje) o de infracción de las previsiones de la llamada "confidencialidad cualificada". Este último concepto requiere una explicación.

Los límites contemplados en la LLP y en la LFLE, y especificados en la LAPI se aplican tanto respecto del derecho de acceso a los documentos por los ciudadanos, como en relación con la divulgación *motu proprio* por los empleados públicos –en sentido amplio, que incluye a los que lo fueron o a los contratistas, siempre que sea información obtenida en el ámbito laboral–. Ahora bien, la LAPI distingue los casos generales de "confidencialidad" (*tystnadplikt*) de los de "confidencialidad cualificada" (*kvalificerad tystnadsplikt*), con una gran trascendencia: mientras que no se puede facilitar *documentos* que deban ser calificados como "secretos", ni a solicitud de un ciudadano ni por iniciativa de un empleado público, los empleados públicos sí pueden desvelar *información* relacionada con el contenido de esos documentos por sus propios medios o a través de los medios de comunicación, salvo en los casos de "secretos cualificados". La distinción se fundamenta en la idea de que los documentos constituyen una fuente con una fiabilidad difícil de cuestionar y que puede contener información de contexto cuya revelación produzca daños. Se considera que se consigue así un equilibrio entre libertad de expresión y secreto de los documentos, y que de lo contrario la restricción a la primera sería excesiva. El capítulo 13 LAPI contiene las reglas y el final de cada capítulo de las partes IV y VI

⁴⁵ *Sanciones*. Artículo 7. "Se impondrá una multa o una pena de prisión de hasta un año a quien: 1. con negligencia o dolo infrinja el deber de confidencialidad previsto en el artículo 3;¹² con negligencia o dolo inserte en un material impreso el nombre, seudónimo o seudónimo del autor o, en el caso previsto en el artículo 1, del editor o de la fuente, contra su voluntad;³ con negligencia o dolo, publique en material impreso, el nombre, seudónimo o seudónimo de una persona distinta del verdadero autor, editor o fuente;⁴ 4. con dolo, realice indagaciones en violación del artículo 5; o 5. con dolo actúe en violación del artículo 6, si dicha acción constituye despido, notificación de finalización de contrato, imposición de una sanción disciplinaria o una medida similar. Podrán iniciarse procedimientos judiciales por un delito contemplado en los párrafos 1 a 3 sólo si la parte perjudicada ha denunciado el delito para su procesamiento."



fijan el alcance de los deberes de confidencialidad, disponiendo en qué casos se aplica un “secreto cualificado”⁴⁶.

La LLP y la LFLE contienen un listado de infracciones penales por revelación de secretos⁴⁷. Si un empleado público (o un investigador que accede a la información con la condición de la confidencialidad) revela un *documento* protegido por un “secreto” o facilita un *documento o información* protegida por un “secreto cualificado”, incurre en delito de violación del deber de confidencialidad, contemplado en el Código penal. Si es intencional, está sancionado con multa o prisión de hasta un año. Si es negligente, solo con multa⁴⁸. Si la revelación se hace con la finalidad de publicación, las sanciones penales están contempladas en la LLP y en la LFLE⁴⁹, exigen intencionalidad y solo se pueden investigar y perseguir por el Canciller de Justicia (*Justitiekanslern*) o bajo sus instrucciones⁵⁰, lo que como vimos se hace difícil dado que hay un derecho al anonimato y un deber de protección de la identidad de las fuentes.

A estos principios tan favorables a la divulgación de información hay que añadir que, de acuerdo con la LAPIS⁵¹, el secreto solo vincula a la autoridad que maneja o posee la información en razón de su cargo, y no a las demás personas que hayan podido conocerla, por ejemplo, por una vulneración por parte del empleado público de su deber de secreto profesional⁵².

⁴⁶ En cuando a la transmisión de documentos entre agencias, la regla es que se aplican las normas de secreto, pero hay excepciones específicas (por ejemplo, para la persecución de delitos) y se añade el deber de cooperar del artículo 8 de la Ley de la Administración, lo que implica que el secreto también puede ponderarse con otros factores. Además, puede desvelarse cuando es obvio que prevalece la necesidad de transparencia y puede hacerlo el Gobierno. Sobre esta cuestión, véase Cameron, I. (2024, 129-132).

⁴⁷ Sobre este tema, *vid.* Cameron. I. (2024, 127-129).

⁴⁸ Artículo 3 del capítulo vigésimo del Código penal.

⁴⁹ Artículo 22 del capítulo séptimo de la LLP establece: “Si una persona comunica información conforme al Capítulo 1, Artículo 7, párrafo uno, con el fin de publicarla en material impreso, haciéndose culpable de: 1. insurrección, alta traición, espionaje, espionaje grave, espionaje extranjero, espionaje extranjero, manejo grave y no autorizado de información secreta, traición, traición a un país o cualquier intento, preparación o conspiración para cometer tal delito; 2. divulgación indebida de un documento oficial al que el público no tiene acceso, o divulgación de dicho documento en contravención de una restricción impuesta por una autoridad pública en el momento de su divulgación, cuando el acto sea deliberado; o 3. incumplimiento deliberado del deber de confidencialidad, en los casos especificados en una ley especial, se aplican las disposiciones legales relativas a la responsabilidad por tal delito (...)”

⁵⁰ El artículo 3 del capítulo noveno de la LLP dispone: “El Canciller de Justicia es también fiscal único en las causas relativas a delitos contra la libertad de comunicar y obtener información conforme al Capítulo 7, Artículos 22 y 23. Esto se aplica a condición de que estos casos se refieran a la libertad de prensa en virtud del Capítulo 12, Artículo 1 (...)”

⁵¹ Capítulo 2.

⁵² Bergström y Ruotsi (2018, 6).



C.- La transposición de la Directiva 2019/1937

Este reconocimiento tan amplio de la libertad de transmitir información, incluido su ejercicio por parte de los empleados públicos y personas relacionadas con las autoridades públicas, con previsión de medidas contundentes para garantizar el anonimato y prohibir las represalias, hizo que, en Suecia, la transposición de la Directiva 2019/1937 fuera rápida, porque la protección del denunciante era ya una parte de la cultura legal.

Así, en 2016 se aprobó la primera Ley del *whistleblower* (*visselblasning*), referida tanto al sector público como privado, bajo la idea de que reportar malos funcionamientos (*wrongdoings*), esto es, desvelar delitos o abuso de fondos públicos sirve al interés público, es decir, beneficia a la sociedad en su conjunto. La Ley preveía además una inversión de la carga de la prueba en relación con las medidas de represalia.

En 2021 se aprobó la segunda y actual Ley del *whistleblower* (*visselblasning*), ya en transposición de la Directiva 2019/1937.

La Ley del *whistleblower* es de aplicación plena al sector privado y solo subsidiaria al público, dado que rigen de forma preferente la LLP y la LFLE

Su ámbito es el referido a las denuncias relacionadas con la actividad laboral. Un concepto clave es el de "irregularidades que afectan al interés público" ("wrongdoings in the public interest"). El concepto de "irregularidades", que incluye tanto las intencionadas como las no intencionadas, es más amplio al de la anterior Ley de 2016, que exigía la gravedad ("serious wrongdoings") y que, por ello, fue criticado. El de "interés público" es de difícil evaluación (habiendo casos que pueden considerarse claros, como los que afectan a la salud, el medio ambiente, la seguridad de los productos, el uso de fondos públicos...).

La Ley de 2016 no contenía ninguna exención de responsabilidad del denunciante por revelación de secretos. Por el contrario, la Ley de 2021, condiciona la responsabilidad por revelación de secretos a la intencionalidad e, incluso, admite revelaciones de secretos intencionadas en los casos en que "la comunicación era necesaria", salvo que la información transmitida suponga la comisión de un delito contra la seguridad nacional o la vulneración de los casos de "confidencialidad cualificada" de la LAPIS. No obstante, se ha apuntado que, dada la complejidad de la apreciación de estos casos, debería poder ponderarse en estos casos si procede o no la protección⁵³.

⁵³ Fast Lappalainen (2023, 42-44).



La extensión por la Directiva 2016/1937 de la protección frente a represalias más allá del propio informante ha supuesto un avance en el Derecho sueco. Además, se considera que la Directiva puede contribuir a solucionar la debilidad del acceso a la justicia frente a medidas de represalia, ya que ha habido algún caso muy sonado de denegación de legitimación judicial a denunciante cuando han pretendido defenderse frente a represalias⁵⁴.

Por lo demás, la Ley de 2021, siguiendo a la Directiva, se centra en la compensación de daños a los denunciante, mientras que como vimos, la LLP y la LFLE prevén sanciones penales y disciplinarias a los que indaguen en la identidad de los informantes o adopten medidas de represalias contra ellos, por lo que no se ha considerado necesario reiterarlas.

En cuanto a los canales de denuncia, los internos ya se hallaban contemplados en la LAPI y respecto al externo se ha atribuido a la Autoridad sueca del entorno laboral (*Arbetsmiljöverket*) con la intervención de otras treinta agencias. La regla de la necesidad de acudir al canal externo antes de la revelación pública ha sido vista con desconfianza por los medios de comunicación, en la medida en que supone intermediar en su papel como *watchdogs*.

D.- Síntesis

La Ley del *Whistleblower* de 2021 ha sido por lo general bien recibida en una sociedad con una cultura tan marcada de transparencia, responsabilidad y *accountability*⁵⁵. No obstante, ha sido objeto de dos críticas principales: desde el

⁵⁴ Nos referimos al del célebre cirujano Macchiarini, denunciado por sus colaboradores por graves malas prácticas y encubierto por la institución para la que trabajaba. Los denunciante no fueron renovados en sus contratos y no se admitió su legitimación activa ante la jurisdicción social al no existir un derecho a la renovación. Ha dado origen a la interposición en 2021 de un recurso ante el TEDH (Caso *Grinnemo v. Suecia* ante el TEDH).

⁵⁵ El modelo de administración sueca se caracteriza por la prestación de la mayor parte de sus servicios –excluidos, por ejemplo, los servicios exteriores– a través de agencias públicas. La dirección política del gobierno se manifiesta, tan solo, en la elaboración de directivas de funcionamiento de las agencias y en el diseño de su marco presupuestario; en la que, si bien las agencias están orgánicamente bajo la dependencia del gobierno, tienen constitucionalmente garantizada su independencia sin interferencias del gobierno en la aplicación de las normas al caso concreto. Como dispone el artículo 2 del capítulo duodécimo, del IG, rotulado "Independencia de la Administración": "Ninguna autoridad pública, incluido el Parlamento, ni el órgano de toma de decisiones de cualquier autoridad local, puede determinar cómo una autoridad administrativa debe decidir en un caso particular relacionado con el ejercicio de la autoridad pública frente a un individuo o una autoridad local o con la aplicación de la ley." Sobre esta posición de las agencias respecto del Gobierno véase Jacobsson, Bengt y otros (2015, 29). Además, hay un alto nivel de transparencia en la *policy making*: los documentos entre Gobierno y agencias son públicos una vez se remiten en ambos sentidos. Por eso mismo, ni el gobierno colegiadamente ni los ministros individualmente son responsables de posibles actuaciones irregulares en la actuación de las agencias, responsabilidad que corresponde a los empleados públicos a quienes deban imputarse, sin que puedan escudarse en instrucciones políticas superiores. Al respecto, véase Cameron (2024, 119-120).



punto de vista de los trabajadores, que requiere que los empleados lleven a cabo evaluaciones complejas (qué es un mal funcionamiento, qué información se dan "en interés público", junto con la propia complejidad del sistema de "secretos" y "secretos cualificados" de la LAPIS...), lo que genera incertidumbre; y desde el punto de vista de los empresarios, que amenaza los secretos comerciales.

En otros países, entre ellos España, tradicionalmente anclados en un modelo de Administración más opaca, jerarquizada y resistente a la rendición de cuentas, la situación es bien diversa, puesto que se parte de una Administración marcada por el deber de reserva de las autoridades y funcionarios respecto de la información de que conozcan por razón de su cargo o puesto de trabajo y por la inexistencia previa de un régimen que permita la denuncia anónima en relación con la información conocida en el entorno laboral.



Bibliografía:

- Björkstrand, G. (2017), "Anders Chydenius", en VVAA, *Freedom of the Press and Public Access to Official Documents in Sweden and Finland – a living heritage from 1766*, Sveriges Riksdag, pp. 89-108
- Cameron, I. (2024). "Secrecy and disclosure of information in Sweden", *European Public Law*, 30, núm. 2, pp. 117-132
- Fast Lappalainen, K. (2023), *The evolution and implementation of whistleblower protection in Sweden*, en Gerdemann, S. (ed.), *Europe's new whistleblowing laws, Research papers from the European Conference on whistleblowing legislation*, Universidad de Göttingen, pp. 25-62
- Bergström, C. F. y Ruotsi, M. (2018). *The Swedish Principle of Open Government*, Expertgruppen för Studier i Offentlig ekonomi, Regeringskansliet. Finansdepartementet
- Jacobsson, Bengt y otros (2015), *Governing the Embedded State: The Organizational Dimension of Governance*, Oxford University Press
- Guichot, E. (2023), "Cuestiones generales", en Guichot, E. y Barrero Rodríguez, C., *El derecho de acceso a la información pública*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, pp. 27-97
- Hirschfeld, J. (2017) "Free access to public documents –a heritage from 1766", en Lind, A.-S., Reichel, J. y Österdahl, I. (edits.), *Transparency in the future–Swedish openness 250 years*, pp. 21-28
- Ministerio de Justicia de Suecia (2020). *Public access to information and secrecy. The legislation in brief*, <https://www.government.se/contentassets/2ca7601373824c8395fc1f38516e6e03/public-access-to-information-and-secrecy.pdf>
- Nokkala, E. (2017) "Peter Forsskal" en VVAA, *Freedom of the Press and Public Access to Official Documents in Sweden and Finland – a living heritage from 1766*, Sveriges Riksdag, Estocolmo, pp. 61-76
- Riekkinen, M. y Suksi, M. (2015). *Access to information and documents as a human right*, Institute for Human Rights, Abo Academy University, Abo, 2015
- VVAA (2018), *Freedom of the Press and Public Access to Official Documents in Sweden and Finland – a living heritage from 1766*, Sveriges Riksdag.



La corrupción como proceso antropológico. Reflexiones a la luz de la obra de Hannah Arendt

Dagoberto Valdés Hernández

*Centro de Estudios Convivencia
Cuba*

ORCID: [0009-0000-8269-4090](https://orcid.org/0009-0000-8269-4090)

Rafael Rubio Núñez

Catedrático de Derecho Constitucional

*Universidad Complutense de Madrid
España*

ORCID: [0000-0001-5074-0371](https://orcid.org/0000-0001-5074-0371)

RECIBIDO: 7 de mayo de 2024
ACEPTADO: 20 de mayo de 2024

RESUMEN: Se estudia el fenómeno de la corrupción desde el punto de vista antropológico con el objetivo de argumentar que una de las principales causas de la existencia de la corrupción en los diferentes ámbitos de la sociedad es el daño antropológico provocado por determinados sistemas económicos, políticos y sociales, utilizando como caso de estudio el de los totalitarismos. La degradación progresiva que va generando la corrupción se identifica como el daño antropológico y sus causas: la destrucción de la vida en la verdad, la ausencia de la inextricable relación entre verdad y libertad y la desvinculación entre el interés privado y el bien común, lo que constituye un caldo de cultivo para los diferentes tipos de corrupción.

PALABRAS CLAVES: Corrupción, daño antropológico, totalitarismos, vida en la mentira.

CONTENIDOS: 1.- Introducción. 2.- La perspectiva antropológica de la corrupción. 3.- El daño antropológico y la corrupción. 4.- La corrupción como proceso degenerativo. 5.- La ruptura de la realidad. La vida en la mentira. 6.- El papel de la verdad en la sociedad. 7.- Los efectos sobre la libertad. La capacidad performativa de la percepción. 8.- La desvinculación de lo público, de lo común. 9.- El papel de la transparencia en la lucha contra la corrupción. 10.- A modo de propuestas para una posible solución.- Bibliografía.



Corruption as an anthropological process. Reflections in light of Hannah Arendt's work

ABSTRACT: The phenomenon of corruption is studied from an anthropological perspective with the aim of arguing that one of the main causes of corruption in different spheres of society is the anthropological damage caused by certain economic, political, and social systems, using totalitarianism as a case study. The progressive degradation caused by corruption is identified as anthropological damage and its causes: the destruction of life in truth, the absence of the inextricable relationship between truth and freedom, and the dissociation between private interest and the common good, which constitutes a breeding ground for different types of corruption.

KEYWORDS: Corruption, anthropological damage, totalitarianism, life in the lies.

1.- Introducción

Tratar de conocer las causas de la corrupción es uno de los primeros pasos para ponerle freno. Aunque lo habitual es realizar este tipo de análisis desde el punto de vista institucionalista, tratando de reforzar los mecanismos institucionales de control para desincentivar y controlar la corrupción, no podemos despreciar otro tipo de estudios que, más allá de los mecanismos institucionales, se centran en la cultura de la corrupción, y en los efectos que esta tiene en el comportamiento personal de funcionarios y ciudadanos. De ahí que consideremos interesante estudiar este fenómeno a la luz de la teoría del daño antropológico, que señala como determinados sistemas políticos, económicos o sociales, afectan al comportamiento humano modificando su comportamiento de manera determinante. En este sentido defendemos que los sistemas que han naturalizado la corrupción, independientemente del sistema institucional, ahondan en la aceptación y propensión personal hacia la corrupción, generando una cultura generalizada de aceptación, o en el mejor de los casos, de indiferencia e impunidad social frente a la corrupción lo que hace necesario que los planes de lucha contra la corrupción incorporen mecanismos de reparación de este daño, para que resulten eficaces.

2.- La perspectiva antropológica de la corrupción

Las definiciones del fenómeno de la corrupción son casi tan diversas como el número de autores que han escrito sobre ella. Así lo presenta Iglesias Carrera (2020: 78): «Cuando se trata de definiciones en el ámbito de la corrupción, si tenemos en cuenta que esta se lleva estudiando y regulando desde que existe la escritura, podemos decir, que la cantidad de definiciones son múltiples». ¹ En este sentido,

¹ Se refiera a la investigación de IGLESIAS CARRERA, M. (2020). *La corrupción desde la Antropología política: un estudio transcultural de España y República Dominicana*. Tesis doctoral. Universidad de Salamanca. p. 78. Recuperado de <https://gredos.usal.es/handle/10366/145285>



Soriano (2011: 384) señala como «la conciencia social del campo de la corrupción es mayor que el campo señalado por el legislador». Lo que nos sugiere que hay otros campos, además del jurídico, en los que la corrupción puede ser estudiada.

Para nuestro estudio vamos a fijarnos especialmente en aquellas definiciones que adoptan una perspectiva antropológica. Así, los análisis más tradicionales, fundamentalmente institucionalistas, se han ido complementando «por dos ideas fundamentales, la primera de ellas es aquella que separaría la política de la idea del bien común y la otra, la teoría desarrollada por autores como Philip (1997) en la que se "reconceptualizaría la corrupción no como un fenómeno sistémico, sino como una forma de desviación o infracción por parte de los funcionarios" (Rabotnikof, 1999: 27)».

En este sentido Alonso (2021), citado por López Martínez (2023: 173) ha señalado que «los problemas metodológicos del análisis antropológico de la corrupción se asocian con la imposibilidad de trabajar con una definición concreta y clara de corrupción» (Torsello, 2014; 2011) [...] los estudios contemporáneos que la antropología ha abordado en materia de corrupción han tratado de superar las dicotomías moral-inmoral, apropiado-inapropiado, de modo que al trascender estas "dicotomías tradicionales" se trata de comprender el fenómeno atendiendo al estudio de aquellas instituciones culturales que explicarían el fenómeno de la corrupción en el seno de las sociedades».

No es de extrañar que una buena parte de las definiciones que adoptan esta perspectiva se centren en la figura del funcionario. En este sentido la corrupción política vendría a ser, según Iglesia Carrera (2020: 78) el «incumplimiento de un deber posicional a cambio de la obtención de un beneficio que se ha manifestado como el núcleo de la práctica corrupta, donde es posible distinguir básicamente entre soborno y extorsión», Malem (1997, 98). En la misma línea, podemos encontrar la de otros autores como Garzón quien la define como «la violación de una obligación por parte de un decisor con la finalidad de obtener un beneficio personal extraposicional de la persona que lo soborna o a quien extorsiona» (Garzón, 1997, p. 80). A lo que Laporta (1997, p.21) añade una definición precisa de lo que entiende son conductas considerables como corrupción política, así, estaríamos hablando según Iglesias Carrera (2020: 79) de «soborno, extorsión, arreglos, alteraciones fraudulentas del mercado, malversaciones y fraudes, especulación financiera con fondos públicos, parcialidad, colusión privada, uso de información privilegiada».²

Este tipo de definiciones del fenómeno de la corrupción, aunque se realizan desde una perspectiva antropológica al centrarse solo en una parte del problema, tienden a minimizar sus factores sociales y de interacción, los únicos que pueden explicar por qué un cierto acto termina siendo aceptado o consentido o, por el contrario, es considerado como un acto indebido y al mismo tiempo reprobable socialmente e incluso perseguible legalmente. Es decir, tiende a reducir la importancia de la lógica social en la dinámica transaccional.

² Idem.



A pesar de que la ejecución del acto inapropiado sucede como una interacción entre personas, contraintuitivamente a lo que podría pensarse, la corrupción va más lejos de lo individual, justamente porque las relaciones sociales donde se efectúa la transacción suceden en entornos grupales u organizacionales en donde es posible que se haya normalizado un modelo transaccional de relaciones tal que es sumamente efectivo en términos de reciprocidad, hasta el punto de que, más allá de la regulación formal, la actuación corrupta puede resultar indiferente o incluso conveniente desde la perspectiva de aquellos que se encuentran involucrados en ella.

Esta reciprocidad produce justamente que dichos actos, potencialmente clasificables como corruptos, sin embargo, sean reproducidos y terminen manteniendo vivos dichos comportamientos por más que para algunos pudieran haber sido considerados reprochables en otro tiempo o lugar. Destacando la parte social y cultural de la corrupción, Arellano y Trejo (2017: 78 y ss.) expresan que «cuando la corrupción se comprende como un fenómeno sistémico que va más allá de los individuos, la literatura señala que la corrupción afecta la calidad de sus instituciones formales o los comportamientos que dan lugar a instituciones informales».

También en este sentido, López Martínez (2023: 185) expresa que «la Antropología entiende que los estándares morales son distintos de una cultura a otra, son construcciones sociales y culturales, y desde esta mirada trata de analizar las prácticas corruptas en el contexto político como una herramienta para obtener y mantener el ejercicio del poder y facilitar así el intercambio social». Sin embargo, el mismo autor aclara que «esta premisa no implica que desde la Antropología Social y Cultural se acepten y justifiquen las prácticas corruptas al entenderlas como propias de una comunidad o sociedad, sino que debemos ir más allá de la sanción moral si se pretende comprender este fenómeno complejo».

De ahí que consideremos necesario completar estas definiciones con otras que, sin abandonar la perspectiva antropológica, van más allá del papel del funcionario e inciden en su componente social, incluyendo a todas las partes involucradas en el proceso, lo que nos acercará más al objeto de nuestro análisis. En este sentido, el Diccionario de Filosofía, citado por Iglesia Carrera (2020: 78), la define como la «erosión de la virtud ciudadana y, por ende, de la capacidad de reconocer el bien común». En la misma línea, Arellano y Trejo (2017: 79) manifiestan que «suele definirse como la ejecución de un acto inapropiado, o desviado, de acuerdo con ciertos parámetros o valores sociales relativamente aceptados en una sociedad o agrupación. En su construcción, una definición de corrupción como la anterior comprende la decisión de un individuo que en una transacción con otro individuo o grupo de individuos saca provecho indebidamente».

López Martínez (2023: 173) afirma que «el enfoque holístico de la Antropología Social y Cultural, así como su metodología, pueden contribuir a una comprensión más amplia de la corrupción como fenómeno socio-cultural» y, precisamente, por otro lado, el daño antropológico desde su índole social, citando a Pichón-Rivière (1981:107) expresa que «puede definirse como el intento de descubrir, entre otras cosas, cierto tipo de interacciones que entorpecen el desarrollo pleno de la



existencia humana (...) y para el estudio de estas anomalías propone «una visión integradora del "hombre en situación" (...) ubicada en una determinada circunstancia histórica y social».

Arellano y Trejo (2018: 79) insisten en que «es justo en los comportamientos de las personas y su entorno social (organizaciones, en muchos casos) donde ambos marcos analíticos potencian sus explicaciones sobre el fenómeno de la corrupción». Al mismo tiempo, estos autores aclaran que no es fácil definir el fenómeno debido a que para ambos marcos conceptuales, el personal y el sociocultural, «conviene recordar que en sus explicaciones no hay fórmulas rápidas y precisas para reducir el fenómeno, y que tampoco ofrecen una explicación rotunda, como muchos pensarían, para "eliminar" el fenómeno» (Arellano y Trejo (2018: 108).

3.- El daño antropológico y la corrupción

López Martínez (2023: 185) concluye que «se pueden abordar estudios que consideren la corrupción, y del mismo modo el fenómeno del clientelismo entendido como una manifestación de aquella, como una afectación vinculada al concepto de violencia simbólica (Bourdieu, 2000; Bernstein, 1999). Este tipo de violencia, sutil y subrepticia, [...] se refiere a la imposición de determinadas lógicas, pautas y mecanismos culturales que legitiman y "normalizan" determinadas prácticas sociales». De ahí, el mismo autor, expresa la necesidad de estudiar ciertos aspectos «como la filiación familiar, la reciprocidad, el concepto de favor y cómo se percibe la obligación de devolverlos; instituciones que explican el funcionamiento y las lógicas culturales de grupos, comunidades y sociedades, donde el fenómeno de la corrupción estaría imbricado y se desarrollaría con sus propias pautas y reglas.»³, pero, sobre todo, instituciones que están basadas en un componente antropológico claro.

Es en esta lógica de relación entre la corrupción y la antropología, en la que consideramos el beneficio de utilizar el concepto de daño antropológico. Adoptamos la posición de la psicología social que, para Pichon-Rivière (1981: 12) «puede describirse como la indagación de la estructura y sentido de la conducta, en la que surgió el descubrimiento de su índole social, se configura como una praxis que se expresa en un esquema conceptual, referencial y operativo, siendo la síntesis actual de esa indagación la propuesta de una epistemología convergente».

Según Cazau (2010) la epistemología convergente «es la postura según la cual las ciencias del hombre convergen sobre un objeto único: el hombre en situación.» En este sentido, Pichon-Rivière (1981: 12) destaca siempre la índole social y pluridimensional de la estructura y sentido de la conducta. La denominación «epistemología» utilizada por Pichon-Rivière, obedece al hecho de que no se trata de una postura frente a cierta realidad llamada «hombre en situación», sino una postura frente a las ciencias que estudian esa realidad.

³ López Martínez, G. (2023). La corrupción como fenómeno cultural: Un análisis desde la Antropología Social y Cultural. *Revista Española De La Transparencia*, (16), 173-190. <https://doi.org/10.51915/ret.244>



Esta epistemología convergente nos permite un abordaje pluridimensional acerca del daño antropológico para no hacer una indagación reductiva del fenómeno, simplificándolo al plano de la psicología individual, o reduciéndolo al plano de la antropología social o, de manera simplista, solo apreciar una relación unívoca y aislada de un régimen político sobre la conducta de la persona, de los grupos sociales y de la sociedad en su conjunto. Desde esa visión de una epistemología convergente «la configuración de las estructuras, sean normales o patológicas, está regida por los principios de policausalidad, pluralidad fenoménica, continuidad genética y funcional, y movilidad de las estructuras» (Pichon-Rivière (1981: 12).

Desde esta perspectiva, según Valdés Hernández (2019: 103) el daño antropológico sería «el debilitamiento, la lesión o el quebranto, de las facultades o capacidades: cognitiva, emocional y volitiva, así como de las dimensiones: ética, social y espiritual de la persona humana, todas o en parte, según sea la profundidad del deterioro o trastorno causado, no obstante, subsistir siempre la esencia de la persona humana y su dignidad.»⁴

Este daño antropológico, que el autor ha estudiado en profundidad en el caso de Cuba, ha surgido y se ha instaurado como consecuencia de vivir largos años bajo un régimen en el que el Estado, y más en concreto, un Partido único, pretende encarnar al pueblo, orientar unívocamente toda institucionalidad, interpretar el sentido de la historia y mantener el control total sobre la sociedad y el ciudadano. De esta forma, subvierte la vida en la verdad, menoscaba su libertad, y vulnera los derechos humanos.

De ahí que podamos establecer una serie de causas del daño antropológico relacionadas con el fenómeno de la corrupción, como: Invertir la vida en la verdad en vida en la mentira; menoscabar la libertad de pensamiento y el ejercicio de las libertades y derechos de los ciudadanos; la desvinculación del interés general; la fuerte dependencia de la economía de las decisiones del Estado, lo que favorece el clientelismo y el tráfico de influencias; y la desarticulación del tejido de la sociedad civil, lo que evita el control independiente de la gestión pública.

Junto a estas causas, estructurales o sociales, es posible señalar algunas de las consecuencias que el daño antropológico provoca en las personas:

- El debilitamiento, las lesiones o el quebranto de las facultades o capacidades de la persona humana: la ofuscación de la inteligencia, es decir, no se ejercita el pensamiento crítico, falta la lógica y la sindéresis, la lógica no funciona y se vive en el absurdo cotidiano; el debilitamiento de la voluntad, se extiende una abulia personal y social, se comienzan los proyectos pero no se persevera en ellos, falta voluntad para decir No y para mantener una vida honesta y recta; la afectación de la inteligencia emocional, provocando una debilidad en la gestión de los sentimientos, se pasa frecuentemente de las crisis depresivas sentimentales a las actitudes pasionales desenfrenadas; y la desecación y esterilidad de la dimensión

⁴ Cf. El estudio realizado por Valdés Hernández, D. (2019) sobre «El daño antropológico causado por el totalitarismo en Cuba» como Trabajo de Fin de Máster de «Acción Política y Fortalecimiento Institucional» por la Universidad Francisco de Vitoria. Madrid. Defendida y aprobada el 24 de junio de 2019. p. 103 y ss. Inédita.



espiritual, sea o no religiosa, no hay vida interior, ni auto reflexión, ni cultivo del espíritu.

- La incoherencia entre lo que se cree, se piensa, se siente, se dice y se hace. Ocurre la fragmentación interior, se vive incongruentemente, y esas contradicciones debilitan el carácter y lesionan gravemente la autoridad moral, abriendo la puerta a la corrupción de las costumbres y de las gestiones.
- La doblez, la simulación, decir en cada lugar aquello que se espera escuchar y no los criterios propios, son las «máscaras» que no solo aíslan de la realidad hostil, sino que, además, establece una falta de transparencia por sospecha de todos y de todo, lo que provoca división y desintegración social.
- Esta doblez, cuando es generalizada, provoca a su vez un fenómeno de adaptación pasiva a la vida en la mentira. Es la alienación del ser humano de la realidad en la que parece que vive, pero en realidad escapa o ignora.
- La despersonalización y la masificación son procesos que surgen a partir de la soledad moral o de la absorción del individuo por las presiones o influjos de la colectividad. Se pierde al mismo tiempo libertad y responsabilidad. Se instala una irresponsabilidad persistente que favorece caer en las propuestas de corrupción.
- El relativismo moral que se torna modo de vida y de opinión, por no tener una conciencia bien formada: recta, verdadera y coherente, por lo que se genera una moral heterónoma dependiente de las orientaciones del Estado, de las modas, de los *influencer* o de las manipulaciones de la propaganda.
- El analfabetismo ético, cívico y político que favorece todos los procesos anteriores y abre una brecha para que, en ocasiones por ignorancia o por falta de civismo, se ceda a las tentaciones de las supuestas ventajas materiales de la corrupción.
- El daño antropológico también produce el divorcio, el quebranto entre la norma y la actuación, o el ignorar las normas de convivencia honrada y pacífica ocurre la anomia y al debilitarse las normativas o ser burladas sistemáticamente, se favorece un «hábitat» para la corrupción.

Por tanto, estas causas y consecuencias del daño antropológico pueden ser, a su vez, causas y consecuencias de fenómenos de corrupción persona e institucional, provocando un ciclo de retroalimentación de la corrupción. De esta manera, a la luz del ejemplo extremo de los totalitarismos, podemos concluir que una de las principales causas de la existencia de la corrupción en los diferentes ámbitos de la sociedad es el daño antropológico que causan determinadas dinámicas insertas en los sistemas económicos, políticos y sociales. Al mismo tiempo, y de forma sinérgica, se produce el proceso inverso, es decir, que la misma corrupción crea un clima favorable para que se reproduzca el daño antropológico. Se identifica como la causa mayor del daño antropológico: la destrucción de la vida en la verdad, y la ausencia de la inextricable relación entre verdad y libertad, lo que constituye un caldo de cultivo para los diferentes tipos de corrupción a nivel personal, social, económico, institucional y también a nivel internacional.

4.- La corrupción como proceso degenerativo

Para entender el proceso personal que conduce a la corrupción proponemos adentrarnos en el problema de la mano de la evolución del pensamiento de Hannah Arendt sobre la naturaleza del mal. En sus orígenes, como refleja la carta a su dilecto maestro el psiquiatra y filósofo alemán Karl Jaspers, la filósofa alemana se refería a



la «naturaleza radical del Mal». Este acercamiento al contenido de un mal político y social que marcó la historia del siglo XX es narrado por Arendt (1951) reconociendo, en una terminología de origen kantiano, que no tiene una conceptualización clara, pero que sí tiene la médula del fenómeno: «No sé qué es el mal radical, pero sé que tiene que ver con este fenómeno: la superfluidad de los hombres como *hombres*.»⁵, «el mal radical ha emergido en relación con un sistema en el que todos los hombres se han tornado igualmente superfluos» (Arendt (1951: 557).

Sin embargo, su análisis va profundizando y centrándose en la relación que existe entre la vida en la verdad, y la libertad que brota del pensamiento y de la acción. Ya en su obra *Eichmann in Jerusalem* la autora había modificado su posición con respecto a su tratamiento del mal. Así lo señala Esquirol (1991: 556) autor de *Hannah Arendt y el Totalitarismo: Implicaciones para una Teoría Política*, que describe esa evolución conceptual sobre el mal que causa el totalitarismo cuando dice que, en las crónicas del juicio de Eichman, Arendt «tenderá a no identificar el mal como una positividad, como algo entitativo», y, por ello, dejará de hablar del mal radical para utilizar la expresión «la banalidad del mal», y acabará por identificar el mal con la *atrofia de las facultades humanas de pensamiento y acción*. Según el mismo autor, la filósofa alemana «pretende indicar que el mal no proviene de una voluntad explícita y perfectamente consciente, de una pasión criminal desbordada, sino que aparece y proviene de una particular superficialidad. Los ejecutores del mal radical se hallan estancados en una singular falta de voluntad propia. El mal proviene de la privación de lo humano: de la libertad que surge de la acción y del pensamiento».

De esta manera, desde un punto de vista personal, podemos entender la corrupción como un proceso degenerativo en el que, originalmente se pueden adoptar decisiones ilegales o injustas en beneficio del interés general, convencidos de estar frente a la mejor opción, a expensas de límites morales, éticos o legales. Al comenzar el proceso, de manera bienintencionada, se debilitan la confianza en las barreras existentes, que, por un lado, se consideran contrarias al bien común, en su exceso rigorista y, por otro, se prueban ineficaces para lograr su objetivo, abriendo la puerta de la impunidad.

Desde este momento, y rotas las barreras formales, resulta más sencillo ir adoptando o promoviendo decisiones, sin advertir daños directos en los que nos rodean. No se trata ya de promover el interés general, sino en no causar un mal a la sociedad, reafirmando la ineficacia de las barreras y reforzando la idea de impunidad. Comienza así una tercera fase del proceso, en la que un sentido reforzado de impunidad pasa a ignorar cualquier barrera legal, social o personal, iniciándose una pendiente, en la que va creciendo la entidad de la corrupción, sin más límite que el de jugar al límite de las medidas formales existentes, convencidos de que su ineficacia garantizará la impunidad, y convirtiendo esta necesidad de no ser descubierto y castigado en el único límite real.

Este proceso de degeneración, personal y reproducido socialmente, va transformando la propia naturaleza del hombre, modificando de manera profunda

⁵ Cf. Arendt, H. (1951) «Carta a Karl Jaspers», 4 de marzo de 1951, Marbach (Carta citada por Young-Buehl en su biografía de Arendt).



su posición moral y social frente a este fenómeno. Como se señala con acierto, «cuando no se vive como se piensa, se termina pensando como se vive». No se trata sólo de la necesaria justificación de los hechos propios, imprescindible para enfrentarse con uno mismo, sino que se produce un verdadero cambio en el plano de las ideas, en el que se va debilitando cualquier juicio negativo sobre la corrupción.

5.- La ruptura de la realidad. La vida en la mentira

Para entender cómo opera el daño antropológico y poder aplicarlo a este proceso de la corrupción, recurrimos de nuevo a la obra de Hannah Arendt, que en *Verdad y Política*, y al estudiar el fenómeno del totalitarismo, sostiene que su punto principal es la deconstrucción de la verdad, lo que ella llamó «ruido o monólogos pautados» (Arendt 1972: 87) refiriéndose a las ideologías cuando son «credos» seculares que intentan imponer como respuestas, «prejuicios particulares, pseudoteorías que, como cosmovisiones homogéneas o ideologías iluminadoras, pretenden abarcar toda la realidad histórica y política» (Arendt, 1993: 55). Este tipo de ideologías totales reúnen “en un todo, que pretende ser coherente, los juicios de la realidad y los juicios de valor, la interpretación de la realidad y la previsión del futuro” (Aron, 1962: 259).

Entonces, no solo desaparece la verdad, eliminada por un voluntarismo, sino que con su eliminación se produce el «daño antropológico» y se cumple lo que ella misma explica: «El sujeto ideal del gobierno totalitario no es el nazi convencido, o el comunista convencido, sino las personas para quienes la distinción entre realidad y ficción (es decir, la realidad de la experiencia) y la distinción entre verdadero y falso (es decir, las normas del pensamiento) ya no existe.» (Arendt 1972: 82). La vida en la verdad comienza a ser marginada y reprimida. No se trata de decir mentiras o disimular un hecho concreto, se trata de vivir permanentemente en la mentira, lo que equivale a creer que el bien es mal y que el mal es bien, en un maniqueísmo existencial. Por tanto, la primera causa del daño antropológico sería la destrucción de la vida en la verdad, una idea que también recalca el Papa San Juan Pablo II (1991: 74): «el totalitarismo nace de la negación de la verdad en sentido objetivo».

Se construye de este modo un entorno de sobreentendidos y mentiras auto aceptadas para consumo de ese hombre y mujer que, al asumirla comienza a sufrir un daño en su coherencia interna y en su actuación interpersonal y social. Al mismo tiempo esa vida en la mentira lesiona o trastoca su capacidad de discernimiento ético, y lo va convirtiendo en sujeto pasivo y obediente de las explicaciones globales y las razones impuestas por el entorno en el que se vive, político, empresarial o social, que debe ser acatada por todos so pena de ser excluidos de la comunidad que se habita.

Así lo señala Sahú (2012: 88): «Arendt atribuye a la destrucción de la verdad el mayor daño a la sociedad bajo el totalitarismo... Lo primero que hizo el totalitarismo fue suprimir la manifestación de las opiniones plurales, y esto podía haber sido suficiente para destruir la vida pública... Pero Arendt dice mucho más. Lo que señala de manera explícita es que fue la destrucción sistemática de la verdad, no su ocultamiento, lo que hizo el mayor daño al espacio público.»

Es conveniente distinguir aquí entre el daño antropológicos fruto del totalitarismo clásico, político-ideológico y el de su sucedáneo económico-financiero, que actúa



más bien por conjunción de carencia y seducción y no tanto por imposición-coacción como el primero. De ahí que de otra forma pero el mismo sentido, y más allá de los regímenes totalitarios, refiriéndose a Europa y a otros países con modelos capitalistas, Garmilla (2016) describe la sintomatología de daño antropológico en esas sociedades y sistemas políticos cuando expresa «una sensación de pérdida de humanidad (...) en diversas esferas de la vida social; no sólo en Europa, en todo el mundo (...) una especie de “bajón cuantitativo y cualitativo” en la especie humana... Intuyo una especie de escalada, que más bien es un descenso, en los “grados” de humanidad de nuestra especie. Un déficit de sentimientos, preocupaciones, ideas, hechos, sobre todo, que van cercenando poco a poco, eso que llamamos “los derechos humanos”. Se trataría de un indiferentismo, enfriamiento, renuncia consciente -en ocasiones camuflada-, a lo que le ocurre a la gente...»

6.- El papel de la verdad en la sociedad

Con vistas a las posibles soluciones para el fenómeno de la corrupción, es necesario viajar a lo que pudiera ser la raíz más profunda del problema que es haber sustituido un sistema de vida basado en la verdad sobre la persona, la verdad sobre la sociedad y la verdad trascendente, para ser suplantado por la cultura de la mentira, vale decir, por una forma de torcer la propia conciencia para vivir en el autoengaño, asumir hábitos y comportamientos que fomentan la vida en la mentira, la simulación, el relativismo moral y la pérdida de los valores de la honestidad personal y la honradez pública. La corrupción encuentra en el cultivo de la rectitud de la conciencia personal y en el fomento del valor de la honradez pública, los principales valladares para desmontar los espacios que sirven de incubadora a la vida corrupta personal e institucional.

Otra dimensión de la importancia de la verdad en la sociedad radica en que cuando se ha sustituido la realidad objetiva de la convivencia entre ciudadanos por una vida en la posverdad, por una falsa comunicación marcada por el neolenguaje, por una vida virtual en las redes que aliena y disfraza a la vida real, entonces, estas degeneraciones de la verdad se convertirán en viveros para la corrupción porque lo que se corrompe no es una persona, o un acto aislado, o una institución pública, lo que se pudre es la entera convivencia social.

Por ello es decisivo desarrollar una cultura de la verdad en todas las dimensiones de la vida humana para que la corrupción de la conciencia, de las costumbres, de los negocios, de las instituciones y del mismo Estado se enfrenten con la denuncia, los procesos jurídicos y los establecimientos de reeducación y reinserción que obstruyan y reencaminen los caminos de la corrupción.

7.- Los efectos sobre la libertad. La capacidad performativa de la percepción

La destrucción de la vida en la verdad condiciona también la libertad de actuación. Así lo señala San Juan Pablo II (1993: 84-85) en la Encíclica *Veritatis Splendor*, al señalar recogiendo la enseñanza evangélica: «Ustedes conocerán la verdad y la verdad los hará libres.»⁶, que «la cuestión fundamental (...) es la cuestión de la relación entre libertad y verdad». Para afirmar, a continuación que «la cultura

⁶ Biblia. Evangelio de San Juan cap. 8, v. 32.



contemporánea ha perdido en gran parte ese vínculo esencial entre Verdad-Bien-Libertad».

La vida en la mentira es la más grande de las represiones que pueden sufrir los dos tipos de libertades que le son propias a la persona humana: las libertades exteriores o cívicas y políticas, económicas, sociales y culturales, pero también la aniquilación total o parcial de la libertad interior, aquella inalienable pero vulnerable naturaleza estructural de la condición humana. Cuando la vida en la verdad se desmorona arrastra a la libertad que nace de ella.

También aquí se produce un proceso, alentado por el carácter performativo de la comunicación. Es la percepción social de la corrupción, no su práctica real, la que condiciona las actuaciones de los individuos en este ámbito, de ahí que cuanto mayor sea esta percepción mayor será la tendencia a actuar en consecuencia. Allí donde existe una percepción alta de la corrupción social, se va generalizando una sensación de impunidad, y la combinación de ambas termina provocando un cambio de actitud en el comportamiento personal frente a la misma. Confirmando que, más allá de los principios y valores de cada uno, el comportamiento termina condicionado por la percepción del comportamiento de nuestro entorno en particular y de la sociedad en general. Por un lado, por esa sensación de la ausencia de consecuencias de los actos de corrupción y por otro por el agravio comparativo que genera, como si renunciar a la corrupción supusiera asumir una posición de inferioridad, afrontar la vida con menos herramientas de las que cuenta la que se percibe, como una parte mayoritaria de la sociedad.

Este proceso de transformación de la persona humana, al que llamamos «daño antropológico», provoca la progresiva pérdida de la condición política de la persona, y, por ende, de la orientación política en la sociedad donde vive. Vale decir, lo priva de una de sus definiciones clásicas más conocidas, cuando Aristóteles define al hombre como *zoon politikón*, «animal político», se refiere a su dimensión social y política, que se diferencia del animal porque crea sociedades y organiza la vida en ciudades. Esta desconexión, que puede ser consecuencia de la represión, de la ausencia de esperanza, del desinterés o de la apatía, genera un desarraigo social que, a su vez, ahonda los comportamientos señalados.

8.- La desvinculación de lo público, de lo común

El aislamiento del ciudadano, tanto físico como moral, cívico y político, es considerado de una importancia capital por Esquirol (1991: 129) cuando expresa que «suprimiendo el espacio en que el hombre habla y actúa, se suprime la condición de la diferencia individual. El resultado es una masa de hombres aislados y amorfos. Lo político, como efectividad de la pluralidad y de un mundo común, es condición de los derechos humanos. Éstos requieren, pues, el primer «derecho» a una existencia en la pluralidad y en un mundo común.» Coincidimos con el autor en que ese aislamiento de la persona humana se manifiesta hoy no solo en los escasos rastros que perviven del totalitarismo, sino también, como consecuencia del cambio de época, en «la homogenización que imponen el dominio de la técnica y la progresiva masificación».



Arendt, con un planteamiento más fenomenológico, se refiere a la persona en relación, a la persona en el mundo, a la imbricación de la persona y su acción política, en una palabra, a que las relaciones intersubjetivas, las relaciones sociales y la acción y participación en la «polis», pueden impactar y transformar el quehacer y la condición de «persona en el mundo» aun cuando se mantenga incólume su primigenia identidad de «*imago dei*», su ser ontológico, su esencia trascendente.

Sin embargo, Arendt (2014: 214) también afirma «que no se puede llamar feliz a quien no participa en las cuestiones públicas, que nadie es libre si no conoce por experiencia lo que es la libertad pública y que nadie es libre ni feliz si no tiene ningún poder, es decir, ninguna participación en el poder público» Además, como señala Martínez Alcocer (2018): «para Hannah Arendt, "el poder reside en la capacidad de acción conjunta, cuando los hombres actúan juntos pueden ejercer y demostrar su poder, sin embargo «los hombres aislados carecen de poder (...) El aislamiento puede ser el comienzo del terror; es ciertamente su más fértil terreno; y siempre su resultado. Este aislamiento es, como si dijéramos, pretotalitario (...) El aislamiento y la impotencia, es decir, la incapacidad fundamental para actuar, son siempre característicos de las tiranías (...) Lo que llamamos aislamiento en la vida política se llama soledad en la esfera de las relaciones sociales. El aislamiento y la soledad no son lo mismo. Yo puedo estar aislado: es decir, hallarme en una situación en la que no pueda actuar porque no hay nadie que actúe conmigo, sin estar solo; y puedo estar solo: es decir, en una situación en la que yo, como persona, me siento abandonado de toda compañía humana, sin hallarme aislado».

Honorato de Balzac (1843: 46-47) se refiere también a ese miedo a la soledad, a esta compulsión psicológica para evitar el aislamiento moral en su obra *Los sufrimientos del inventor*: «Debes aprender una cosa, imprimirla en tu mente todavía maleable: el hombre tiene horror a la soledad. Y de todas las especies de soledad, la soledad moral es la más terrible. Los primeros ermitaños vivían con Dios. Habitaban en el más poblado de los mundos: el mundo de los espíritus. El primer pensamiento del hombre sea un leproso o un prisionero, un pecador o un inválido, es éste: tener un compañero en su desgracia. Para satisfacer este impulso, que es la vida misma, emplea toda su fuerza, todo su poder, las energías de toda su vida».

De ahí que Erich Fromm (1941: 45), psicólogo social, psicoanalista, y filósofo humanista de origen judío alemán y de pensamiento marxista en sus primeros tiempos, pueda llegar a afirmar que «sentirse completamente aislado y solitario conduce a la desintegración mental, del mismo modo que la inanición conduce a la muerte». Esta desconexión con los otros va más allá de la ausencia de contacto físico. Y agrega: «Un individuo puede estar solo en el sentido físico durante muchos años y, sin embargo, estar relacionado con ideas, valores o, por lo menos, normas sociales que le proporcionan un sentimiento de comunión y pertenencia. Por otra parte, puede vivir entre la gente y no obstante dejarse vencer por un sentimiento de aislamiento total, cuyo resultado será, una vez excedidos ciertos límites, aquel estado de insania expresado por los trastornos esquizofrénicos».

Se distingue así entre aislamiento, entendido como la vida en solitario sin contacto físico, de la soledad moral, entendida como desvinculación efectiva de lo público, incluso manteniendo el contacto físico. Evitar uno y otro, el aislamiento y la soledad



moral, se convierte en un factor fijo e inmutable propio de la naturaleza del hombre. (Fromm (1941: 47). Ese miedo a la soledad moral puede llegar a considerarse una «insania», es decir, una disfunción psicosocial, porque según Fromm (1941: 46) «esta falta de conexión con valores, símbolos o normas, que podríamos llamar soledad moral, es tan intolerable como la soledad física; o, más bien, la soledad física se vuelve intolerable tan sólo si implica también soledad moral. La conexión espiritual con el mundo puede asumir distintas formas; en sus respectivas celdas, el monje que cree en Dios y el misionero político aislado de todos los demás, pero que se siente unido con sus compañeros de lucha, no están moralmente solos».

Esta pérdida de la condición de ciudadano se puede producir, aunque por causas diversas, tanto en sistemas totalitarios como en sistemas democráticos. En los primeros la estatalización de los medios de producción, el dominio del sistema educativo por parte del Estado, o su control absoluto de los medios de comunicación, acaba provocando una desvinculación con lo público, que al ser de todos pasa a ser de nadie, diluyendo el sentido de pertenencia, y con la necesidad de cuidado de lo propio, aun cuando este sea colectivo.

En los sistemas democráticos también puede producirse este daño antropológico a causa, principalmente, del individualismo exacerbado por una extrema competencia deshumanizante que va construyendo un ciudadano anónimo, sin rostro, despersonalizado. Es el caso de ciudadanos que, de tanto vivir y exigir una libertad absoluta, pueden llegar a lesionarse perdiendo la responsabilidad civil, la solidaridad humana, la entrega a proyectos y causas comunes, cayendo en una desvinculación social y en el grave deterioro de sus compromisos con las obligaciones cívicas y con su participación proactiva en la vida democrática y en la búsqueda del bien común.

En uno y otro caso, según Martínez Alcocer (2018), en su artículo «La confusión totalitaria 2» el individuo pierde su condición de ciudadano, «el hombre, privado de su condición política, carece de lo que le hace propiamente humano. La pérdida de su condición política priva al hombre de lo que podríamos llamar un derecho esencial suyo: el derecho a la acción. La privación de la significatividad de la acción es la privación de lo fundamental para el hombre, de su libertad.»

De esta forma, como señala Esquirol (1991: 139) «la privación fundamental de los derechos humanos se manifiesta primero y sobre todo en la privación de un lugar en el mundo que haga significativas las opiniones y efectivas las acciones. Algo mucho más fundamental que la libertad y la justicia, que son derechos de los ciudadanos, se halla en juego cuando la pertenencia a la comunidad en la que uno ha nacido ya no es algo corriente y la no pertenencia deja de ser una cuestión voluntaria».

Continuando en esta lógica, Esquirol (1991: 375) concatena la privación de la ciudadanía con la violación de los Derechos Humanos; asimismo este autor plantea que el sistema se contradice (¿quién, el autor o el sistema totalitario?) sustancialmente con la pluralidad natural de la sociedad y del mundo llegando a bloquear la intersubjetividad propia de las relaciones interpersonales y sociales creando una atmósfera de desconfianza, simulación, mutismo o aislamiento. Llegadas a «este estado extremo», las personas «se hallan privadas, no del derecho a la libertad, sino del derecho a la acción; no del derecho a pensar lo que les plazca, sino del derecho a la opinión».



En las sociedades occidentales, que siguen el modo de vida norteamericano, se está experimentando otro fenómeno, consecuencia del daño antropológico y que contribuye a los procesos de corrupción por vivir, cada vez más, aislados de sus propias familias, de sus amigos, de los vecinos, de las instituciones sociales y de los procesos políticos.

Putman (2002), impactó con un estudio de este fenómeno de la vida en aislamiento en la sociedad norteamericana desde hace más de veinte años. En esa investigación, que fue publicada en el libro «*Bowling alone. The collapse and revival of American community*» el autor desarrolla una metáfora entre la costumbre americana de jugar a los bolos en compañía y cómo se ha ido convirtiendo en un juego en solitario. Putman demuestra como al perder los vínculos sociales, junto con las normas de convivencia, reciprocidad y confianza mutua, esto ha traído como consecuencia un déficit muy significativo en los mecanismos de satisfacción personal y social.

Haciendo la reseña de la obra de Putman, Maya Jariego (2002: 3), expresa el debate que se ha desarrollado sobre las tesis del autor de la siguiente forma:

El debate académico ha empezado por poner en duda la premisa mayor (pág. 509). Concretamente, en respuesta a *Bowling Alone* se han sacado a la palestra tendencias que contradicen la idea del declive comunitario: ¿acaso no están en auge los grupos ecologistas? ¿No está experimentando un crecimiento exponencial el Tercer Sector? ¿No proporciona Internet un nuevo contexto para las redes ciudadanas? ¿No se está produciendo una extensión progresiva del movimiento de autoayuda? En otras palabras: quizá los cambios de la sociedad civil consistan meramente en la sustitución de viejos actores por otros nuevos.

Sin embargo, la autora citada reseña que Putman plantea que no son comparables los actores y que difieren en el compromiso social, debilitando su participación presencial:

El autor [...] va desestimando cada una de tales objeciones, por entender que no son comparables a las formas comunitarias tradicionales. Es cierto que ha aumentado el número de organizaciones sin ánimo de lucro y han crecido en número los afiliados a los grupos feministas, a la asociación nacional para el medio ambiente o a la asociación de jubilados. Pero este tipo de asociaciones apenas dan lugar a encuentros cara a cara entre sus miembros, y todo lo más comparten símbolos o valores comunes, pero no lazos interpersonales. Por eso, pese a su importancia política, no son tan productivas en términos de capital social. [...] Pero estos grupos generan una obligación débil entre los miembros, y no son comparables a las agrupaciones civiles tradicionales.

Como podemos apreciar, el fenómeno del «*Bowling alone*» viene a reforzar la teoría de Arendt, ya citada en este trabajo, de que «nadie es libre ni feliz si no tiene ningún poder, es decir, ninguna participación en el poder público». Y ese es precisamente el daño antropológico que sufre el hombre en soledad. Ambos estudios, el de Arendt y el de Putman, demuestran que las causas de ese daño, que es el aislamiento, pueden suceder y suceden en sociedades de diferentes sistemas económicos y políticos. Arendt lo estudia en los totalitarismos del siglo XX: nazismo y comunismo. Putman lo estudia en la sociedad Norteamérica. Son diferentes las causas y los



ambientes sociales, pero en ambos, ocurre el fenómeno de la soledad-aislamiento del ciudadano, la pérdida de los vínculos sociales y el correspondiente daño a sus facultades y capacidades personales, tanto en la dimensión ética individual como en su dimensión social. Este daño en su eticidad y en el compromiso cívico puede influir e influye en su inclinación al fenómeno de la corrupción.

Concluye así un proceso degenerativo que favorece y abona las prácticas de corrupción. Este proceso comenzaría con la desvinculación de la verdad, seguiría por la pérdida de libertad y acabaría con la desvinculación de lo público. Al abordar nuestro estudio desde la perspectiva de los actores implicados, a la luz de la teoría del daño antropológico y siguiendo el pensamiento de Hannah Arendt, y el de otros autores como Fromm y Putman, hemos querido aportar nuevas luces que nos permitan ofrecer nuevas respuestas al fenómeno de la corrupción que, como hemos visto, va mucho más allá de su componente normativo.

9.- El papel de la transparencia en la lucha contra la corrupción

En este contexto la transparencia se propone no sólo como una solución institucional, vinculada al acceso a la información pública, sino que también puede tener efectos en el ámbito del comportamiento personal y sus efectos sociales.

Existe un acuerdo generalizado, en el ámbito institucional, sobre la transparencia como un factor que contribuye a una mejor gobernabilidad y a una más efectiva gobernanza (Villaverde Menéndez, 2019). En efecto, por un lado, el ejercicio del buen gobierno y la probidad de los servidores públicos en sus respectivos organismos estatales, depende en gran medida de los mecanismos de transparencia que prevengan la corrupción. Teniendo en cuenta que la gobernabilidad es la capacidad del gobierno para darle adecuada respuesta a las demandas de los ciudadanos. Esta capacidad se resiente cuando la corrupción pone los intereses de los corruptos por encima de los intereses generales de la nación.

En cuanto a la gobernanza, que es la participación de los ciudadanos en la búsqueda del bien común, un informe de la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito señala que «entre los elementos fundamentales de la buena gobernanza se encuentran la transparencia, la integridad, la legalidad, las políticas sólidas, la participación, la rendición de cuentas, la capacidad de respuesta, así como la ausencia de corrupción y delitos».⁷ Al colocar la transparencia en primer lugar se garantiza que todos los demás elementos constitutivos de la buena gobernanza se desarrollen en un ambiente de confianza y honestidad pública. No en vano son muchos los que como Rams Ramos (2013), Cotino Hueso (2014), Rey Martínez (2014), Fernández Ramos (2017), Sánchez de Diego (2013), reivindican el carácter fundamental del derecho de acceso a la información. En su opinión, en el caso de España *“el lugar natural de la transparencia debe partir del artículo 20.1 d) de nuestra Constitución que garantiza un derecho “a recibir libremente información veraz”. Bajo este marco, el derecho de acceso sirve a este derecho fundamental reconocido por la Constitución y, por ello, se ha defendido que debería compartir esta consideración”*

⁷ UNODUC. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. "Módulo 2. La Corrupción y la Buena Gobernanza". Tomado de <https://www.unodc.org/e4j/es/anti-corruption/module-2/key-issues/what-is-good-governance.html#>



(Sierra, 2022). A esto se uniría, desde la perspectiva de la gobernanza, el papel que la transparencia cumple a la hora de facilitar un ejercicio más pleno de otros derechos, como la participación en los asuntos públicos (González Ballesteros, 2022) o la igualdad (Troncoso Reigada, 2021).

Pero además, desde una perspectiva antropológica, la transparencia puede ser un aliado clave en procesos de construcción de confianza social, favoreciendo la búsqueda y comunicación de la verdad y, en último término, contribuyendo en la sanación del daño antropológico que contribuye a la extensión de actitudes y hechos corruptos en una sociedad opaca.

La Transparencia es también un elemento disuasorio para los ciudadanos corruptos o con la tentación de entrar en esa deformación personal y social. Los elementos para disuadirlos incluyen: a) eliminar las barreras de la desinformación, importante caldo de cultivo de la corrupción; b) detectar casos concretos a tiempo, antes de que se generalice y organicen las mafias de la corrupción; c) facilitar el escrutinio de las operaciones susceptibles de corrupción; d) permitir un seguimiento de los casos tanto por parte de las instituciones y tribunales, como por parte de la sociedad civil; e) los mecanismos de transparencia institucionales pueden ofrecer información decisiva al poder judicial para poder juzgar y sancionar los casos de corrupción; f) exponer comportamientos corruptos, en la lógica del "*name & shame*", tiene un componente disuasorio, al igual que la visualización de comportamientos adecuados tiene un efecto ejemplarizante.

En resumen, podemos decir que en el plano antropológico, la transparencia, puede y debe favorecer una ecología humana y social que mejore el hábitat de la persona y sus relaciones interpersonales e institucionales. Una sociedad donde se sistematice un marco de transparencia no solo ayudará a precaver los fenómenos de corrupción, sino que será un fuerte factor educativo para los ciudadanos que podrán crecer y desarrollarse humanamente en un clima de honestidad, confianza y legalidad.

10.- A modo de propuestas para una posible solución

En conclusión, podemos argumentar que una de las principales causas de la existencia de la corrupción en los diferentes ámbitos de la sociedad es el daño antropológico. Que el debilitamiento, la lesión, o el quebranto de las diferentes facultades o capacidades de la persona humana, o la nociva influencia que recibe de formas degenerativas de convivencia, favorecen el surgimiento o el crecimiento de las diferentes formas de corrupción.

Los cambios en los diferentes patrones conductuales y las anomalías en los comportamientos cívicos y políticos afectan o distorsionan los juicios de valor, las actitudes personales, las relaciones intersubjetivas, el proceso de transformación de la conducta y la participación cívica y política. Y dentro de estas anomalías del comportamiento cívico, político, económico, institucional e internacional, causadas por el daño antropológico, encontramos a la corrupción en sus diferentes expresiones y en los diversos modelos de sociedad. Esta consecuencia puede ser, ella misma y al mismo tiempo, una de las causas que contribuya a la profundización del daño antropológico en el devenir de una sociedad corrompida. Se pudiera



establecer una circularidad o causalidad circular entre corrupción y daño antropológico y viceversa, en una sinergia mutua sinergia entre daño antropológico y corrupción.

A la hora de plantear soluciones, y acudiendo también a la teoría del daño antropológico, encontramos: la educación, principalmente con un programa de formación ética y cívica (Peces Barba, 2007: 272) y con la aprobación de leyes que garanticen un marco jurídico punitivo, y sobre todo preventivo, con el establecimiento de normas en las instituciones, públicas y privadas, que garantizarían una ejecutoria de transparencia que atravesase transversalmente a todo el entramado del Estado y también de la sociedad civil.

Gavara de Cara (2022:79) propone que «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».

Esta línea de trabajo serviría para fomentar procesos de toma de conciencia y presentación de ejemplos que valoren positivamente como actitudes ciudadana apreciables la vida en la verdad, la formación de una vida en libertad con responsabilidad y el rescate de las relaciones sociales dando cabida a las nuevas formas de convivencia sin descartar las tradicionales, según sea la ubicación etaria, especialmente en estos cuatro ambientes: la familia, en el sistema educativo, en los Medios de comunicación social, así como mediante la creación de contenidos en las redes sociales.

El *think tank*, Centro de Estudios Convivencia (www.centroconvivencia.org) (CEC, 2021: 4, 15 y 17) propone como posibles estrategias de solución las siguientes, que vendrían a sumarse a las políticas de transparencia:

- Al asumir una visión actualizada en el enfrentamiento [...] a la corrupción, [...] consideramos que la herramienta primera y principal [...] es la educación ética y cívica.
- El trabajo digno y suficientemente remunerado es otro de los instrumentos para la lucha contra la corrupción [...]. Educación más trabajo son los dos recursos más importantes para prevenir las lacras sociales.
- La tercera herramienta es el cuerpo legal y punitivo que complementa y también previene a los dos anteriores: la educación y el trabajo digno y justamente remunerado. Insistimos en el orden y la prioridad estratégicos que le hemos dado en este Informe a las propuestas de solución.

Pero sobre todo es esencial recuperar el arraigo político, el sentido de comunidad, convertido en el antídoto más eficaz contra la corrupción. Convencidos de que, como señalaba el neurólogo Viktor Frankl (1905-1997), padre de la tercera escuela vienesa de psicología basada en la logoterapia, que proponía que la voluntad de sentido es la motivación primaria del ser humano: «El hombre puede conservar un vestigio de la libertad espiritual, de independencia mental, incluso en las terribles circunstancias de tensión psíquica y física...al hombre se le puede arrebatar todo



salvo una cosa: la última de las libertades humanas —la elección de la actitud personal ante un conjunto de circunstancias— para decidir su propio camino» (cf. Frankl, 1991).

Bibliografía

- ARELLANO GAULT, D. Y TREJO ALONSO, L.J. (2018) «De la corrupción de individuos a la corrupción sistémica: las aportaciones de la antropología y sus lecciones organizacionales». *Revista Administración pública y sociedad*. México. 2017.
- ARENDT, H. (1951) «Carta a Karl Jaspers», 4 de marzo de 1951, Marbach. Carta citada por Young-Bruehl en su biografía de Arendt.
- ARENDT, H. (1951) *Los orígenes del totalitarismo*. Trad. de Guillermo Solana. Taurus, 1974. Traducción reeditada por Alianza Editorial, 2006, con prólogo de Salvador Giner ISBN 978-84-206-4771-5. Original en inglés, *The Origins of Totalitarianism*; Nueva York, 1951.
- ARENDT, H. (1958) *La condición humana*. Trad. Ramón Gil. Barcelona, Paidós, 1993. Edición Original en inglés: *The Human Condition*, University Press, Chicago, 1958. Edición en alemán: *Vita activa oder vom tätigen Leben*, Kohlhammer, Stuttgart, 1960; Piper, Múnich, 1967, 3ª ed. 2002.
- ARENDT, H. (1972) *Verdad y mentira en la política*, Recuperado de <https://citas.in/autores/Hannah-arendt/>
- ARENDT, H. (1972) *Verdad y política*, citada por Sahuí, A. (2012) «Verdad y Política en Hannah Arendt». *En-Claves del pensamiento*, año VI, núm. 11, enero-junio 2012.
- ARENDT, H. (1974) *Über die Revolution*. Munich 1974.
- ARENDT, H. (1978) *La vida del espíritu*. Trad. Fernando Montoro y Ricardo Vallespin. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984. Trad. reeditada por Paidós en Barcelona. Obra publicada póstumamente (basada en las conferencias Gifford de 1972-1974), primero en inglés: *The Life of the Mind*, Nueva York, 1978; en alemán: *Vom Leben des Geistes*. Vol. 1 *Das Denken*; vol. 2 *Das Wollen*; Piper, Múnich, 1979; también en un solo tomo (Piper, 1998, 2002).
- ARENDT, H. (1993) *Qué es la política*, Editorial: Ediciones Paidós. p. 55.
- ARENDT, H. (2014) *Más allá de la filosofía. Escritos sobre cultura, arte y literatura*. Ed. de Fina Birulés y Ángela Lorena Fuster. Trad. de Ernesto Rubio. Madrid: Trotta 2014.
- ARON, R. (1962) «La ideología, base esencial de la acción» en *Las ideologías y sus aplicaciones en el siglo XX*. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1962.
- BALZAC, H. (1843) *Las ilusiones perdidas (1837)*. Tercera parte (1843): *Los sufrimientos del inventor* citado por Fromm, E. (1941) *El miedo a la libertad*. Versión y presentación de la edición castellana Gino Germani, director del Instituto de



Sociología de la Universidad de Buenos Aires. Editorial Paidós. Buenos Aires. p. 46-47.

CASAU, P. (2010) *Diccionario de Psicología social*.

CENTRO DE ESTUDIOS CONVIVENCIA (CEC-Cuba) (2021) «XI Informe del Itinerario de Pensamiento y Propuestas. Enfrentar la corrupción, el narcotráfico y la inseguridad ciudadana». 2021. p. 4, 15 y 17. Recuperado de <https://centroconvivencia.org/category/propuestas/corrupcion-narcotrafico-e-inseguridad/>

COTINO HUESO, L. (2014). "El derecho fundamental de acceso a la información, la transparencia de los poderes públicos y el Gobierno Abierto". En VALERO TORRIJOS, J. y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. (Coords.), *Régimen Jurídico de la transparencia en el sector público*. Pamplona: Aranzadi, pp. 37-71.

ESQUIROL I CALAF, Josep M. (1991) citando a Arendt en *Los orígenes del Totalitarismo* p. 556 en su obra *Hannah Arendt y el Totalitarismo: Implicaciones para una Teoría Política*, Publicado por: Universitat de Barcelona. Facultat de Filosofia. Departament de Filosofia Teorètica i Pràctica. 1991. Recuperado de <https://www.raco.cat/index.php/Convivium/article/view/73280/98713> p. 129-174.

ESQUIROL I CALAF, Josep M. (1991) Esta definición la tomamos de Höffe, O. *Les droits de l'homme comme principes de l'humanité politique* en Papini, R. (dir.) *Droits des peuples, droits de l'homme*. Paris, Éditions du Centurion, 1984..

FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2017). "El derecho fundamental de acceso a la información pública". *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, núm. 13: 188-202.

FRANKL, V. (1946) *El hombre en busca de sentido*. Versión castellana de Diorki. Duodécima edición 1991. Primeramente, publicada en Alemania en 1946, con el título *Ein Psychologe erlebt das Konzentrationslager* y en inglés con los títulos *From Death-Camp to Existentialism* y *Man's Search for Meaning* respectivamente. 1979. Editorial Herder S.A., Provenza 388, Barcelona.

FROMM, E. (1941) *El miedo a la libertad*. Versión y presentación de la edición castellana Gino Germani, director del Instituto de Sociología de la Universidad de Buenos Aires. Editorial Paidós. Buenos Aires. p. 45-47.

GARMILLA, J. (2016). «El daño antropológico». *Revista Vida Religiosa*. Marzo 12, 2019. Recuperado de <https://vidareligiosa.es/el-dano-antropologico/>

GAVARA DE CARA, J. C. (2022). «Corrupción política, transparencia y reforma constitucional». *Revista Española De La Transparencia*, (15), 79-106. <https://doi.org/10.51915/ret.230> Recuperado de <https://revistatransparencia.com/ojs/index.php/ret/article/view/230>

GONZÁLEZ-BALLESTEROS, T. Prólogo a SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, M. (2022). *El derecho de acceso a la información pública. Un tortuoso camino*. Madrid: Fragua Comunicación.



- LÓPEZ MARTÍNEZ, G. (2023). «La corrupción como fenómeno cultural: Un análisis desde la Antropología Social y Cultural». *Revista Española De La Transparencia*, (16), 173-190. <https://doi.org/10.51915/ret.244>. p. 173. Recuperado de <https://revistatransparencia.com/ojs/index.php/ret/article/view/244>.
- MARTÍNEZ ALCOCER, E. (2018) «La confusión totalitaria 2». *Posmodernia. Cultura y Humanidades*. Filosofía. 23/05/2018. Recuperado de <https://posmodernia.com/la-confusion-totalitaria-2/>
- MAYA JARIEGO, I. (2002) «Reseña de "Bowling alone. The collapse and revival of American community" de Robert D. Putman» *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*. Universidad de Sevilla. España.
- PECES-BARBA, G. et al. (2007) *Educación para la ciudadanía y los derechos humanos* Editorial Espasa Calpe, S.A. 2007. Madrid.
- PICHON-RIVIÈRE, E. (1981) *El proceso grupal. Del psicoanálisis a la psicología social* (I), Ediciones Nueva Visión, Buenos Aires, 1981, 6ª edición. p.176. Citado por Pablo Cazau (2010) en *Diccionario de Psicología Social*.
- PUTMAN, R. D. (2000) *Bowling alone. The collapse and revival of American community*. New York. Simon and Schuster, 2000. 541 páginas.
- RAMS RAMOS, L. (2013). "La transformación del derecho de acceso en España: de derecho de configuración legal a derecho fundamental". *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 160: 155-188.
- REY MARTÍNEZ, F. (2014). "Quod omnes tangit ab omnibus cognitum esse debet: el derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental". *Revista Jurídica de Castilla León*, núm. 33: 1-19.
- SAHUÍ, A. (2012) «Verdad y política en Hannah Arendt». *En Claves del pensamiento*, año VI, núm. 11, enero-junio 2012.
- SAN JUAN PABLO II. (1993) *Encíclica Veritatis Splendor*. No. 84-85. Recuperado de https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_06081993_veritatis-splendor.html
- SAN JUAN. Biblia. *Evangelio de San Juan* cap. 8, v. 32.
- SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, M. (2013). "Transparencia y acceso a la información pública ¿son lo mismo? Por un derecho fundamental a acceder a la información pública". En CORREDOIRA ALFONSO, L. y COTINO HUESO, L. (Dirs.), *Libertad de expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp.285-323.
- SIERRA-RODRÍGUEZ, J. "Enfoques ante una reforma de la Ley de Transparencia: Especial referencia a la transparencia informativa del Gobierno". *Revista española de la transparencia*, ISSN-e 2444-2607, N.º. 14, 2022 (Ejemplar



dedicado a: Revista Española de la Transparencia número 14 (Primer semestre. Enero - junio 2022), págs. 37-56

SORIANO, R. (2011). «La corrupción política: Tipo, causas y remedios». *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*. (45), 382-402.

TRONCOSO REIGADA, A. (2021). «La transparencia, el derecho de acceso a la información pública y sus límites». En PÉREZ TREMPES, P. y REVENGA SÁNCHEZ, M. (coords.), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Lucha contra la Corrupción. Tres experiencias a examen: Brasil, Italia, España*. Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 147-192.

UNODUC. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. "Módulo 2. La Corrupción y la Buena Gobernanza" Tomado de <https://www.unodc.org/e4j/es/anti-corruption/module-2/key-issues/what-is-good-governance.html#>

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



El acceso a la información pública del Tribunal Constitucional

José Manuel Pérez Fernández

Profesor Titular de Derecho Administrativo. Letrado del Tribunal Constitucional

*Universidad de Oviedo
España*

ORCID: [0009-0000-2510-7654](https://orcid.org/0009-0000-2510-7654)

RECIBIDO: 29 de agosto de 2024
ACEPTADO: 4 de diciembre de 2024

RESUMEN: El Tribunal Constitucional está sometido, en virtud del art. 2.1 f) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, a las previsiones legales relativas al derecho de acceso a la información pública, información que, en su caso, se circunscribe al ámbito de las "actividades sujetas a Derecho Administrativo". El objeto de este trabajo es analizar, en relación con las solicitudes de acceso a la información pública dirigidas al Tribunal Constitucional, las causas de inadmisión más relevantes y problemáticas, así como el sistema previsto para garantizar el ejercicio del derecho de acceso por la ciudadanía y sus incertidumbres; garantías que deben responder a los principios básicos de inmediatez, asequibilidad, independencia y efectividad. A tales efectos, se abordará, en primer lugar, la dificultad de delimitar el ámbito de la información pública sujeta al Derecho Administrativo y, por ello, al control de la jurisdicción contencioso-administrativa. En segundo lugar, se expondrán de forma sistemática la tipología de las solicitudes de acceso a la información pública dirigidas al Tribunal Constitucional y las diferentes causas de inadmisión invocadas. En tercer y último lugar, se estudiará el sistema de garantías previsto -en vía administrativa y judicial-, su expansión por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y las incertidumbres que se suscitan en cuanto al acceso a la vía de amparo o de recurso ante el TEDH.

PALABRAS CLAVE: Derecho de acceso a la información pública, Tribunal Constitucional, causas legales de inadmisión, sistema de garantías, control administrativo y judicial.



CONTENIDOS: 1.- Introducción. 2.- La delimitación de la información pública como objeto del derecho de acceso en el ámbito del Tribunal Constitucional. 3.- Las causas de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información pública dirigidas al Tribunal Constitucional. 3.1.- *Las limitaciones al derecho de acceso a la información versus las causas de inadmisión: su diferente naturaleza.* 3.2.- *Solicitudes de información sobre la función jurisdiccional.* 3.3.- *Solicitudes que incurren en causa de inadmisión por carecer de objeto ex art. 13 LTBG: labor de asesoramiento o consulta.* 3.4.- *Solicitudes que se inadmiten a limine por alguna de las causas del art. 18 LTBG.* 3.4.1 Solicitudes referidas a informes internos cuyos destinatarios exclusivos son los órganos y magistrados del Tribunal Constitucional [art. 18.1 b) LTBG]. 3.4.2.- Solicitudes de información cuya confección y divulgación requiere una compleja acción de reelaboración por parte del Tribunal [art. 18.1 c) LTBG]. 3.4.3.- Solicitudes respecto de las cuales se desconoce el órgano que pudiera resultar competente para facilitar la información [art. 18.1 d) LTBG]. 4.- El régimen de garantías formales para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública ante el Tribunal Constitucional. 4.1.- *El sistema clásico de garantías formales en el marco del Tribunal Constitucional.* 4.2.- *La vis expansiva del control judicial de las resoluciones del Tribunal Constitucional en materia de acceso a la información pública.* 4.3.- *Las incertidumbres del control sustantivo de las resoluciones denegatorias de acceso a la información por parte del Tribunal Constitucional: recurso de amparo y recurso ante el TEDH.* - Bibliografía.

The Constitutional Court's access to public information

ABSTRACT: According to Law 19/2013, 9th December, art. 2.1 f), The Constitutional Court is subject to the legal provisions regarding the right of access to public information. In this case, this information is limited to "activities subject to administrative law". The aim of this paper is to analyze, in relation to requests for access to public information addressed to the Constitutional Court, the most relevant and problematic reasons for inadmissibility, as well as the system designed to ensure the exercise of the right of access by citizens. Such system is founded on guarantees meeting the basic principles of immediacy, accessibility, independence, and effectiveness but, as it will be exposed, creates uncertainties. The first issue to be addressed is the difficulty of delimiting the scope of public information subject to administrative law and, therefore, to judicial review. Secondly, the typology of requests for access to public information addressed to the Constitutional Court will be systematically set out as well as the different grounds for inadmissibility invoked. Thirdly and finally, we will study the system of guarantees provided, both in administrative and judicial channels, to how the Supreme Court jurisprudence has expanded it and to the uncertainties that arise regarding access to the writ of amparo or before the ECtHR.

KEYWORDS: Right of Access to public information, Constitutional Court, legal grounds for inadmissibility, guarantee system, administrative and judicial control.



1.- Introducción¹

El Tribunal Constitucional de España está sometido, en virtud del art. 2.1 f) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTBG), a las previsiones legales relativas al derecho de acceso a la información pública (Título I, Capítulo III, arts. 12 a 24). Derecho de acceso a la información pública que, como una de las principales manifestaciones de la transparencia, corresponde a todos los ciudadanos y ciudadanas, en los términos previstos en el artículo 105 b) de la Constitución Española, desarrollado por la LTBG.

Como ha puesto de manifiesto la doctrina,² una de las principales cuestiones que se plantean las normas sobre acceso a la información en relación con el objeto del derecho es si este se refiere a los documentos, cualquiera que sea su soporte, como elemento diferente de lo que se entienda por información -como ocurre en el caso del Convenio 205 del Consejo de Europa o del Reglamento (CE) núm. 1049/2001-³, o es, por el contrario, comprensivo de ambos -opción seguida por la Ley Modelo Interamericana 2.0-⁴. Más allá de la utilidad real de esta distinción en la actual sociedad informatizada, lo cierto es que el art. 13 LTBG opta por la solución mayoritaria, ofreciendo un concepto amplio e integrador de información

¹ Este trabajo tiene su origen en una ponencia presentada en el Seminario «*Transparencia y derecho de acceso a la información pública de la actividad de los Tribunales Constitucionales*», organizado por el Tribunal Constitucional de España y la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo, celebrado en Cartagena de Indias (Colombia), del 16 al 19 de julio de 2024, del que fui coordinador, además de ponente. El trabajo se ha beneficiado y enriquecido con las reflexiones formuladas por los participantes de más de 13 de países de Latinoamérica durante el debate que siguió a la ponencia, vaya desde aquí mi más sincero agradecimiento. Igualmente quiero agradecer las sugerencias realizadas en los informes de evaluación del presente trabajo.

² GUICHOT REINA, E. 2012. "Derecho de acceso a la información: experiencias regionales y estatales en Europa y América". *Derecho Comparado de la información*, núm. 19: 143.

³ El Convenio 205 del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos, hecho en Tromsø el 18 de junio de 2009 (en adelante, Convenio 205), se apoya en un concepto amplio de documento; así, el art. 1.2 b) dispone que "por «documentos públicos» se entenderán todas las informaciones registradas de cualquier forma o redactadas o recibidas y en poder de las autoridades públicas". Por su parte, en el ámbito de la Unión Europea, el Reglamento (CE) núm. 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 adelante, Reglamento (CE) núm. 1049/2001), se define «documento», en el art. 3 a), como "todo contenido, sea cual fuere su soporte (escrito en versión papel o almacenado en forma electrónica, grabación sonora, visual o audiovisual) referentes a temas relativos a las políticas, acciones y decisiones que sean competencia de la institución".

⁴ La Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre acceso a la información pública de la OEA (en adelante, Ley Modelo), elaborada por el mandato conferido al Departamento de Derecho Internacional (DDI) de la Secretaría de Asuntos Jurídicos por la Asamblea General de la OEA en 2017 [AG/RES. 2905 (XLVII-O/17) Fortalecimiento de la Democracia], define, sin embargo, ambos extremos. Por una parte, define el concepto de «documento» circunscrito a "cualquier información escrita, independientemente de su forma, origen, fecha de creación o carácter oficial, de si fue o no fue creada por la Autoridad Pública, partidos políticos, gremios y organizaciones sin fines de lucro que la mantiene y de si fue o no clasificada como confidencial" [art. 1 d)]. Y, por otra parte, la «información» comprensiva de "cualquier tipo de dato en custodia o control de una Autoridad Pública, Partido Político, Gremio y Organización Sin Fines de Lucro" [art. 1 g)].



pública entendida como «los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones».

En el caso del Tribunal Constitucional, la información pública se circunscribe a la que tenga relación con "sus actividades sujetas a Derecho Administrativo". Cuestión esta que, como veremos con más detalle, está lejos de ser totalmente pacífica si atendemos a la posición tradicional de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y al giro o matiz que parece haber adoptado la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Alto Tribunal, con su sentencia núm. 1395/2023, de 6 de noviembre [ECLI:ES:TS:2023:4563].

El órgano competente para conocer, tramitar y resolver las solicitudes de acceso a la información pública dirigidas al Tribunal Constitucional, dada su naturaleza materialmente administrativa, es la Secretaría General. No obstante, la Secretaría General ha delegado en el Secretario general adjunto las competencias en materia de transparencia y acceso a la información pública.⁵ Como competencia delegada podrá ser revocada en cualquier momento y pone de manifiesto que, en todo caso, el órgano competente para conocer de las solicitudes de acceso a la información pública, en los términos previstos por el art. 21.3 LTBG, es la Secretaría General -en cuanto órgano delegante-, más allá de que la última instancia corresponda, en vía de recurso, al Presidente del Tribunal Constitucional.

El procedimiento, marcado por las notas de antiformalismo, simplicidad, agilidad, asequibilidad y gratuidad, se desarrolla en el Tribunal Constitucional sin ninguna singularidad relevante; no obstante, a los efectos del presente trabajo, conviene recordar, brevemente, sus rasgos esenciales. Tres son las fases:

a) *Fase de Inicio*: el procedimiento se inicia a instancia de parte mediante la oportuna solicitud que se dirigirá al Tribunal Constitucional a través de correo postal o telemáticamente, sirviéndose para ello del formulario que se encuentra en la pestaña "Transparencia y acceso a la información institucional" de la página web del tribunal (medio más frecuentemente utilizado). Independientemente del medio a través del cual se presente la solicitud, la persona o entidad solicitante puede elegir cómo desea recibir la información: correo electrónico o correo postal. Si no se indica la manera, se facilita por la vía electrónica, de conformidad con lo dispuesto en el art. 22.1 LTBG.

La solicitud se ajustará al contenido mínimo: identidad del solicitante, información interesada, dirección de contacto y modalidad de acceso (art. 17.2 LTBG). Tiene carácter potestativo explicitar los motivos que fundamentan la petición, de tal modo que su ausencia no será por sí sola causa de rechazo de la solicitud (art. 17.3

⁵ La delegación se produce por Acuerdo de 5 de abril de 2017 («BOE» núm. 91, de 17 de abril de 2017), de conformidad con lo previsto en el art. 99.2 *in fine* de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, y en el apartado c) del art. 26.1 del Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional, aprobado por Acuerdo de 5 de julio de 1990, del Pleno del Tribunal Constitucional («BOE» núm. 185, de 3 de agosto de 1990), y previa autorización del Presidente del Tribunal Constitucional.



LTBG). No obstante, conviene tener presente que si el solicitante expone los motivos por los que pide la información, estos pueden ser relevantes a la hora de apreciar: (i) si concurre o no alguno de los límites de acceso a la información (art. 14 LTBG); (ii) a los efectos de ponderar la afectación a datos personales (art. 15 LTBG); y (iii) examinar la inadmisión *a limine* por alguna de las causas previstas en el art. 18.1 LTBG.

b) *Fase de tramitación*: si la solicitud no identifica de forma suficiente la información o algún otro elemento del contenido mínimo, se le dará al requirente un plazo de subsanación (diez días) que suspende el plazo de resolución, transcurrido el cual se le tendrá por desistido (art. 19.2 LTBG).

En el caso en que la información interesada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les dará audiencia, por un plazo de quince días, para que formulen las alegaciones que estimen oportunas (art. 19.3 LTBG). Del trámite de audiencia y de las alegaciones que puedan formularse, se dará cuenta al peticionario, haciendo constar, además, la suspensión del plazo para resolver hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación.

c) *Fase de resolución*: las resoluciones pueden conceder total o parcialmente el acceso a la información solicitada, remitiéndose, en su caso, los documentos asociados a la misma (art. 20.1 LTBG). En el concreto caso del Tribunal Constitucional, la solicitud de información puede derivarse a los órganos jurisdiccionales y a las secretarías de justicia del tribunal por versar sobre la actividad jurisdiccional de este. Si la información solicitada ya está publicada, se remite a los solicitantes a la fuente correspondiente (memorias anuales del tribunal, página web, BOE...) a los efectos de que puedan acceder a la misma.

La motivación es exigible en los casos de resoluciones que (i) denieguen el acceso; (ii) concedan el acceso parcial; (iii) concedan el acceso a través de una modalidad o formato distinto al solicitado; (iv) permitan el acceso con oposición de tercero (art. 20.2 LTBG); e (v) inadmitan *a limine* las solicitudes (art. 18.1 LTBG). La motivación, en principio, exige solamente una sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho [art. 35.1 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC)]. Sin embargo, la propia LTBG exige una motivación adicional o reforzada en algunos supuestos: la aplicación de los límites de acceso (art. 14.2); la afectación a datos personales (art. 15); el acceso parcial (art. 16); o la apreciación de alguna causa de inadmisión a trámite [art. 18.2 en conexión con art. 18.1 d)].

El plazo para resolver es de un mes (ampliable) (art. 20.1 LTBG); transcurrido el cual se produce la desestimación presunta por silencio negativo (art. 20.4 LTBG).

El examen de las solicitudes de acceso a información pública que obre en poder del Tribunal Constitucional o que haya sido elaborada o adquirida en el ejercicio de sus funciones exige, en primer lugar, delimitar qué actividad del tribunal queda sometida a las previsiones de la LTBG. En segundo lugar, expondremos cuáles son las causas legales de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información



pública más relevantes y problemáticas, con especial atención a aquéllas en las que se difumina la frontera entre lo que es y no es función jurisdiccional. En tercer y último lugar, analizaremos el sistema previsto para garantizar el ejercicio efectivo de este derecho de acceso a la información pública, tanto en vía administrativa como en vía judicial, poniendo el foco de atención en: (i) la *vis expansiva* en cuanto al objeto de control por la jurisdicción contencioso-administrativa, a la vista de la posición adoptada por el Tribunal Supremo; y (ii) las incertidumbres que el sistema genera ante una vulneración efectiva de este derecho por el propio Tribunal Constitucional, en cuanto garante último de los derechos fundamentales, en relación con el acceso a la vía de amparo o, en última instancia, ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

2.- La delimitación de la información pública como objeto del derecho de acceso en el ámbito del Tribunal Constitucional

El art. 2.1 f) *in fine* LTBG limita, en el caso del Tribunal Constitucional, el acceso a la información pública que tenga relación con "sus actividades sujetas a Derecho Administrativo". En este extremo, el legislador español sigue la línea marcada por el art. 1.2 a) del Convenio 205 cuando somete a su ámbito a las autoridades judiciales "en la medida en que desempeñen *funciones administrativas* según el derecho nacional".⁶

A los efectos de concretar qué son "*actividades sujetas a Derecho Administrativo*", podemos acudir, en primer lugar, a lo dispuesto en el art. 1.3 a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), cuando somete al conocimiento de dicha jurisdicción "los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial sujetos al derecho público"; e, igualmente, atribuye el conocimiento de los recursos contra los actos y disposiciones en dichas materias a la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo [art. 12.1 c) LJCA].

En segundo lugar, la jurisprudencia tradicional del Tribunal Supremo ratifica esta interpretación, al entender que la expresión "sujeción al Derecho Administrativo" se concreta en la realización de funciones materialmente administrativas (*ex art. 106.1 CE*), correspondiendo su control a la jurisdicción contencioso-administrativa.⁷

⁶ En el sistema regional americano, la Ley Modelo prevé, de un modo más impreciso o genérico, el sometimiento de toda Autoridad Pública perteneciente a cualquiera de las ramas del gobierno (poderes ejecutivo, legislativo y judicial) y a todos los niveles de la estructura gubernamental (central o federal, regional, provincial o municipal) [art. 2.3 a)].

⁷ En la STS núm. 502/2023, de 21 de abril [ECLI:ES:TS:2023:1648], FD 4, se afirma que la expresión «"sujetas al Derecho Administrativo", resulta sobradamente conocida por esta jurisdicción contencioso-administrativa, toda vez que nuestra Ley Jurisdiccional, en el artículo 1.1, contiene la misma referencia "sujeta al Derecho Administrativo", en concordancia, por lo que hace al caso, con lo dispuesto en el artículo 3.a) de la misma Ley que atribuye a la jurisdicción el conocimiento de los actos y disposiciones de los órganos competentes del Congreso de los Diputados, en materia de personal, administración y gestión patrimonial. Y esta misma relación de materias: personal, administración y gestión patrimonial también se establece en el artículo 12 cuando se atribuye, en concreto a esta Sala Tercera, la competencia para conocer de los recursos que se deduzcan contra tales actos o disposiciones del Congreso de los Diputados. Quiere esto decir que la regulación de la Ley 19/2013 en este punto resulta



Nada cabe objetar, por tanto, a la equiparación entre la "actividad sujeta a Derecho Administrativo" y los actos y disposiciones fiscalizables por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa. No obstante, algunas dudas interpretativas podrían plantearse respecto de: (i) actividades del tribunal sujetas a otras ramas del derecho (civil, laboral...); y (ii) solicitudes de información que no versan ni sobre la actividad jurisdiccional, ni sobre la actividad administrativa del tribunal y que podrían, por ello, quedar excluidas de un eventual control judicial.

Respecto de la primera duda, quizás una posible solución sería formular el ámbito subjetivo de aplicación de la LTBG dando un sentido negativo al objeto de la información: no están amparadas por las previsiones de la LTBG las solicitudes de acceso a la información que, obrando en poder del tribunal, haya sido elaborada o adquirida en el ejercicio de la función jurisdiccional que le es propia.⁸ Respecto de la segunda duda, el problema se concreta en el caso de solicitudes formuladas al amparo de la LTBG que no versan sobre la función jurisdiccional del tribunal, pero tampoco son subsumibles en las materias de personal, administración y gestión patrimonial fiscalizables por la jurisdicción contencioso-administrativa, ya que inciden en la llamada *función gubernativa*;⁹ en estos casos, veremos más adelante la solución "*expansiva*" adoptada por el Tribunal Supremo en el concreto caso de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en la materia.

En todo caso, más allá de las dudas que pueda suscitar la fórmula legal empleada, es evidente que queda fuera del ámbito del derecho de acceso a la información pública aquellas informaciones, actuaciones y documentos relativos a los distintos procesos constitucionales de los que conoce el Tribunal Constitucional en el

coherente con nuestra Ley Jurisdiccional. Tradicionalmente hemos venido entendiendo, en relación con esa expresión, que la sujeción al Derecho Administrativo se concreta en la realización de funciones materialmente administrativas, a las que se refiere el artículo 106.1 de la CE, cuando alude a la actuación administrativa, cuyo control corresponde a los Tribunales. Teniendo en cuenta que la sujeción al enjuiciamiento de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de actos y disposiciones emanados de otros órganos públicos que no forman parte de la Administración, procede cuando dichos actos y disposiciones tienen, por su contenido y efectos, una naturaleza materialmente administrativa, según señala la exposición de motivos de la LJCA. Añadiendo también que sin intención de inmiscuirse en ningún debate dogmático, que no es tarea del legislador, la Ley atiende a un problema práctico, consistente en asegurar la tutela judicial de quienes resulten afectados en sus derechos o intereses por dichos actos y disposiciones, en casi todo semejantes a los que emanan de las Administraciones públicas».

⁸ En el marco del IV Plan de Gobierno Abierto de España 2020, el primer compromiso es la "Reforma del marco regulatorio de la transparencia", a cuyos efectos se constituyó el Subgrupo de Trabajo para la Reforma de la LTBG. Entre las propuestas de reforma, en relación con el ámbito subjetivo de la ley, se propone sustituir la expresión "*actividades sujetas a Derecho Administrativo*" por "*una referencia que no remita a un área de conocimiento, sino al ejercicio de la función de carácter administrativo*" (Sesión de 2 de junio de 2022), lo que significa primar el carácter material de la actividad sobre el carácter formal. Por otra parte, una visión especialmente crítica sobre las limitaciones de la sujeción de los órganos constitucionales a las previsiones de la LTBG puede verse en ANDREU LLOVET, R. 2022. *El acceso a la información pública en España: ¿Truco o trato?* Valencia: Tirant lo blanch, 465-472.

⁹ El art. 1 del Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional, aprobado por Acuerdo de 5 de julio de 1990, atribuye las funciones de *gobierno* y administración, en el ámbito de sus respectivas competencias, "al Pleno, al Presidente, a la Junta de Gobierno y al Secretario general"; regulando, con detalle, en los arts. 2 a 13 de la Sección 1ª, Capítulo I, Título I, las competencias y funcionamiento del Pleno Gubernativo.



ejercicio de su función jurisdiccional, sin perjuicio de que en la página web se publiquen los órdenes del día de las sesiones del Pleno y de las Salas del Tribunal, en los que figuran los asuntos jurisdiccionales que son objeto de debate en los órganos, así como las sentencias, autos y declaraciones resultado de dicha función jurisdiccional.

3.- Las causas de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información pública dirigidas al Tribunal Constitucional

Desde la entrada en vigor de la LTBG, año 2014, hasta el primer semestre del año 2024, el Tribunal Constitucional ha recibido un total de 520 solicitudes de acceso a la información pública, todas ellas resueltas dentro del plazo de un mes desde la recepción de la solicitud que establece el art. 20.1 LTBG. En 82 solicitudes (15,77 %) no se accedió a la información interesada; y de ellas, 18 (3,46 %) se tuvieron por desistidas por no haber sido atendido el requerimiento para que se identificase bien el solicitante, bien la información solicitada (arts. 17.2 y 19.2 LTBG).¹⁰

El examen de las causas de inadmisión más significativas, tanto cuantitativa como cualitativamente, y problemáticas, exige diferenciar tres supuestos: (i) solicitudes en las que se reclama información sobre la función jurisdiccional del Tribunal Constitucional; (ii) solicitudes que incurren en causa de inadmisión por carecer de objeto *ex art.* 13 LTBG: labor de asesoramiento o consulta; y (iii) solicitudes que se inadmiten *a limine* por alguna de las causas legales del art. 18 LTBG. Con carácter previo, es necesario analizar la sustancial diferencia que existe, en cuanto a su naturaleza, entre los límites legales de acceso a la información y las causas de inadmisión.

3.1.- Las limitaciones al derecho de acceso a la información *versus* las causas de inadmisión: su diferente naturaleza

Es indubitado que el derecho de acceso a la información pública no es un derecho absoluto y que su ejercicio está sujeto a ciertos límites, con el objeto de salvaguardar y tutelar otros intereses públicos y privados superiores que podrían sufrir un daño o menoscabo. En este sentido, el art. 105 b) CE al reconocer tempranamente el derecho de acceso de los ciudadanos y las ciudadanas a los archivos y registros administrativos ya estableció tres límites: la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas. Esta previsión

¹⁰ Fuente: Memorias del Tribunal Constitucional de España y Resoluciones dictadas en Acceso a la información pública, todo ello disponible en la página www.tribunalconstitucional.es. Las solicitudes más frecuentes son las que versan sobre las siguientes cuestiones: a) información sobre la interposición, tramitación y resolución de concretos procesos constitucionales; b) información relativa a la relación de puestos de trabajo del Tribunal y a los datos profesionales, retributivos y/o estatutarios de sus Magistrados, del personal a su servicio y de los Magistrados eméritos; c) información y asesoramiento para promover denuncias, acciones en la vía judicial ordinaria o para iniciar procesos constitucionales; d) información y datos estadísticos sobre los distintos procesos constitucionales; e) información sobre actos institucionales o conmemorativos; f) información sobre la identificación y condiciones de utilización de las sentencias del Tribunal Constitucional; g) información sobre la cancelación de datos personales en las resoluciones del Tribunal Constitucional; h) información sobre el acceso a las notas de prensa del Tribunal Constitucional; i) información sobre la jurisprudencia constitucional existente en determinadas materias; j) autorización para la reproducción de obra fotográfica existente en el Archivo del Tribunal Constitucional.



constitucional fue desarrollada con carácter básico para el conjunto de las Administraciones Públicas, hasta el año 2016, por el art. 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común [actual, art. 13 d) LPAC]. Por su parte, el legislador estatal en materia de transparencia, en clara sintonía con el canon europeo, establece una enumeración de hasta doce límites en el art. 14 LTBG [seguridad nacional, defensa, relaciones exteriores, seguridad pública, secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial...], a los que se ha de sumar la protección de datos en el art. 15 LTBG.¹¹

Existe también coincidencia en que los límites han de estar previstos expresamente en la norma -no caben, pues, cláusulas abiertas-¹² y han de ser objeto de una interpretación estricta y ponderada, sometida al doble test del daño y del interés público.¹³ Así lo ha entendido también el Tribunal Constitucional cuando ha

¹¹ El Convenio 205 determina que las limitaciones se establecerán específicamente en la ley, habrán de ser necesarias en una sociedad democrática, y proporcionales, detallando a continuación las limitaciones (art. 3.1). El Reglamento (CE) núm. 1049/2001 establece las excepciones diferenciando, también, entre el interés público y privado (art. 4.1 y 2); pero quizás lo más llamativo sea el establecimiento un plazo máximo -30 años- para aplicar las excepciones, salvo en determinados casos; según el apdo. 7: "Las excepciones, tal y como se hayan establecido en los apartados 1, 2 y 3 sólo se aplicarán durante el periodo en que esté justificada la protección en función del contenido del documento. Podrán aplicarse las excepciones durante un periodo máximo de 30 años. En el caso de los documentos cubiertos por las excepciones relativas a la intimidad o a los intereses comerciales, así como en el caso de los documentos sensibles, las excepciones podrán seguir aplicándose después de dicho periodo, si fuere necesario". Nuevamente la Ley Modelo ofrece una regulación más precisa en su Capítulo IV (arts. 25-49), con un amplio catálogo de excepciones por intereses privados y públicos, el sometimiento al test o prueba del daño, y el límite absoluto que excluye la aplicación de estas excepciones en casos de graves violaciones de derechos humanos o de delitos contra la humanidad.

¹² Sostienen que se trata de una relación tasada, entre otros, FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGIO, J.M. 2017. *El derecho de acceso a la información pública en España*. Cizur Menor: Aranzadi, 149-151, si bien defienden que el listado es susceptible de ampliarse por ley estatal o por reglamento si se trata de una regulación específica a los efectos de la disposición adicional 1.2 LTBG. Por su parte, GUICHOT REINA, E. y BARRERO RODRÍGUEZ, C. 2020. *El derecho de acceso a la información pública*, Valencia: Tirant lo blanch, 192-196, sin negar que estemos ante un sistema de lista cerrada, señalan que "puede haber otros bienes no mencionados [en la LTBG] ni relacionados directamente con los en ella enumerados que podría pensarse que debieran ser tutelados", añadiendo, a título de ejemplo, el caso del patrimonio cultural; es, por ello, que no descartan la posibilidad de que el legislador estatal pudiera añadir nuevos concretos límites por leyes singulares, dotados, en todo caso, de base constitucional, si bien concluyen que "parece evidente que se trata de un listado indisponible para el legislador autonómico, dado que su reducción dejaría desprotegidos los bienes públicos y los derechos privados que protegen los límites establecidos" por la LTBG.

¹³ Como señala el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en su *Criterio interpretativo 2/2015, de 24 de junio*, "Aplicación de los límites al derecho de acceso a la información", los límites "no operan ni automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos"; antes al contrario "deberá analizarse si la estimación de la petición de información suponen un perjuicio (*test del daño*) concreto, definido y evaluable. Este, además no podrá afectar o ser relevante para un determinado ámbito material, porque de lo contrario se estaría excluyendo un bloque completo de información", e igualmente, "es necesaria una aplicación justificada y proporcional atendiendo a la circunstancia del caso concreto y siempre que no exista un interés que justifique la publicidad el acceso (*test del interés público*)". En esta línea, la sentencia núm. 1547/2017, de 16 de octubre, de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo [ECLI:ES:TS:2017:3530], afirma que «las limitaciones contempladas en el artículo 14 de la Ley 19/2013, lo mismo que sucede con las causas de inadmisión de solicitudes de información que enumera el artículo 18, deben ser interpretadas de forma estricta y partiendo de la premisa de que el derecho de acceso a la información aparece



declarado que «el acceso a la información integra el contenido de un derecho público subjetivo ejercitable frente a la administración que, no siendo absoluto, solo puede ser limitado por motivos predeterminados en la ley, en virtud de una previa ponderación de los intereses en juego» (STC 164/2021, de 4 de octubre, FJ 3).

En las solicitudes de información que pueden verse afectadas por la concurrencia de un límite de acceso se realiza un examen de la cuestión de fondo, como ha puesto de manifiesto el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, CTBG)¹⁴. En la medida en que dicho límite no afecte a la totalidad de la información, se concederá el acceso parcial previa omisión de la información afectada por el límite, salvo que de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido (art. 16 LTBG).

A diferencia de la configuración legal de los límites, las causas de inadmisión se definen mediante conceptos jurídicos indeterminados, lo que permite un amplio margen de apreciación.¹⁵ No obstante, dichas causas han de ser objeto de una interpretación y aplicación restrictiva,¹⁶ puesto que la regla general es facilitar el acceso a la información pública, sin que de ello haya que derivar la necesidad de realizar el test del daño y del interés público.¹⁷ Esto es así porque las solicitudes

configurado en nuestro ordenamiento con una formulación amplia, de manera que sólo son aceptables las limitaciones que resulten justificadas y proporcionadas», añadiendo que «la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración -, en este caso, de la Corporación RTVE-, pues hemos visto que aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley» (FD 5). Con mayor detalle, véase GUICHOT REINA y BARRERO RODRÍGUEZ (2020): 197-201; y CASTRO LÓPEZ, J. 2022. "Límites del derecho de acceso y causas de inadmisión", en TORRES-FERNÁNDEZ NIETO, J.J. (dir.), *Acceso a la información pública y transparencia. Examen de los principales problemas y jurisprudencia que plantea el acceso a la información pública*. Cizur Menor: Aranzadi, 171-173.

¹⁴ En su R/0173/2017, de 18 de julio, el CTBG sostiene que "la aplicación de los límites al acceso implica un análisis del fondo de las circunstancias planteadas en el caso y, en base a las mismas, concluir que el acceso- previa ponderación entre el daño que pueda producirse y el interés en la información, como dice claramente la LTAIBG y ha indicado el Consejo de Transparencia en su criterio interpretativo nº 2/2015, aprobado en el marco de las competencias legalmente atribuidas al organismo por el art. 38.2 a)- debe limitarse por entenderse con carácter preferente la protección del límite- en este caso límites- señalado".

¹⁵ GUICHOT REINA, E. 2016, "Reflexiones acerca de la aplicación de la nueva normativa sobre transparencia pública", *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 94: 103.

¹⁶ Entre otras muchas, se pueden citar las siguientes resoluciones del CTBG: R/06/2018, de 4 de abril; R/0387/2018, de 20 de septiembre; R/0549/2018, de 12 de diciembre; R/015/2019, de 28 de marzo; R/0105/2019, de 9 de mayo, o R/0211/2019, de 20 de junio. En todas ellas, el CTBG recuerda que las causas de inadmisión, conforme a los criterios jurisprudenciales, deben ser aplicadas de manera restrictiva, coherente y proporcionada, puesto que la regla general es la de facilitar el acceso a la información pública, y deben ser justificadas de manera clara. Más recientemente, la R/0639/2024, de 12 de junio insiste en que "conviene recordar que la verificación de la aplicación de las causas de inadmisión invocadas debe partir de la premisa de una necesaria interpretación estricta, cuando no restrictiva, tanto de los límites que se contemplan en el artículo 14.1 LTAIBG como de las causas de inadmisión enumeradas en el artículo 18.1 LTAIBG, «sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información» [por todas, Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 16 de octubre de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:3530), requiriéndose en todo caso una «justificación expresa y detallada que permita controlar la veracidad y proporcionalidad de la restricción establecida» [STS de 11 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1558)]".

¹⁷ FERNÁNDEZ RAMOS y PÉREZ MONGIO (2017): 264; y CASTRO LÓPEZ (2022): 187.



objeto de una causa de inadmisión son solicitudes en las que concurren determinadas circunstancias que, por su propia naturaleza, impiden analizar el fondo de la cuestión planteada, al quedar extramuros del derecho de acceso a la información.¹⁸

Por su propia naturaleza, las causas de inadmisión han de ser debidamente motivadas, previo análisis de las circunstancias presentes en el caso,¹⁹ e invocadas, por regla general y por razones de seguridad jurídica, dentro del plazo de un mes del que dispone, en este caso, el Tribunal Constitucional, para contestar al solicitante.²⁰ Al igual que ocurre con las solicitudes afectadas por algún límite ex art. 14 LTBG, nada se opone a que también en estos casos se pueda reconocer un acceso parcial a la información, como reiteradamente ha señalado el CTBG.²¹

3.2.- Solicitudes de información sobre la función jurisdiccional

Un número relevante de solicitudes (en torno a un 30 % aproximadamente) tienen por objeto conocer la situación de un proceso constitucional, ya esté concluido, ya esté en vías de tramitación. La información interesada alude a quiénes son las partes en el proceso, los escritos de demanda y/o alegaciones, el acceso al expediente en su integridad, las personas que participan en su tramitación o la emisión de certificados o testimonio de las actuaciones judiciales o de las sentencias y autos recaídos en dichos procesos.

En estos casos, la resolución de la Secretaría General del Tribunal Constitucional no niega el acceso a la información requerida, pero remite a las secretarías de justicia del Tribunal para que, de conformidad con las leyes procesales, provean lo que en cada caso proceda por versar las solicitudes sobre la actividad jurisdiccional.

¹⁸ Como señala el CTBG en su R/0308/2019, de 5 de agosto, "ha de recordarse, como ya hemos indicado en previos expedientes de reclamación, que las causas de inadmisión tienen como consecuencia la finalización del procedimiento con carácter previo a que la solicitud sea admitida a trámite y, por lo tanto, sea analizado el contenido de la misma. Así, la aplicación de una causa de inadmisión implica que, analizada la solicitud, se concluye que la misma no puede ser tramitada por concurrir alguna de las circunstancias señaladas en el art. 18 de la LTAIBG. Por el contrario, la aplicación de un límite al acceso se produce una vez que la solicitud de información ya ha superado esa fase previa de admisibilidad y, en consecuencia, se analizan las implicaciones que se derivarían del acceso solicitado". Véase también GUICHOT REINA y BARRERO RODRÍGUEZ (2020): 537.

¹⁹ El CTBG insiste en la necesidad de realizar un análisis de las circunstancias que concurren en el caso, exponer las causas materiales y elementos jurídicos que sustentan la decisión, lo que se traduce en la imposibilidad de su aplicación automática. Entre otras, véanse la R/0198/2015, de 23 de septiembre; o la R/0329/2016, de 17 de octubre.

²⁰ Véase al respecto GUICHOT REINA y BARRERO RODRÍGUEZ (2020): 541-545.

²¹ Así, entre otras, la R/0450/2019, de 19 de septiembre, sostiene que "aunque el acceso parcial previsto en el art. 16 parece referirse expresamente únicamente a los límites al acceso de los artículos 14 y 15, nada obsta, a nuestro juicio, que pueda también ser aplicado respecto de las causas de inadmisión del art. 18. En este sentido, y frente a una solicitud que, por ejemplo, vinera referida a distintos tipos de información o, como ocurre en este caso, se interesara por un determinado nivel de desglose, cuando no sea posible proporcionar todos los datos debido a que una respuesta total implicaría la aplicación de una causa de inadmisión de las previstas en el art. 18 de la LTAIBG, nada impide a nuestro juicio, que pueda proporcionarse parcialmente el acceso".



A modo de ejemplo, se pueden citar dos resoluciones de la Secretaría General recaídas en el primer semestre de 2024:

- i) Por una parte, la *Resolución 22/2024, de 30 de mayo, de la Secretaría General del Tribunal Constitucional en relación con la solicitud de información sobre el recurso de amparo núm. 2919-2023*. El solicitante requirió información sobre por qué no se había admitido a trámite el recurso de amparo núm. 2919-2023, promovido contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en recurso de suplicación núm. 123/2022 contra sentencia del Juzgado de lo Social 2 de Toledo en procedimiento de seguridad social 209/2021; asunto del que había conocido la Sala Primera del tribunal en el ejercicio de la competencia que le confieren los arts. 161.1 b) CE y 48 y ss. De la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC).
- ii) Por otra parte, la *Resolución 30/2024, de 27 de junio, de la Secretaría General del Tribunal Constitucional en relación con la solicitud de información sobre certificación de la STC 220/2012, de 26 de noviembre*. En este caso el solicitante requirió, en fecha 26 de junio de 2024, certificación de la STC 220/2012, de 26 de noviembre, dictada en el recurso de amparo núm. 142-2012, promovido contra Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en recurso 1042/11 contra Sentencia del TSJ de Andalucía con sede en Málaga.

En ambos casos, la fundamentación de las resoluciones es totalmente coincidente, pero su mejor comprensión exige tener en cuenta el marco legal que rige el tratamiento de esta información jurisdiccional:

- a) En primer lugar, la LTBG no se extiende a la información sobre los procesos constitucionales tramitados ante el tribunal como intérprete supremo de la Constitución (art. 1 LOTC) en el ejercicio de su función jurisdiccional.
- b) En segundo lugar, el acceso a los documentos y actuaciones obrantes en los procesos constitucionales tramitados ante el tribunal se rige por lo previsto en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), bajo la competencia de los secretarios de Justicia al servicio del Tribunal Constitucional, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 80 y 101 LOTC y los arts. 30 y 31 del Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional, aprobado por Acuerdo de 5 de julio de 1990 (en adelante, ROPTC), a cuyo tenor "todos los escritos dirigidos al Tribunal Constitucional o que de él emanen se cursarán a través del Registro General, que dependerá del Secretario de Justicia del Pleno" y "los escritos que se refieran a asuntos jurisdiccionales se remitirán a la Secretaría de Justicia que corresponda" (art. 30 ROPTC); asimismo, "sin perjuicio de su integración en el Archivo General del Tribunal, el archivo de la documentación relativa a actuaciones jurisdiccionales se realizará con arreglo a las indicaciones que corresponden, en el ejercicio de sus funciones, a los secretarios de justicia" (art. 31.2 ROPTC).²²

²² Por su parte, la LOPJ somete el suministro de esta información a la condición de ser parte en el proceso o tener un "interés legítimo y directo" con salvaguarda, en todo caso, de la protección de los datos de carácter personal. El art. 234 LOPJ dispone: "1. Los Letrados de la Administración de Justicia y funcionarios competentes de la oficina judicial y de la oficina fiscal *facilitarán a los interesados* cuanta información soliciten sobre el estado de las actuaciones procesales, que podrán examinar y conocer, salvo que sean o hubieren sido declaradas secretas o reservadas conforme a la ley. 2. Las *partes y cualquier persona que acredite un interés legítimo y directo* tendrán derecho a obtener, en la forma



c) En tercer lugar, el Acuerdo de 18 de febrero de 2021, del Pleno del Tribunal Constitucional, sobre tratamiento de datos de carácter personal, que convierte a la Secretaría General del Tribunal Constitucional en el órgano responsable del tratamiento.²³ A los efectos que aquí interesan, el tribunal cuenta con dos tratamientos relevantes:

- El *tratamiento de Registro General y sede electrónica* que cumple la finalidad de ordenar la recepción de todos los escritos dirigidos al tribunal, así como la salida del mismo de los escritos y comunicaciones oficiales dirigidos a otros órganos o a particulares.

- El *tratamiento de Asuntos jurisdiccionales* que cumple la finalidad de ordenar los diferentes procesos de competencia de la jurisdicción constitucional ingresados en el tribunal y permite, por lo tanto, la localización de conexiones y el seguimiento instantáneo de los trámites procesales verificados en cada momento. Igualmente, le corresponde difundir los órdenes del día en la página web y las resoluciones del tribunal.

De acuerdo con el marco legal descrito, las resoluciones de la Secretaría General del Tribunal Constitucional acuerdan «remitir la solicitud de información interesada a la Secretaría del Registro General del Tribunal Constitucional, a fin de que se le dé la tramitación pertinente». Esta remisión suele concluir con una diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de las Salas (en el caso de los recursos de amparo) o del Pleno (en el resto de los procesos constitucionales y en el de los amparos avocados) en la que: (i) se da traslado de la copia de la providencia de admisión o inadmisión del proceso constitucional (permite conocer el motivo de la decisión del tribunal) y su publicación en el BOE, o (ii) se emite el testimonio o certificación de la resolución judicial solicitada (lo que ocurre siempre en el caso del recurso de casación para la unificación de doctrina en el orden social). En todo caso, se recuerda expresamente que para acceder al contenido de las actuaciones

dispuesta en las leyes procesales y, en su caso, en 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, copias simples de los escritos y documentos que consten en los autos, no declarados secretos ni reservados. También tendrán derecho a que se les expidan los testimonios y certificados en los casos y a través del cauce establecido en las leyes procesales". A su vez, el art. 235 LOPJ establece: "El acceso a las resoluciones judiciales, o a determinados extremos de las mismas, o a otras actuaciones procesales, por quienes no son parte en el procedimiento y acrediten un interés legítimo y directo, podrá llevarse a cabo *previa disociación, anonimización u otra medida de protección de los datos de carácter personal* que las mismos contuvieren y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda". El art. 453.2 LOPJ determina que corresponde a los secretarios judiciales expedir "*certificaciones o testimonios de las actuaciones judiciales no declaradas secretas ni reservadas a las partes, con expresión de su destinatario y el fin para el cual se solicitan*"; e, igualmente, les corresponde facilitar "a las partes interesadas y a cuantos manifiesten y justifiquen un interés legítimo y directo, la *información que soliciten sobre el estado de las actuaciones judiciales no declaradas secretas ni reservadas*" (art. 454.4 LOPJ).

²³ El acuerdo ha sido publicado en el «BOE» núm. 48, de 25 de febrero de 2021. Dicho acuerdo ha sido desarrollado por dos Instrucciones de régimen interior de la Secretaría General del Tribunal Constitucional, de 3 de marzo de 2021 y de 26 de septiembre de 2022, que modifica la anterior. Por otra parte, en virtud del ya citado Acuerdo de 5 de abril de 2017, la Secretaría General del Tribunal Constitucional delega en el Secretario general adjunto las materias en protección de datos de carácter personal.



judiciales de un concreto proceso constitucional se debe acreditar ser parte o tener un interés legítimo y directo.

Caso distinto del descrito es el de aquellas solicitudes encaminadas también a obtener información de naturaleza jurisdiccional, pero sin interferencia en los procesos constitucionales. Se trata de información generada por el propio tribunal en el ejercicio de su función jurisdiccional pero cuya difusión tiene carácter público y es accesible al conjunto de la ciudadanía a través de los propios medios del tribunal [la base de datos de la jurisprudencia constitucional que figura en la web del tribunal: [Jurisprudencia \(tribunalconstitucional.es\)](http://Jurisprudencia.tribunalconstitucional.es)] o de los periódicos oficiales [BOE.es - Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado].

Este es el caso, entre otros muchos, de la *Resolución 25/2024, de 26 de junio, de la Secretaría General del Tribunal Constitucional en relación con la solicitud de información sobre datos estadísticos relativos a votos particulares emitidos por los magistrados de este Tribunal y al voto de calidad de su presidente y de los presidentes de sus Salas*. El requirente -profesor de Derecho Público de la Universidad Católica del Norte en Antofagasta (Chile)- solicita, en fecha 29 de mayo de 2024, y en el marco de un proyecto de investigación académico, información estadística sobre:

- Todos los votos particulares emitidos por los magistrados de este Tribunal desde el año 2005 al año 2018, con la identificación del número de votos; su condición de concurrentes o disidentes, así como las sentencias en las que se han emitido, y el nombre de los magistrados autores de los mismos.

- Todos los procesos entre los años 2005 a 2018 en los que el presidente del Tribunal o de cada una de sus Salas han tenido que dirimir empates en la votación de las resoluciones jurisdiccionales, con indicación del número de empates; sentencias en las que han tenido lugar, precisando si han sido dictadas por el Pleno o las Salas; nombre de los magistrados a favor de cada una de las posiciones, y el nombre de los presidentes que dirimieron los empates.

La resolución hace una diferenciación en su fundamentación en función de la naturaleza de la información interesada:

- a) En cuanto a los votos particulares, recuerda que el motor de búsqueda de jurisprudencia que el Tribunal Constitucional alberga en su portal de Internet²⁴ permite la búsqueda y localización de todas las resoluciones dictadas entre el 1 de enero de 2005 y el 31 de enero de 2018 a las que se formuló algún voto particular. Esta consulta arroja -según informa el Servicio de Doctrina Constitucional- un resultado total de 825 resoluciones, a saber: 658 sentencias y 167 autos con uno o varios votos particulares. El lector interesado puede acceder a la totalidad de votos particulares, bien por tipo de proceso (procesos de inconstitucionalidad o de amparo y conflictos constitucionales), bien por fecha o magistrado firmante del voto.
- b) Por lo que se refiere al voto dirimente del presidente del Tribunal o de los presidentes de cada una de sus Salas para la resolución de empates en la votación de las resoluciones jurisdiccionales, se afirma que «el sentido del voto pertenece al secreto de las deliberaciones y su eventual consignación

²⁴ Disponible en: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Busqueda/Index>.



documental es, por consiguiente, materia sujeta a la más estricta reserva» (con la única excepción de la STC 137/2010, de 16 de diciembre).²⁵

3.3.- Solicitudes que incurren en causa de inadmisión por carecer de objeto ex art. 13 LTBG: labor de asesoramiento o consulta

Un importante número de solicitudes de acceso a la información pública dirigidas al Tribunal Constitucional son denegadas pues pretenden obtener un asesoramiento jurídico u orientación que, en modo alguno, tienen cabida en el régimen previsto en la LTBG.

Por una parte, se trata de solicitudes que carecen de objeto en los términos en que el derecho de acceso a la información pública ha sido configurado por la LTBG:

- (i) Ni la información ha sido elaborada por el tribunal o adquirida por este en el ejercicio de sus funciones -esto es, en el ejercicio de su actividad, funcionamiento y organización-.
- (ii) Ni se trata de información pública que obre en poder del Tribunal, no sólo en un sentido material, de detentación física, sino jurídico.²⁶

Por otra parte, en estas solicitudes la información interesada carece de vinculación con la finalidad de la LTBG, puesto que lo que se demanda es un asesoramiento jurídico o una consulta sobre una cuestión determinada, lo que no significa que no se tenga derecho, por otras vías, a recibir información y asesoramiento por parte de la Administración.

Un claro ejemplo de este tipo de solicitudes es la que constituye el objeto de la *Resolución 60/2023*, de 21 de diciembre, de la *Secretaría General del Tribunal Constitucional en relación con la petición sobre el reconocimiento como servicios previos del tiempo de disfrute de una beca de formación relacionada con la doctrina constitucional*. La solicitante, tras identificarse como "becaria del servicio de doctrina constitucional en la promoción 2013/2014", solicitó la emisión de "un certificado [en el] que [se] indique que estuvo trabajando como becaria del servicio de doctrina constitucional en este periodo", al tiempo que preguntaba "si se me pueden reconocer como servicios prestados a la Administración".

²⁵ La resolución recuerda que únicamente en el antecedente 23 de la STC 137/2010, de 16 de diciembre, resolutoria del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo frente al reformado Estatuto de Autonomía de Cataluña, se hizo público el resultado de la votación con precisa indicación del sentido del voto de cada magistrado. Y añade que «[l]a existencia de una sentencia aprobada con el voto dirimente solo tiene reflejo documental si los magistrados discrepantes deciden formalizar esa misma discrepancia en un voto particular. Si, por el contrario, optan por mantener su disenso en el ámbito restringido del secreto de las deliberaciones, no es posible identificar resoluciones en cuya deliberación se haya alcanzado un empate ni saber qué concretos magistrados apoyaron una u otra postura».

²⁶ Como recuerda el CTBG, entre otras, en su R/0143/2024, de 7 de febrero, la LTBG "delimita el ámbito material del derecho a partir de un concepto amplio de información, que abarca tanto documentos como contenidos específicos y se extiende a todo tipo de 'formato o soporte'. Al mismo tiempo, acota su alcance, exigiendo la concurrencia de dos requisitos que determinan la naturaleza 'pública' de las informaciones: (a) que se encuentren "en poder" de alguno de los sujetos obligados, y (b) que hayan sido elaboradas u obtenidas 'en el ejercicio de sus funciones'".



En este caso, por un lado, el Letrado-jefe del Servicio de Doctrina Constitucional firmó digitalmente un certificado el día 24 de noviembre de 2023, en el que se hacía constar el periodo durante el que había realizado las actividades de formación correspondientes a la beca que le había sido concedida, si bien la resolución hace constar que dicha certificación no es "información pública" en los términos del art. 13 LTBG. Por otro lado, señala que «lo que en realidad interesa [la solicitante] es el asesoramiento de este Tribunal para que le sea reconocido como servicios prestados en la administración el periodo de disfrute de la referida beca de formación. Petición que obviamente excede del marco del derecho de acceso a la información pública, pues, de un lado, ni a este Tribunal ni a sus servicios administrativos les corresponde ninguna función de asesoramiento para una mejor formulación o presentación de solicitudes de cualquier índole, y, de otro, se trata, en todo caso, de una pretensión totalmente ajena al contenido del aquel derecho». Se concluye que no procede acceder a la petición interesada «al exceder del ámbito del derecho de acceso a la información pública (art. 13 Ley 19/2013), sin perjuicio de que, si lo considera pertinente, pueda instar ante este Tribunal formal y debidamente fundamentada su pretensión de reconocimiento de servicios prestados».

Otro buen ejemplo de esta causa de inadmisión por carecer la solicitud de objeto, es la *Resolución 7/2024, de 11 de marzo, de la Secretaría General del Tribunal Constitucional en relación con la solicitud de información sobre la reforma del art. 49 de la Constitución Española*. El solicitante demanda información sobre "dudas que le plantea la reforma del art. 49 de la Constitución" y, en concreto, si la expresión "se atenderán particularmente las necesidades específicas de las mujeres y los menores con discapacidad" no constituye una discriminación por sexo.²⁷

La resolución parte del hecho indubitado de que la información solicitada no tiene cabida en el derecho de acceso a la información pública, regulado por la LTBG, y afirma que a este tribunal «no le corresponde ni puede asesorar a los ciudadanos y sus pronunciamientos sobre cuestiones constitucionales como la suscitada únicamente pueden dictarse a través de los procedimientos mediante los que lleva a cabo su función jurisdiccional, promovidos por los órganos o sujetos legitimados para ello».

En idénticos términos se pronuncia la *Resolución 8/2024, de 11 de marzo, de la Secretaría General del Tribunal Constitucional en relación con la solicitud de información formulada por sobre suspensión de derechos en los estados de excepción y sitio*. En este caso, el solicitante interesa información sobre si en aplicación del art. 55 CE puede suspenderse el art. 17.4 CE en los estados de excepción y sitio.²⁸

²⁷ El art. 49 CE ha sido objeto de reforma el 15 de febrero de 2024 para, entre otras cosas, sustituir la expresión "disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos" por "personas con discapacidad" y garantizar, con remisión a una ley de protección especial, que ejercen los derechos previstos en este Título en condiciones de libertad e igualdad reales y efectivas (apdo. 1). Además establece que: "Los poderes públicos impulsarán las políticas que garanticen la plena autonomía personal y la inclusión social de las personas con discapacidad, en entornos universalmente accesibles. Asimismo, fomentarán la participación de sus organizaciones, en los términos que la ley establezca. *Se atenderán particularmente las necesidades específicas de las mujeres y los menores con discapacidad*" (apdo. 2).

²⁸ El art. 55 CE prevé: "Los derechos reconocidos en los artículos 17, 18, apartados 2 y 3, artículos 19, 20, apartados 1, a) y d), y 5, artículos 21, 28, apartado 2, y artículo 37, apartado 2, podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución. Se exceptúa de lo establecido anteriormente el apartado 3 del artículo 17 para el supuesto



3.4.- Solicitudes que se inadmiten *a limine* por alguna de las causas del art. 18 LTBG

El art. 18.1 LTBG dispone que se inadmitirán a trámite,²⁹ mediante resolución motivada, las solicitudes que: a) se refieran a información que esté en curso de elaboración o de publicación general; b) referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas; c) relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración; d) dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información cuando se desconozca el competente; y e) que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley.³⁰

Nuestro análisis se centrará en los supuestos que con mayor frecuencia han servido de fundamento a las resoluciones de la Secretaría General del Tribunal Constitucional para denegar el acceso a la información pública interesada. Son los siguientes:

3.4.1.- Solicitudes referidas a informes internos cuyos destinatarios exclusivos son los órganos y magistrados del Tribunal Constitucional [art. 18.1 b) LTBG]

El interés de las solicitudes recae, en estos casos, sobre la actividad desplegada por los letrados del Tribunal en el desempeño de su labor de asistencia y asesoramiento a los miembros del colegio de magistrados y magistradas (notas de admisibilidad en

de declaración de estado de excepción". Y el art. 17.4 CE establece: "La ley regulará un procedimiento de «habeas corpus» para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional".

²⁹ Es en el dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado núm. 707/2012, de 19 de julio, sobre el "Anteproyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno", en el que se perfila la naturaleza de las causas de inadmisión frente a los límites de acceso a la información, tratados de una forma confusa en el inicial art. 15. Sostiene el Consejo de Estado que "la configuración de estos supuestos como excepciones al ejercicio del derecho de acceso no parece del todo acertada, ya que no se trata de circunstancias que en sí mismas impidan ese ejercicio por los ciudadanos, que podrán, en principio, formular su solicitud en relación con cualquier tipo de información. Se trata, en puridad, de supuestos especiales de información que, por sus especiales características o configuración -y no por la materia a que se refiere-, no se considera imprescindible o adecuado hacer accesible a los ciudadanos en el momento preciso en que la solicitan, circunstancia esta que, por lo demás, no tienen por qué conocer los interesados".

³⁰ En relación con esta inadmisión *a limine* de las solicitudes, el Convenio 205 dispone que se podrá denegar una solicitud de acceso a un documento público: "i. si, a pesar de la ayuda prestada por la autoridad pública, la solicitud sigue siendo demasiado imprecisa como para permitir determinar cuál es el documento público buscado; o ii. si la solicitud es manifiestamente poco razonable" (art. 5.5). En el caso del Reglamento (CE) núm. 1049/2001 incide en la denegación de los documentos de preparatorios o de uso interno, si ello puede afectar al proceso de toma de decisiones; así, el art. 4.3 establece: "Se denegará el acceso a un documento elaborado por una institución para su uso interno o recibido por ella, relacionado con un asunto sobre el que la institución no haya tomado todavía una decisión, si su divulgación perjudicara gravemente el proceso de toma de decisiones de la institución, salvo que dicha divulgación revista un interés público superior. Se denegará el acceso a un documento que contenga opiniones para uso interno, en el marco de deliberaciones o consultas previas en el seno de la institución, incluso después de adoptada la decisión, si la divulgación del documento perjudicara gravemente el proceso de toma de decisiones de la institución, salvo que dicha divulgación revista un interés público superior".



relación con los procesos constitucionales; estudios específicos o sectoriales sobre las más diversas materias jurídicas; informes; borradores de ponencia, etc..).

Desde una perspectiva general, la causa de inadmisión prevista en el art. 18.1 b) LTBG -solicitudes referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas [*cláusula abierta*]- es, sin duda alguna, una de las más controvertidas y discutidas, pues un mal uso podría traducirse: (i) bien en un límite de carácter sustantivo que afecte a una cantidad ingente de información, (ii) bien en una traba al buen funcionamiento del tribunal.

Es, por ello, que a los efectos de entender cuándo nos encontramos ante información que tenga "carácter auxiliar o de apoyo", es oportuno recordar el *Criterio interpretativo del CTBG 6/2015, de 12 de noviembre*, en la medida que ofrece una serie de pautas que pueden resultar de utilidad:³¹

- 1) Lo relevante para apreciar la causa de inadmisión es la condición de "auxiliar" o de "apoyo" de la información, y no la denominación formal que la misma pueda recibir. El carácter auxiliar viene dado por su verdadero contenido material, lo que excluye toda información relevante en la tramitación de un expediente o en la conformación de la voluntad del órgano, es decir, "que sea relevante para la rendición de cuentas, el conocimiento de la toma de decisiones públicas, y su aplicación".
- 2) La inadmisión surge si concurre alguna de las siguientes circunstancias: (i) se recogen opiniones o valoraciones personales del autor que no manifiesten la posición del órgano o entidad; (ii) sea un texto preliminar o borrador sin la consideración de texto final; (iii) se trate de información preparatoria de la actividad del órgano o la entidad que recibe la solicitud; (iv) se refiera a comunicaciones internas que no constituyan trámites específicos del procedimiento; (v) se trate de informes no preceptivos y que no sean incorporados como motivación a una decisión final.

Atendiendo a la interpretación realizada por el CTBG, no habría obstáculo alguno para entender que las notas o los informes elaborados por los letrados del Tribunal Constitucional, en el desempeño de las labores de asistencia que les son propias, tienen el carácter o condición de información "auxiliar" o de "apoyo". Es preciso recordar, no obstante, que los criterios interpretativos del CTBG no vinculan al Tribunal Constitucional, sin negar, por ello, su eventual utilidad. Además, en relación con esta concreta causa de inadmisión, el propio Tribunal Constitucional ha fijado claramente su posición ante una solicitud de información no realizada al amparo de la LTBG, sino por quien fue parte (demandante) en un concreto recurso de amparo.

El recurso de amparo núm. 5820-2022 fue inadmitido por providencia de 26 de junio de 2023, por no apreciar la Sección Primera del Tribunal Constitucional la especial trascendencia constitucional que, como condición para su admisión, requiere el art.

³¹ Un examen detallado del Criterio 6/2015, su aplicación y su relevancia para esta causa puede verse en FERNÁNDEZ RAMOS y PÉREZ MONGIO (2017): 268-274; GUICHOT REINA y BARRERO RODRÍGUEZ (2020): 555-571; y CASTRO LÓPEZ (2022): 191 y 192.



50.1 b) LOTC (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2).³² Ante esta inadmisión, por escrito de la representación procesal de quién había sido parte, de fecha 3 de julio de 2023, se solicitó "que se le facilitase testimonio o copia simple de todo el expediente del que se compone la tramitación del recurso, desde su presentación hasta la providencia de inadmisión, *incluidos*, en su caso, *los informes de los letrados*, con el fin de conocer los motivos jurídicos que dieron lugar a esta resolución y, si procede, recurrir ante otras instancias".

Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de 11 de septiembre de 2023, se denegó la solicitud de que se le hiciera entrega de copia del informe o informes emitidos por los letrados del Tribunal Constitucional con ocasión del trámite de admisibilidad de su recurso de amparo; y frente a dicha diligencia, el interesado interpone recurso de reposición. Si bien dicho recurso resulta improcedente, nada impide al tribunal abordarlo como una petición de revisión de lo acordado por el secretario de justicia de la Sección pues, en último término, cualquiera que sea la denominación o veste otorgada al escrito presentado hay que atender, siguiendo un criterio antiformalista, a lo que en el mismo se interesa, que no es sino una revisión de lo acordado en la diligencia de ordenación, para que sea dejada sin efecto. Y la petición de revisión fue denegada por ATC 17/2024, de 20 de febrero.

Lo relevante de este ATC 17/2024 es la naturaleza y condición que el tribunal otorga a la labor de los letrados y al producto de esa labor -informes o notas-, en la medida en que se fija el fundamento para rechazar futuras solicitudes, sean de parte o de quienes acrediten un interés legítimo y directo, sean de personas que formulen una petición con base en el derecho de acceso a la información pública previsto en la LTBG. El razonamiento seguido por el tribunal es el siguiente:

- «La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no prevé una intervención propia de los letrados del Tribunal Constitucional en los procedimientos constitucionales, incluido el procedimiento constitucional de amparo, por lo que sus informes, notas y documentos agotan su eficacia en el ámbito interno y no trascienden a los mismos».

- Los informes de los letrados son «meros documentos de trabajo interno, elaborados para conocimiento exclusivo de los magistrados del Tribunal Constitucional, como instrumento de apoyo a sus decisiones, carentes de efecto vinculante». Dada esta naturaleza, no se les puede aplicar:

- ✓ Ni la legislación procesal; en concreto, «la previsión contenida en el art. 234.2 LOPJ, que reconoce un derecho de acceso a las actuaciones judiciales objetivamente limitado a los escritos y documentos que consten en los autos».
- ✓ Ni la LTBG, ya que quedarían dentro de las previsiones del art. 18 de dicha disposición legal, concerniente a las causas de inadmisión; en concreto, la causa prevista en el apartado 1 b).

³² El demandante de amparo interpuso un recurso contra la sentencia 58/2022, de 1 de febrero, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, que revocando la sentencia 107/2021, de 6 de julio, del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Eivissa dictada en el procedimiento abreviado núm. 166-2019, absolvió a la querellada por el demandante de amparo del delito de sustracción de menores que le imputaba; también se dirige contra el auto de 15 de junio de 2022 desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la sentencia de segunda instancia.



3.4.2.- Solicitudes de información cuya confección y divulgación requiere una compleja acción de reelaboración por parte del Tribunal [art. 18.1 c) LTBG]

Se trata de la causa que con mayor intensidad invocan las Administraciones Públicas, siendo también una de las más habituales en el caso del Tribunal Constitucional, y que al igual que la anteriormente examinada genera dudas interpretativas y dificultades en su aplicación.

Nuevamente es aconsejable acudir al *Criterio interpretativo del CTBG 7/2015, de 12 de noviembre*, a los efectos de obtener pautas de interpretación de esta causa de inadmisión.³³ En primer lugar, la reelaboración debe diferenciarse (i) de supuestos en los que el problema reside en el *volumen o complejidad* de la información que se solicita, lo que hace necesario un proceso específico de trabajo o una ampliación del plazo para resolver (art. 20.1, párrafo 2 LTBG); (ii) de la información que debe ser anonimizada o disociada por contener datos de carácter personal (arts. 15.4 y 16 LTBG); (iii) de la información que está en poder de varias unidades informantes (art. 19.4 LTBG), o se ha de recabar de alguno de los sujetos obligados a facilitarla ex art. 4 LTBG. En segundo lugar, la reelaboración implica, en sentido positivo, que (i) la información ha de ser elaborada expresamente para dar una respuesta, haciendo uso de diversas fuentes de información; y (ii) se carezca de los medios técnicos que sean necesarios para extraer y explotar la información concreta solicitada. En esta línea, se ha manifestado también la jurisprudencia, cuando señala como posibles causas para entender que estamos ante una acción de reelaboración, que se tenga que realizar el tratamiento a partir de «una información pública dispersa y diseminada», que requiera de una «labor consistente en recabar, primero; ordenar y separar, después, lo que es [en el caso enjuiciado en la sentencia] información clasificada o no; sistematizar, y luego, en fin, divulgar tal información», o que la misma se encuentre en soportes (físicos e informáticos) diversos, o parcialmente en diversos órganos.³⁴

Un ejemplo del tipo de decisiones que se encuadran en esta causa de inadmisión es la *Resolución 93/2022, de 12 de enero, de la Secretaría General del Tribunal Constitucional, en relación con la solicitud de información sobre diversos datos de los recursos de amparo ingresados desde el 1 de enero de 2018 hasta la fecha de presentación de la solicitud de información*. La resolución deniega el acceso

³³ En relación con esta causa y el criterio interpretativo del CTBG, véase FERNÁNDEZ RAMOS y PÉREZ MONGIO (2017): 275-277; GUICHOT REINA y BARRERO RODRÍGUEZ (2020): 574-604; y CASTRO LÓPEZ (2022): 193 y 194.

³⁴ Sentencia núm. 306/2020, de 3 de marzo [ECLI:ES:TS:2020:810], de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, FD 5; o la sentencia de 16 de octubre de 2020 [ECLI:ES:AN:2020:3039], de la Sección 7ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, FD 5, cuando afirma que «para apreciar la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1 c) de la LTBG, es preciso que los datos o documentos tengan un carácter "complejo", como ocurre por ejemplo cuando los mismos se encuentran dispersos en diferentes órganos y/o en diferentes soportes (papel e informático)». Por su parte, la sentencia núm. 454/2021, de 25 de marzo [ECLI:ES:TS:2021:1256], de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo añade, en su FD 2, como motivo para apreciar la causa que «la información no se encontraba en su totalidad en el órgano al que se solicita, sino que se trataba de información pública dispersa y diseminada, que debía ser objeto de diversas operaciones de recabarla de otros órganos, ordenarla, separar la información clasificada y sistematizarla, aparte de que se trataba de información en distintos soportes físicos e informáticos».



argumentando que «para su confección y divulgación es necesaria una compleja acción de reelaboración por parte de este Tribunal, dado el ingente volumen de la información requerida que afecta a datos individualizados de más de 37.0000 recursos de amparo, incurriendo la solicitud de información, por lo tanto, en la causa de inadmisión prevista en el art. 18.1.c) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno».

La *Resolución 43/2023, de 4 de julio, de la Secretaría General del Tribunal Constitucional*, es uno de los muchos casos de acceso parcial pero con invocación de esta causa de inadmisión. En este supuesto, el solicitante interesa información sobre la duración media de la resolución "de recursos de amparo de procedencia jurisdiccional por este Tribunal (usando como período de referencia los últimos seis años)" y de las "solicitudes de medidas cautelares positivas (p. ej. obligación de hacer, de dar) interpuestas ante este Tribunal con desglose del tipo de medida cautelar positiva solicitada y su decisión (concedida o rechazada) de los últimos seis años". En relación con la primera de las informaciones, aun incidiendo en la función jurisdiccional del tribunal, se accede a facilitarla «por disponer de ella el Servicio de Doctrina Constitucional». Por el contrario, «debe ser inadmitida la segunda de las informaciones solicitadas -duración media de la resolución de las solicitudes de medidas cautelares positivas en los seis últimos años- porque, como paso previo imprescindible, sería necesaria su elaboración y sistematización, actividad a la que este Tribunal no viene obligado [art. 18.1.c) Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno]».

Más problemática es el caso de la *Resolución 39/2023, de 29 de mayo, de la Secretaría General del Tribunal Constitucional en relación con la solicitud de información de copia de todas las resoluciones del Tribunal desde su fundación y la documentación técnica de su ontología semántica*. La resolución sostiene que la «solicitud de información incurre en la causa de inadmisión prevista en el art. 18.1.c) de la citada Ley 19/2013, pues su confección y divulgación, dado su ingente volumen y teniendo en cuenta, también, que afecta a los datos personales de un número considerable de quienes han sido parte en multitud de procesos constitucionales, requeriría de este Tribunal una compleja acción de reelaboración». Nada cabe objetar a la primera parte de la resolución: "complejidad" de la reelaboración de la información. Sin embargo, más cuestionable pudiera ser la referencia a la afectación de datos personales. Tanto las resoluciones del CTBG como la jurisprudencia han venido subrayando que no puede considerarse que la exclusión o anonimización de datos personales en la información afectada -límite legal- constituya un supuesto de reelaboración de información.³⁵

³⁵ Así, la R/0173/2017, de 18 de julio, afirma, ante la invocación simultánea de límites y causas de inadmisión, que "la propia aplicación de causas de inadmisión y límites resulta en cierto modo contradictorio, y más como ocurre en este caso en que se alega primariamente los límites y, con carácter secundario, las causas de inadmisión". Más clara resulta la R/0439/2018, de 18 de octubre, cuando subraya "que resulta de todo punto irregular la aplicación simultánea de una causa de inadmisión de la solicitud- que, por su propia naturaleza implica que la misma no ha sido examinada en cuanto al fondo conjuntamente con un límite al acceso -que, igualmente por su propia naturaleza implica que la solicitud es examinada en cuando al fondo-. En este caso se produce además el hecho de que, mientras la argumentación principal se basa en un límite al acceso, la subsidiaria, contenida como decimos en el escrito de alegaciones, se basa en una causa de inadmisión que, podemos decirlo



3.4.3.- Solicitudes respecto de las cuales se desconoce el órgano que pudiera resultar competente para facilitar la información [art. 18.1 d) LTBG]

Estos casos han de diferenciarse de aquellos otros en los que la información no existe, en cuyo caso procede más que la inadmisión por el art. 18 LTBG, la declaración de que la solicitud carecería de objeto. Esta causa solamente entra en juego cuando sencillamente no se dispone de la información -lo que no quiere decir que no exista-, ni existen elementos que permitan determinar o aventurar qué órgano o entidad puede tenerla.³⁶

Se puede citar la *Resolución 35/2023, de 28 de abril, de la Secretaría General del Tribunal Constitucional en relación con la solicitud de información referida al curriculum vitae de don Ángel Latorre Segura*. El solicitante interesó, en fecha 19 de abril de 2023, el *curriculum vitae* de quien fuera magistrado del Tribunal Constitucional, don Ángel Latorre Segura. Dado que el magistrado lo fue del primer tribunal, en 1980, y, consecuentemente, el posterior trámite de verificación no tuvo lugar, su *curriculum vitae* no fue incorporado al acervo documental del entonces naciente Tribunal. La resolución dispone que «este Tribunal Constitucional no dispone de la información interesada, sin que tampoco sea posible conocer, dados los genéricos términos en los que está formulada la solicitud, el órgano que pudiera resultar competente», es por ello que «procede la inadmisión a trámite de esta en aplicación de lo dispuesto en el art. 18.1.d) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre. Sin perjuicio de que pueda solicitar, si lo estimara oportuno, el expediente personal de don Ángel Latorre Segura que se conserva en el Archivo General de este Tribunal, como se indica en el fundamento jurídico precedente de esta resolución».

Igualmente, cabe citar la *Resolución 40/2023, de 25 de mayo, de la Secretaría General del Tribunal Constitucional, sobre indemnización por responsabilidad patrimonial por prisión preventiva*. Señala la resolución que «no consta en los archivos de este Tribunal escrito alguno relativo a una supuesta petición de indemnización por usted formulada por responsabilidad patrimonial del Estado por prisión provisional. En consecuencia, además de no ser este Tribunal el competente para conocer de una petición de este tenor, no obra en su poder la información interesada, procediendo remitirle, atendiendo a lo que expone en su escrito, al Juzgado de Instrucción núm. 1 de Ceuta y a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de dicha ciudad Autónoma por si pudieran ser los órganos competentes para conocer de su solicitud»; procede, por ello, «de conformidad con lo dispuesto en el art. 18.1 d) de la Ley 19/2013, de 9

así, es el estadio previo a entender de aplicación un límite al acceso derivado del análisis del fondo de la solicitud».

³⁶ En la R/0163/2018, de 15 de junio, se afirma que “lo que subyace a la denegación de la información [en este caso] no es propiamente el hecho de que la misma haya sido solicitada a un organismo que carezca de ella- desconociendo además el que pudiera tenerla- sino que, asumiendo la competencia por razón de la materia, el [Ministerio], alega que no puede proporcionar lo solicitado al carecer la información de un soporte documental. Esta ausencia de soporte o, más concretamente, el hecho de que la información se contenga en exposiciones orales realizadas en determinadas reuniones y, por lo tanto, de los que no queda constancia más allá que para los presentes en la reunión y, claro está, derivado de la tramitación positiva finalmente dada a las cuestiones sobre las que versaban las exposiciones orales, implicaría que no pudiera darse el acceso requerido”. En el mismo sentido, la R/0211/2018, de 5 de julio, y la R/0512/2018, de 23 de noviembre, entre otras.



de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, inadmitir la solicitud de información».

4.- El régimen de garantías formales para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública ante el Tribunal Constitucional

En relación con los órganos previstos en el art. 2.1 f), entre los que se encuentra el Tribunal Constitucional, el art. 23.2 LTBG prevé exclusivamente la interposición del recurso contencioso-administrativo frente a las resoluciones expresas o presuntas que recaigan en materia de acceso a la información pública. Sin embargo, dada la singular posición del Tribunal Constitucional y su exclusivo sometimiento a la Constitución y a su LOTC, las garantías para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública descansan en el sistema clásico de recurso en vía administrativa y recurso judicial contencioso-administrativo (art. 99.3 LOTC).³⁷ Se excluye, por el contrario, la intervención de la autoridad especializada independiente e imparcial: en concreto, no cabe la reclamación, sustitutiva de los recursos administrativos, ante el CTBG (art. 24 LTBG).

Desde la entrada en vigor de la LTBG solamente una resolución de la Secretaría General en materia de acceso a la información pública ha sido objeto de impugnación en vía administrativa: la *Resolución 24/2022, de 5 de abril de 2022 de la Secretaría General del Tribunal Constitucional, en relación con la solicitud de información sobre la verificación por el Pleno de los requisitos exigidos para el nombramiento de magistrados de este Tribunal*. Tras la desestimación en vía administrativa, el proceso judicial culminó con la sentencia núm. 1395/2023, de 6 de noviembre [ECLI:ES:TS:2023:4563], de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo. El examen de este caso nos permitirá exponer los rasgos esenciales del régimen de garantías vigente en el caso del ejercicio del derecho de acceso a la información pública ante el Tribunal Constitucional, sus certezas y también sus incertidumbres.

No obstante, es necesario llamar la atención sobre el hecho de que este asunto guarda una estrecha conexión con el resuelto por la STS núm. 502/2023, de 21 de abril [ECLI:ES:TS:2023:1648]: el recurrente es el mismo y la cuestión de fondo es el origen de la posteriormente ventilada en la STS núm. 1395/2023. Se enjuicia la resolución de 2 de marzo de 2022 de la Secretaría General del Congreso de los Diputados, dictada en respuesta a la previa solicitud de información pública en relación con diversas cuestiones sobre la votación telemática para la elección de miembros de órganos constitucionales durante la pandemia del Covid-19 (normativa reguladora, medios técnicos empleados, identidad de los diputados que habían

³⁷ Sistema que encaja, sin mayores problemas, en el marco legal previsto por el Convenio 205 al dejar un amplio margen de configuración a los Estados. Así, el art. 8.1 del Convenio se limita a reconocer a los solicitantes el "derecho a interponer recurso ante un tribunal o ante otra instancia independiente e imparcial prevista por la ley". La Ley Modelo ofrece, por el contrario, una regulación más detallada, al establecer: (i) apelación interna opcional (vía administrativa) (art. 50); (ii) apelación externa obligatoria ante el Órgano Garante (autoridad independiente e imparcial) (arts. 51 y 52); (iii) revisión judicial (art. 53). El Reglamento (CE) núm. 1049/2001 distingue entre una vía administrativa - solicitud confirmatoria a la institución con el fin de que ésta reconsidere su postura (art. 7.2 y 4)- y una vía judicial - "la ausencia de respuesta de la institución en el plazo establecido se considerará una respuesta denegatoria y dará derecho al solicitante a interponer recurso judicial contra la institución y/o reclamar ante el Defensor del Pueblo Europeo, con arreglo a las disposiciones pertinentes del Tratado CE" (art. 8.3)-.



ejercido su derecho al voto...); entre ellos, se encuentran los cuatro magistrados del Tribunal Constitucional sobre cuyo procedimiento de verificación se interesa una nueva solicitud de información, en este caso, ante el Tribunal Constitucional.

4.1.- El sistema clásico de garantías formales en el marco del Tribunal Constitucional

Con fecha 30 de marzo de 2022, se solicitó que el tribunal proporcionara la documentación relativa a la verificación de los requisitos exigidos para el nombramiento de magistrados del Tribunal Constitucional: protocolo o normativa que se sigue en el proceso de verificación previsto en los arts. 2.1 g) y 10.1 i) LOTC como atribución del Pleno; acta de la reunión; informes aportados; certificados y comunicaciones del Congreso de los Diputados; criterios utilizados...

Por *Resolución 24/2022, de 5 de abril de 2022*, la Secretaría General del Tribunal Constitucional, accede a la solicitud de información en los siguientes términos:

«Único. En relación con su solicitud de información, me cumple comunicarle que no existe protocolo o normativa que regule el proceso de verificación por este Tribunal del cumplimiento de los requisitos exigidos para el nombramiento de magistrados que lo integran [art. 10.1.i) OTC], rigiéndose el citado proceso por los requisitos establecidos por la Constitución (art. 159) y por su Ley Orgánica (arts. 16 a 19); así como que no existe ningún documento o informe a los que se refieren los apartados c), f) y g) de los antecedentes de esta resolución. En archivo adjunto se le remite copia del acta de la sesión del Pleno de este Tribunal, de 11 de noviembre de 2021, en la que figura el acuerdo de expresar que las propuestas efectuadas por el Congreso de los Diputados reúnen los requisitos exigidos por la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de las comunicaciones enviadas por el Congreso de los Diputados a este Tribunal y por este Tribunal al Congreso de los Diputados en relación con las propuestas realizadas por el Pleno del Congreso de los Diputados en fecha 11 de noviembre de 2021».

Las resoluciones de la Secretaría General del Tribunal Constitucional en materia de transparencia y acceso a la información pública son susceptibles de recurso de alzada ante el Presidente, cuya decisión agota la vía administrativa (art. 99.3 LOTC). Recurso de alzada que se rige, sin más especialidades que las del objeto de impugnación y el órgano competente para resolverlo, por las reglas generales en materia de recursos -arts. 112-120- y la específicas de la alzada -arts. 121-122- previstas en la LPAC.

El carácter preceptivo del recurso de alzada ante las resoluciones de la Secretaría General del Tribunal Constitucional no parece ser compartido totalmente por el Tribunal Supremo. Así, en el FD 4.2.3º de la ya citada STS núm. 1395/2023, al afirmar su competencia para conocer de las cuestiones que plantee el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, sostiene que la LTBG «tratándose de órganos constitucionales, no exige recurrir en alzada (...) sin que sea controvertido en autos que se haya recurrido en alzada y no la inadmitiera el propio Tribunal Constitucional».

En todo caso, más allá de lo expresado por el Tribunal Supremo y con independencia de algunas críticas doctrinales que atribuyen a los recursos en vía administrativa una



escasa utilidad,³⁸ puede convenirse que el sistema actualmente previsto en el Tribunal Constitucional es garantista para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Ello no impide, como es obvio, que dicho sistema pueda ser modificado en el sentido previsto por la LTBG: esto es, entender agotada la vía administrativa con la resolución emitida por la Secretaría General en materia de acceso a la información pública, dejando expedita la vía judicial o, en su caso, articular un recurso potestativo de reposición ante el mismo órgano.

Disconforme con la resolución de la Secretaría General, el peticionario formuló recurso de alzada alegando principalmente dos objeciones: por una parte, pone en cuestión la inexistencia de la documentación que no se le ha proporcionado; por otra parte, efectúa algunos reproches al contenido de la documentación a la que ha tenido acceso -en concreto, atribuye defectos en la elaboración del acta de la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional de 11 de noviembre de 2021-. Por *Resolución de 30 de junio de 2022*, el Presidente del Tribunal Constitucional desestima el recurso de alzada interpuesto contra la citada Resolución 24/2022, de 5 de abril de 2022, de la Secretaría General.

A continuación, el peticionario de la información interpuso, de conformidad con lo previsto en el art. 99.3 LOTC, el correspondiente recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo (rec. ordinario núm. 828/2022). El recurso contencioso se desestima íntegramente por la STS núm. 1395/2023; sentencia que resulta sumamente interesante por dos razones:

- (i) Una de carácter formal: fijar el ámbito de control judicial en materia de información pública en relación con el Tribunal Constitucional, introduciendo una suerte de *tertium genus*.
- (ii) Y otra de carácter sustantivo: al enjuiciar el órgano judicial la cuestión de fondo y adoptar una decisión confirmatoria de la cuestionada resolución administrativa del Tribunal Constitucional, se plantea el interrogante no tanto sobre cuáles son las garantías formales de las que disponen los ciudadanos en relación con la efectividad del ejercicio del derecho de acceso a la información pública interesada, como sobre su funcionalidad o eficacia real.

4.2.- La *vis expansiva* del control judicial de las resoluciones del Tribunal Constitucional en materia de acceso a la información pública

La STS núm. 1395/2023 aborda, en primer lugar, la cuestión de la posible falta de jurisdicción para conocer de las resoluciones del Presidente del Tribunal Constitucional en materia de acceso a la información pública. La razón de esta duda radica en el hecho de que los actos impugnados en este caso se refieren a la solicitud de información sobre una materia «que no es ni cuestión de personal al

³⁸ Según ANDREU LLOVET (2022): 476-477, "cuando las solicitudes que se plantean ante los órganos constitucionales no se contestan o se deniega total o parcialmente la información solicitada, se puede acudir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y en determinadas ocasiones, plantear previamente una suerte de equivalente al recurso de alzada o reposición (en función de quién sea el órgano competente para resolver)", añade que este sistema "se puede vestir de garantía formal, pero su funcionalidad es cuestionable. El equivalente al recurso de alzada o reposición cuando existe es habitualmente absurdo y al Contencioso-Administrativo no acuden demasiados ciudadanos porque los órganos constitucionales les hayan denegado el acceso a la información pública por razones sobradamente conocidas".



servicio del Tribunal Constitucional, ni de administración interna, ni de gestión patrimonial», que son los actos y disposiciones del tribunal fiscalizables por la jurisdicción contencioso-administrativa según el art. 1.3 a) LJCA [STS núm. 1395/2023, FD 4.2.1º].

El Tribunal Supremo llega a esta conclusión por cuanto es evidente, a su juicio, que lo que se solicitaba, en este caso, tenía que ver con la potestad de verificación por el tribunal del cumplimiento de los requisitos por parte de los nuevos magistrados designados por el Congreso de los Diputados y, de forma más concreta sobre el trámite parlamentario seguido para dicha designación. En otras palabras, «se interesó información sobre un trámite [plácet] dentro del procedimiento parlamentario por el que el Congreso de los Diputados elige a cuatro magistrados, procedimiento que finaliza en el real decreto de nombramiento» [STS núm. 1395/2023, FD 4.2.1º *in fine*]

El razonamiento seguido por Tribunal Supremo parte del hecho indubitado de que el recurrente presentó su solicitud de información en ejercicio del derecho de acceso a la información pública regulado por los arts. 12 a 17 de la LTBG, y en la consideración de que las cuestiones que se plantean en el ejercicio de dicho derecho son susceptibles de control por parte del orden jurisdiccional contencioso-administrativo (art. 23 y apdo. II del preámbulo LTBG) [STS núm. 1395/2023, FD 4.2.2º y 3º]. Concluye el Tribunal Supremo que «a las previsiones del art. 1.3 a) de la LJCA hay que añadir lo que se deduzca de leyes que regulan otras potestades administrativas que ejercen los órganos constitucionales y la consecuencia es que la LJCA no excluye el control de la potestad prevista en la Ley 19/2013» [STS núm. 1395/2023, FD 4.2.4º].

El Tribunal Supremo parece matizar la solución adoptada en la STS núm. 204/2021, de 16 de febrero [ECLI:ES:TS:2021:479], en la que se resuelve el recurso interpuesto contra acuerdos de la Mesa de la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados en relación con la lista de candidatos admitidos y excluidos para ser miembros del Consejo de Administración de la Corporación de RTVE, y en la ya citada STS núm. 502/2023 que resuelve el conexo recurso contra la resolución de la Secretaría General del Congreso de Diputados en relación con el voto telemático para la elección de miembros de algunos órganos constitucionales. En ambos casos, los recursos traían causa de solicitudes formuladas al amparo de la LTBG, y sin embargo, fueron desestimados al entender que se trataba de actos de naturaleza parlamentaria y, por ello, estaban excluidos del control por la jurisdicción contencioso-administrativa.³⁹

³⁹ Así, la STS núm. 204/2021, FD 5, afirma que «hay que recordar que el citado procedimiento, en desarrollo de lo establecido por la Ley 5/2017, está regulado en detalle por la resolución de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado de 10 de julio de 2018. Ello significa que su regulación no está recogida en una disposición general de carácter administrativo, sino en una especie de "norma interna" del ámbito parlamentario. Este dato se compadece mal con la pretendida naturaleza administrativa del procedimiento aquí considerado [...] En fin, para sustentar su afirmación de que la información solicitada se refiere a una actuación de naturaleza administrativa, el recurrente ni siquiera ha intentado mostrar que aquélla tiene algún punto de contacto o alguna similitud con los supuestos contemplados en el art. 1.3.a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa»; y concluye que «una vez sentado que en el presente caso no se está en presencia de actividad sujeta al Derecho Administrativo, desaparece la base normativa en que el recurrente fundó su solicitud y, por consiguiente, el acuerdo ahora impugnado escapa al control jurisdiccional de esta Sala» (FD 6). Por su



En este sentido, el Tribunal Supremo otorga al trámite del plázet o verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos por la CE (art. 159) y la LOTC (arts. 16 a 19) para el nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional -atribución del Pleno [art. 10.1 i) LOTC]- la consideración de "actividad materialmente administrativa", lo que unido a que la solicitud de información fue presentada al amparo de la LTBG, justifica su control en vía judicial contencioso-administrativa.

Es cierto que se podrían haber adoptado otras soluciones, tales como: (i) negar la naturaleza materialmente administrativa del trámite de verificación al integrarse, en este caso, en un proceso parlamentario de designación y nombramiento de los magistrados; (ii) asimilar la verificación a una cuestión de personal en la medida en que el mismo culminará con la integración de los designados en el colegio de magistrados con los consiguientes efectos sobre su régimen jurídico personal (situación administrativa, incompatibilidades, cese y suspensión...) y sobre las partidas presupuestarias del tribunal; o (iii) considerar que la verificación o *plázet* se integra en las llamadas funciones no jurisdiccionales o gubernativas, lo que, a nuestro juicio, sería la opción más idónea y la más ajustada a la doctrina del propio Tribunal Constitucional.⁴⁰

Sin embargo, lo relevante del razonamiento del Tribunal Supremo, más allá de este concreto supuesto, es que la equiparación entre la "actividad sujeta a Derecho Administrativo" y los "actos y disposiciones fiscalizables por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa" ex art. 1.3 a) LJCA es irrelevante a los efectos del control judicial. Lo determinante para atribuir a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional en materia de información pública es que: (i) son dictadas en relación con solicitudes formuladas al amparo del derecho de acceso a la información pública reconocido expresamente por la LTBG y (ii) tienen naturaleza materialmente administrativa, al margen de las

parte, la STS núm. 502/2023, FD 4, afirma que «los contornos del caso y la actuación impugnada, ponen de manifiesto que la información solicitada es de naturaleza parlamentaria, desde luego no se trata del ejercicio de actuaciones o actividades materialmente administrativas, ni mucho menos son actos de personal, administración o gestión patrimonial. La información sobre el ejercicio del derecho de voto y el procedimiento de votación seguido en el seno del Congreso de los Diputados, no constituye una actividad sujeta al Derecho Administrativo que es el presupuesto necesario, a tenor de lo dispuesto en los artículos 2 de la Ley 19/2013 y 1, 3 y 12 de nuestra Ley Jurisdiccional, para que abordemos el enjuiciamiento en los términos que propugna la parte recurrente. Lo que se pretende en el presente recurso queda, en definitiva, extramuros del ámbito de nuestra jurisdicción [...] De modo que la actividad sobre la que solicitó información no era una materia sobre personal, administración y gestión patrimonial, pero tampoco, conviene insistir, se refería a una actividad materialmente administrativa, pues el ejercicio del derecho de voto por los diputados, la formalización y realización del voto en cualquiera de sus fórmulas, y el procedimiento seguido, evidencia que nos encontramos ante actuaciones netamente parlamentarias que no pueden ser consideradas actividades materialmente administrativas».

⁴⁰ En relación con el procedimiento de verificación de cumplimiento de los requisitos exigidos para el nombramiento de magistrados del Tribunal Constitucional no está de más recordar la posición expresada por el propio tribunal sobre su naturaleza; así, en la STC 47/2011, de 12 de abril, FJ 6, se afirma que si bien no es propiamente jurisdiccional «tienen tal grado de vinculación con el ejercicio de la función jurisdiccional que su eventual control, bien por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, bien por el propio Tribunal Constitucional en la vía de amparo prevista en el art. 43 LOTC, supondría una evidente interferencia en la potestad de autoorganización en el ejercicio de las competencias y funciones que, como órgano constitucional, tiene atribuidas en exclusiva dentro del diseño constitucional de distribución de poderes».



cuestiones de personal, administración interna o gestión patrimonial. Se trata de una suerte de *tertium genus* que, en todo caso, excluye las solicitudes de información que versen sobre la función jurisdiccional.

4.3.- Las incertidumbres del control sustantivo de las resoluciones denegatorias de acceso a la información por parte del Tribunal Constitucional: recurso de amparo y recurso ante el TEDH

En segundo lugar, el Tribunal Supremo examina la cuestión de fondo: esto es, juzgar si el Tribunal Constitucional conforme a la LTBG informó o no al demandante sobre los extremos requeridos. A tales efectos, el Tribunal Supremo pone de manifiesto que el demandante incurre en una flagrante confusión en cuanto al objeto del pleito, lo que explica que «centre lo litigioso, no en la satisfacción del derecho ejercicio conforme a la Ley 19/2023, sino en plantear las irregularidades en las que, a su entender, incurrió el Tribunal Constitucional al ejercer la potestad de verificación» [STS núm. 1395/2023, FD 5.4]. Ello explica que para «el demandante lo informado carece de la extensión y detalle que desearía, pero no porque se le oculte información o sea defectuosa, sino porque o reclama unos documentos e informes inexistentes o, existiendo, porque considera que su contenido o extensión debió ser distinto y sea una hipótesis u otra, ambas son ajenas al derecho ejercitado» [STS núm. 1395/2023, FD 5.6].

Concluye la sentencia que «el Tribunal Constitucional le contestó -y así lo recalcó en alzada como expone la Abogacía del Estado- dándole la información que podía darle- porque no disponía de otra más: se le dice así que no existe protocolo o normativa reguladora del proceso de verificación que solicitaba; se le remitieron el acta y las comunicaciones entre el Tribunal y el Congreso de los Diputados [...] y, en fin [...] se le dice que no se le pueden entregar los informes de los órganos técnicos sencillamente porque no existen» [STS núm. 1395/2023, FD 5.5]. El Tribunal Supremo ratifica, por tanto, las resoluciones emanadas del Tribunal Constitucional declarándolas conformes a Derecho, lo que descarta una eventual lesión del derecho de acceso a la información pública.

Cabe ahora preguntarse, con carácter general y más allá de las concretas circunstancias de este caso, ¿qué podría hacer el solicitante si considera que la denegación de acceso a la información por parte del Tribunal Constitucional, ratificada en vía judicial, le ocasiona una lesión en su derecho? ¿Qué garantías formales le asisten para hacer efectivo su derecho de acceso a la información pública?

En primer lugar, debemos plantearnos si la vía de amparo es viable y, de serlo, si es efectiva o funcional. La viabilidad del amparo constitucional, en los términos en que ha sido configurado por los arts. 53.2 y 161.1 b) CE, pasa por determinar la naturaleza iusfundamental o no del derecho de acceso a la información pública, una de las cuestiones más controvertidas tanto doctrinal como jurisprudencialmente.⁴¹ Excede

⁴¹ Sobre la naturaleza del derecho de acceso a la información pública, sin ánimo de ser exhaustivos, se pueden citar, entre otros, los siguientes trabajos: COTINO HUESO, L. 2021. "Los derechos fundamentales de acceso a la información pública, sus límites y la supletoriedad de la legislación general de transparencia", en L. COTINO HUESO y A. BOIX PALOP, *Los límites al derecho de acceso a la información pública*. Valencia: Tirant lo Blanch; FERNÁNDEZ RAMOS, S. 2017. "El derecho fundamental de acceso a la información pública", *Revista "Cuadernos Manuel Giménez Abad"*, núm. 13: 188-202; GUICHOT REINA,



del objeto de este trabajo abordar dicha cuestión por lo que, como mera hipótesis, asumiremos la posibilidad de que el derecho de acceso a la información pública sea un derecho fundamental de *naturaleza o función instrumental*, en cuanto guarda conexión con el ejercicio de otros derechos fundamentales indubitados; esencialmente, con el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión [art. 20.1 d) CE] y con el derecho a participar directamente en los asuntos públicos (art. 23.1 CE). De hecho, en el caso enjuiciado por la STS núm. 1395/2023, el recurrente lo vincula con el derecho fundamental a obtener información [art. 20.1 d) CE], en relación con el art. 10.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante, CEDH). Y lo mismo hizo, previamente, en el recurso resuelto por la STS núm. 502/2023, en la que el Alto Tribunal afirma que los derechos fundamentales a la libertad de expresión y a la información «no prestan cobertura a solicitudes de este tipo, toda vez que las mismas encuentran su cauce constitucional y legal adecuado en la interpretación y aplicación del artículo 105 b) de la CE, y en la mentada Ley 19/2023» (FD 3).

Admitiendo pues, como hipótesis, la función instrumental del derecho de acceso a la información pública en el ejercicio de derechos fundamentales, entendemos que no hay obstáculo alguno para plantear un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Una interpretación sistemática del art. 43.1 LOTC permite concluir que el recurso de amparo cabe contra los actos o decisiones jurídicas, no sólo “del Gobierno” o “de los órganos ejecutivos colegiados de las comunidades autónomas” o “de sus autoridades o funcionarios o agentes”, sino también contra los de otros órganos constitucionales cuya naturaleza material es asimilable a las disposiciones y actos administrativos en sentido estricto, incluidas aquellas actuaciones gubernativas cuya naturaleza puede no ser estrictamente administrativa, siempre que sean susceptibles de recurso de amparo.⁴² Es, por ello, que nada se opone a plantear recurso de amparo por la vía del art. 43 LOTC contra la actividad materialmente administrativa del Tribunal Constitucional [art. 1.3 b) LJCA y ejercicio de las potestades atribuidas en la LTBG]; sin perjuicio, de que también se pueda imputar una lesión autónoma a la sentencia que en vía judicial ratifica la resolución administrativa del Tribunal Constitucional (art. 44 LOTC), dando lugar al llamado amparo mixto.⁴³

E. 2023. “La naturaleza del derecho de acceso a la información pública”, *Revista Española de Transparencia*, núm. 18: 17-49; REY MARTÍNEZ, F.2016. “El derecho de acceso a la información pública a la luz del derecho constitucional”, en *La constitución política de España: estudios en homenaje a Manuel Aragón Reyes*. Madrid: CEPC; y VILLAVARDE MENÉNDEZ, I. 2019. “El marco constitucional de la transparencia”, *Revista española de derecho constitucional*, núm. 116: 167-191.

⁴² Así, se ha reconocido desde tempranamente en relación con las disposiciones y actos del Consejo General del Poder Judicial (SSTC 29/1987, de 6 de marzo; y 174/1996, de 11 de noviembre), o con las disposiciones o actos de las Cortes Generales y Asambleas legislativas (STC 121/1997, de 1 de julio).

⁴³ En el momento de escribir estas líneas y en relación con el caso cuyo examen nos sirve de base para este trabajo, están pendientes del trámite de admisión los recursos de amparo interpuestos, respectivamente, (i) contra la resolución de 2 de marzo de 2022 de la Secretaría General del Congreso de los Diputados y la STS núm. 502/2023 -RA núm. 4095-2023- y (ii) contra las resoluciones de la Secretaría General y del Presidente del Tribunal Constitucional y la STS núm. 1395/2023 -RA núm. 208-2024-.



Cuestión distinta es la consideración que nos merezca el recurso de amparo como remedio o recurso efectivo -en el sentido dado al mismo por el art. 13 CEDH e interpretado por el TEDH⁴⁴, en casos en los que ha sido el Tribunal Constitucional, en el ejercicio de sus actividades gubernativas y administrativas, el causante de la lesión cuya reparación se busca. No obstante, no se debe perder de vista que la resolución impugnada es, en última instancia, una resolución administrativa del Presidente del Tribunal Constitucional y no una resolución adoptada por el Pleno o las Salas en el ejercicio de su función jurisdiccional, por lo que en nada se ve alterada la imparcialidad y la capacidad de examinar las demandas de amparo que se puedan plantear, a lo que se ha de sumar la posibilidad de que puedan entrar en juego, en su caso, las causas de abstención o recusación en relación con el Presidente del tribunal.

La última garantía que se vislumbra para el ciudadano, agotada la vía interna, es el recurso ante el TEDH; tribunal que en los últimos tiempos ha integrado en el ámbito del art. 10.1 CEDH el derecho de acceso a la información pública, pero sometido a un estricto test de cuatro elementos.⁴⁵ Solamente en aquellos supuestos en que por las circunstancias del caso, el acceso a la información supere el test de los cuatro elementos, se considerará parte esencial de la libertad de recibir información, y por ende, gozará de la protección del art. 10.1 CEDH.

Superada la exigencia del test para obtener la protección derivada del art. 10.1 CEDH, en el caso de obtener una sentencia favorable, al ciudadano le quedaría un último obstáculo que vencer: la ejecución o cumplimiento de la sentencia del TEDH por el Tribunal Constitucional. Es evidente que a diferencia de lo previsto en el art. 5 bis LOPJ -tras la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio- para los casos de violación del CEDH en el ámbito de la jurisdicción ordinaria -recurso de revisión ante el Tribunal Supremo-, nada hay previsto cuando dicha violación del Convenio se produce por el propio Tribunal Constitucional, aunque formalmente el condenado sea el Reino de España. Cuestión esta que demanda una pronta solución

⁴⁴ Por todas, STEDH 27229/95, de 3 de abril de 2001, *Keenan v. Reino Unido*, § 122, cuando afirma que «el alcance de la obligación del artículo 13 varía dependiendo de la naturaleza de la petición del demandante. Sin embargo, el recurso exigido por el artículo 13 debe ser "efectivo" en la práctica, así como en la ley».

⁴⁵ Véase STEDH 18030/11, de 8 de noviembre de 2016, Gran Sala, *Magyar Helsinki Bizottság c. Hungría*, § 156 y ss. De forma sucinta, el test de cuatro elementos establecido por el TEDH se formula en los siguientes términos: 1) La *finalidad o propósito* de la información requerida: la finalidad debe ser generar debate público o contribuir a la labor de vigilancia de los poderes públicos -social watchdog function- (§ 158). 2) La *naturaleza* de la información: debe ser de interés público, información que proporcione transparencia sobre los asuntos públicos o sea relevante para la sociedad en su conjunto (§ 161), atendiendo a las circunstancias de cada caso (§ 162). A título de ejemplo señala que será de interés público la información sobre materias que sean objeto de polémica, los temas sociales y aquellos sobre los que hubiese expectativas razonables de que a la sociedad le gustaría ser informada (§ 161); en definitiva, asuntos que se derivan del debate político y público (§ 163). 3) El *rol* del solicitante: se pone el acento en la importancia del desempeño de funciones de «vigilancia social» asociadas a la guardia y custodia de la democracia -public watchdog-: medios de comunicación, periodistas, ONG's, pero también investigadores académicos, autores que escriben sobre materias de interés público, blogueros e influencers de redes sociales (§ 165-166 y 168). 4) La *situación material* de la información: ha de tratarse de información preparada y disponible, de modo que exista y obre en poder de los poderes públicos, sin que sea necesario acometer una labor de recopilación (§ 169).



del legislador, más allá de la posición que pudiera adoptar el propio Tribunal Constitucional llegado el caso.

Bibliografía

ANDREU LLOVET, R. 2022. *El acceso a la información pública en España: ¿Truco o trato?* Valencia: Tirant lo blanch.

CASTRO LÓPEZ, J. 2022. "Límites del derecho de acceso y causas de inadmisión", en TORRES-FERNÁNDEZ NIETO, J.J. (dir.), *Acceso a la información pública y transparencia. Examen de los principales problemas y jurisprudencia que plantea el acceso a la información pública*. Cizur Menor: Aranzadi, 171-196.

COTINO HUESO, L. 2021. "Los derechos fundamentales de acceso a la información pública, sus límites y la supletoriedad de la legislación general de transparencia", en L. COTINO HUESO y A. BOIX PALOP. *Los límites al derecho de acceso a la información pública*. Valencia: Tirant lo Blanch, 21-63.

FERNÁNDEZ RAMOS, S. 2017. "El derecho fundamental de acceso a la información pública", *Revista "Cuadernos Manuel Giménez Abad"*, núm. 13: 188-202.

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

GUICHOT REINA, E. 2012. "Derecho de acceso a la información: experiencias regionales y estatales en Europa y América". *Derecho Comparado de la información*, núm. 19: 135-188.

— 2016, "Reflexiones acerca de la aplicación de la nueva normativa sobre transparencia pública", *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 94: 89-106.

— 2023. "La naturaleza del derecho de acceso a la información pública", *Revista Española de Transparencia*, núm. 18: 17-49

GUICHOT REINA, E. y BARRERO RODRÍGUEZ, C. 2020. *El derecho de acceso a la información pública*, Valencia: Tirant lo blanch.

REY MARTÍNEZ, F. 2016. "El derecho de acceso a la información pública a la luz del derecho constitucional", en *La constitución política de España: estudios en homenaje a Manuel Aragón Reyes*. Madrid; CEPC, 795-809.

VILLAVARDE MENÉNDEZ, I 2019. "El marco constitucional de la transparencia", *Revista española de derecho constitucional*, núm. 116: 167-191.



Los grafitis sobre asuntos de interés público como ejercicio de la libertad de expresión, mecanismo de participación ciudadana y vía de acceso a la información pública

Carmen Droguett González

Académica Investigadora
Facultad de Derecho. Universidad Santo Tomás
Chile

ORCID: [0009-0008-7512-8275](https://orcid.org/0009-0008-7512-8275)

RECIBIDO: 13 de julio de 2024

ACEPTADO: 2 de diciembre de 2024

RESUMEN: La creación de grafitis en espacio público es una manifestación única de arte urbano caracterizado por reflejar la identidad cultural e histórica de un lugar y por plasmar la personalidad de su autor; a la vez, es un fenómeno ligado a la articulación del lenguaje y al ejercicio de la libertad de expresión. Este artículo analiza la posibilidad de reformular el estudio de la expresión mediante grafitis que versan sobre asuntos de interés público y, con ello a futuro, evaluar la regulación jurídica del uso de espacios durante períodos electorales. Lo anterior, en virtud de su instrumentalidad al interior de una democracia por servir, a la vez, como mecanismo de participación ciudadana y una forma de acceso a la información relevante por grupos en situación de vulnerabilidad. Para ello, revisamos cómo el Derecho –y particularmente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos– ha abordado el ejercicio de la libertad de expresión y evidenciamos su aplicabilidad a la expresión mediante grafitis, hacemos presente algunas consideraciones en torno la protección de derechos de terceros como límite y a la forma de reparación frente a manifestaciones de juicio crítico en superficies de espacios públicos y privados. Finalmente, exponemos posibles argumentos subyacentes a los motivos explícitos para aceptar nuestra hipótesis, y concluimos con algunas preguntas cuya respuesta exige mayor investigación.

CLAVE: Libertad de expresión, grafiti, participación ciudadana, acceso a la información, elecciones.

CONTENIDOS: 1.- Planteamiento inicial del tema. 2.- La creación y exhibición de grafitis como ejercicio de derechos fundamentales y herramienta para la formación de una opinión pública libre. 2.1.- *La creación y exhibición de grafitis en el marco del ejercicio de la libertad de expresión.* 2.2.- *Algunas notas sobre la libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su aplicabilidad en*



casos de creación y exhibición de grafitis. 3.- La creación de grafitis como mecanismo de participación ciudadana y forma de acceso a la información en asuntos de interés público. 3.1.- La expresión mediante grafitis en espacios públicos y privados frente a la protección de bienes de terceros. 3.2.- La instrumentalidad del grafiti como mecanismo de participación ciudadana y forma de acceso a la información pública por grupos en situación de vulnerabilidad. 4.- Conclusiones. - Bibliografía.

Graffiti on matters of public interest as an exercise of freedom of expression, a mechanism for citizen participation and a means of access to public information

ABSTRACT: The creation of graffiti in public spaces is a unique manifestation of urban art characterized by reflecting the cultural and historical identity of a place and by capturing the personality of its author; at the same time, it is a phenomenon linked to the articulation of language and the exercise of freedom of expression. This article analyzes the possibility of reformulating the study of expression through graffiti that deals with matters of public interest and, with this in the future, evaluate the legal regulation of the use of spaces during electoral periods. The above, by virtue of its instrumentality within a democracy, serves as a mechanism for citizen participation and a form of access to relevant information for groups in vulnerable situations. To do this, we review how the Law – and particularly the European Court of Human Rights – has addressed the exercise of freedom of expression and we demonstrate its applicability to expression through graffiti. We also present some considerations regarding the protection of third party rights as a limit and the form of reparation against manifestations of critical judgment on surfaces of public and private spaces. Finally, we lay out possible arguments underlying the explicit reasons for accepting our hypothesis, and we conclude with some questions whose answers require further investigation.

KEYWORDS: Freedom of expression, graffiti, freedom of information, citizen participation, elections.



1.- Planteamiento inicial del tema

Los grafitis son tan antiguos como la civilización humana (Lannert, 2015, p.47). Si bien su origen etimológico se discute¹, actualmente, tal como destaca Claudia Kozak (2004), soportan el peso de dicha denominación las «inscripciones en espacios públicos, más o menos relacionados con el campo de las subculturas jóvenes, caracterizadas por ser en líneas generales efímeras y no institucionales, y cuya condición "anónima"» (p. 25).² Un grafiti dice lo que no se puede decir y busca causar impacto en los transeúntes.³ Como consecuencia de ello surge, por una parte, la asociación inevitable entre grafiti y protesta social y, por otra parte, el cuestionamiento entre arte o vandalismo respecto del dibujo, palabra o signo que compone la inscripción.⁴ Si hacemos a un lado la discusión en torno a la autorización requerida para utilizar el espacio donde el grafiti se consigna y excluimos las formas de expresión no amparadas por el Derecho, resulta interesante el examen de esta forma de expresión y su carácter instrumental —muchas veces desatendido por el Derecho—, al interior de una democracia, como vía participación ciudadana en asuntos de interés público, asunto de especial relevancia para grupos en situación de vulnerabilidad. Tal examen es el que permitirá —más adelante— reformular el estudio de la expresión mediante grafitis —en especial su regulación— y, con ello, el uso del espacio público durante procesos electorales.

El indicado aumento de grafitis como herramienta comunicativa sobre alguna área en la vía pública —y con ellos de visibilidad social— vinculado a procesos electorales, se constató en Chile luego de la protesta social del año 2019 —denominada "estallido social"—. Uno de los hechos noticiosos que marcó este levantamiento social fue el de un acuerdo constituyente firmado por parlamentarios chilenos pertenecientes a fuerzas de casi todos los sectores políticos. Tras un primer intento fallido, el 17 de diciembre del año 2023 se realizó un nuevo plebiscito para que los ciudadanos aceptarán o rechazarán una nueva propuesta de borrador de Constitución Política.

¹ Para algunos, el origen se encuentra en el verbo italiano *graffiare*, garabatear, para otros en el griego *graphein*, escribir.

² En este trabajo y sin perjuicio de la distinción que algunos autores efectúan, nos referiremos indistintamente a pintadas o grafitis en espacios públicos.

³ Sobre la historia del grafiti y su uso como forma de control social por medio del mensaje en objetos, véase Figueroa Saavedra, F. 2014, El grafiti de firma. Un recorrido histórico-social por el grafiti de ayer y hoy. Madrid: Minobitia.

⁴ En Chile, por ejemplo, las conductas asociadas al grafiti se encuentran prohibidas, directa e indirectamente, por medio de distintos instrumentos jurídicos; tal es el caso, del Código Penal, de la Ley N° 17.288 sobre monumentos nacionales y algunas ordenanzas municipales. Todos ellos, sancionan la conducta y daños, atendiendo a la naturaleza de los bienes, sujetos que lo sufren, autorización del propietario de los bienes donde se realizan y/o monto del perjuicio; las penas, dependiendo del instrumento, pueden consistir en reclusión y/o multas.



Motivado por ello, este trabajo tiene su origen en el levantamiento de información — por medio del registro fotográfico de todos los grafitis, pinturas e incisiones en la ciudad de Santiago de Chile— hecho durante el mes de diciembre de 2023, en la etapa previa y posterior al segundo plebiscito constitucional. Fue en este contexto en que se registraron las incisiones, pinturas y/o grafitis entre el 1 de diciembre al 31 de diciembre del año 2023, en el eje Avenida Libertador General Bernardo O'Higgins en la ciudad de Santiago de Chile, entre las estaciones de metro Baquedano y Los Héroes (vereda norte, sur y bandejón central).⁵ El trazado fue estratégico, ya que se trata de una avenida emblemática del centro de la capital chilena, que por el oriente nace en Plaza Baquedano, considerado el epicentro de las manifestaciones sociales del país. Como muestra total, se realizaron 172 registros.⁶ A partir del análisis de datos, se constató un aumento progresivo de formas simbólicas de expresión; asimismo, que su ubicación se concentró cerca del metro Plaza Baquedano, aun cuando también constatamos incisiones, pinturas y/o grafitis alusivos al proceso constitucional en otras calles; finalmente, se verificó que el mayor número de registros correspondió a la vereda sur de la Avenida Libertador General Bernardo O'Higgins y el menos número a la vereda sur.

Teniendo como punto de partida la instrumentalidad del grafiti como forma de expresión y su utilidad para la facilitación de ella, es importante conocer la

⁵ En total, fueron 16 días de registro. Las fechas específicas en que se efectuó el levantamiento correspondieron a los días 1, 3, 5, 7, 9, 11, 13, 15, 17, 19, 21, 23, 25, 27, 29 y 31 de diciembre de 2023.

⁶ De los 173 registros, 39 correspondieron a pinturas, grafitis y/o incisiones originales (las primeras que se tomaron en cada lugar), mientras que 133 fueron cambios que sufrieron estas incisiones originales, por ejemplo: rayados, pintura, un nuevo mensaje, etc. Como nos interesaba dar cuenta de las variaciones del mismo espacio público, los días seleccionados se registró cada cambio que se detectó en las expresiones simbólicas ya tenían registradas. En una base de datos, se anotó pintura, grafiti y/o incisión con un número de identificación, así como anotaciones de campo que pudiesen complementar el registro fotográfico. Al término de la primera semana, se comprobó la existencia de mensajes vinculados directamente al proceso constituyente, en especial, en un punto representativo para la ciudadanía, como es Plaza Baquedano. Durante la segunda semana, junto con un aumento en el número de intervenciones en lugares estratégicos —donde la visualización del mensaje o símbolo apuntaba a peatones y automovilistas quienes lo podían leer desde lejos—, se verificó que algunos de los mensajes registrados fueron intervenidos por terceros (rasgado, tapado con afiche y/o borrado por completo) y que las formas simbólicas de expresión se ubicaron en puntos cercanos a la casa de gobierno, por el bandejón central. Finalmente, en las dos últimas semanas, junto con un aumento en el número y contenido de los mensajes, se constataron nuevas formas de representación, como por ejemplo, la realización de inscripciones en el pavimento alusivas a la forma en que debía ser efectuado el sufragio; asimismo, se evidenció una mayor frecuencia en las intervenciones de terceros (rasgado, tapado con afiche y/o borrado) y, tras ello en algunos casos, un sobre pintado con un texto similar al anterior.



interpretación de los tribunales internacionales regionales de derechos humanos — para nosotros vinculantes—. Ello, en atención al impacto jurídico y político que tiene en los Estados parte, produciéndose su recepción e incorporación de estándares mínimos convencionales (Nogueira, 2021, p. 549). Así, en la materia objeto de estudio, es interesante la jurisprudencia internacional, particularmente la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en virtud de los parámetros que ha dado sobre la libertad de expresión⁷, ya que sus sentencias son criterios interpretativos auténticos y vinculantes de tratados de derechos humanos que determinan el contenido que el derecho interno —en especial el constitucional— reconoce a los derechos fundamentales y, con ello, los márgenes de su deber de garantía. Las sentencias del Tribunal Europeo —aun cuando no han sido muchas vinculadas al ejercicio de la libertad de expresión en forma simbólica— han destacado la proyección de la libertad de expresión en distintos órdenes de la vida social, han subrayado su carácter prioritario en una democracia y efectuado un análisis normativo en sus casos que considera la protección de las formas de expresión de carácter político por el artículo 10 del Convenio Europeo y, con ello, han abordado tales formas en el marco de un ejercicio legítimo del derecho. Un ejemplo de ello, lo encontramos en la sentencia supranacional en el *Asunto Mayra Alekhina y otras v. Rusia*, donde el tribunal recuerda el alto estándar que se requiere para que el Estado para hacer prevalecer otro derecho por sobre limitar el discurso político o el debate en cuestiones de interés público

«260. [...] Siempre que las opiniones expresadas no supongan incitación a la violencia —en otras palabras, a no ser que aboguen por recurrir a acciones violentas o sangrientas, justifiquen la comisión de delitos terroristas para lograr los objetivos de sus defensores o puedan interpretarse como posible incitación a la violencia mediante la expresión de un odio arraigado e irracional hacia determinadas personas— los Estados contratantes no deben restringir el derecho de la sociedad a ser informada de dichas opiniones, incluso sobre la base de los objetivos establecidos en el artículo 10 § 2 (ver *Dilipak v. Turquía*, nº 29680/05, § 62, de 15 de septiembre de 2015).» (Sentencia *Asunto Mayra Alekhina y otras v. Rusia*, párr. 260).

2.- La creación y exhibición de grafitis como ejercicio de derechos fundamentales y herramienta para la formación de una opinión pública libre

2.1.- La creación y exhibición de grafitis en el marco del ejercicio de la libertad de expresión

Si bien no existe consenso absoluto, son derechos humanos, aquellas libertades, igualdades e inviolabilidades, inherentes a todos los seres humanos sin distinción —

⁷ En este trabajo, no se examina el problema en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), debido a que no se han encontrado sentencias que se refieran directamente al asunto.



de raza, sexo, nacionalidad, etnia, lengua, religión o cualquier otra—, inalienables, indivisibles, universales, interrelacionados, interdependientes, cuyo reconocimiento es dinámico y progresivo por el derecho internacional. Tales, serán fundamentales, cuando sean garantizados por el ordenamiento jurídico positivo y gocen de una tutela reforzada. (Perez Luño, 2004, p.46). Es por ello que, parte de la doctrina coincide al conceptualizar los derechos fundamentales como aquellos poseídos por toda persona sin distinción —pues fluyen de la dignidad humana y favorecen su desarrollo—, garantizados por el ordenamiento jurídico positivo —generalmente en su constitución normativa— y que son asumidos explícita o implícitamente como exigencias frente al Estado (En este sentido Pérez Luño, 2004, p. 46; Cea Egaña, 2012 p. 221; Marshall Barberán, 2017, p. 98; Droguett González, 2019, p. 29). En consecuencia, y tal como destaca Gregorio Cámara Villar (2019), aun cuando los derechos fundamentales tienen un origen pre normativo en el marco de valores que son compartidos ampliamente por un grupo social, ellos solo adquieren la naturaleza de derechos públicos subjetivos, por medio de la positivización y la más plena garantía —al vincular a los poderes del Estado— a través de su incorporación al texto constitucional (pp. 30-39).

Ahora bien, aun cuando entre los derechos fundamentales no existe jerarquía, la garantía de algunos de ellos tiene especial relevancia, por cuanto junto con proteger un interés individual amparan un interés colectivo y, con ello una institución fundamental como es la garantía de que las personas puedan formarse una opinión pública libre, idea vinculada con la existencia de pluralismo político y social. (De Carreras Serra y Vilajoana Alejandro, 2017, p. 16). Tal es el caso de la libertad de expresión en sentido amplio y, con ello: de la libertad de expresión en sentido estricto, de la libertad de información y del derecho de acceso a la información pública. La libertad de expresión, en un sentido estricto, es la facultad para exteriorizar y recibir juicios personales y subjetivos, de valores, creencias, pensamientos, ideas y opiniones —comprendidas en nuestra opinión las expresiones artísticas—, por cualquier forma y medio, sin obstáculos. La libertad de información, por su parte, es la facultad para exteriorizar y recibir —también por cualquier forma, modo y sin obstáculos— hechos veraces de interés público. Por su parte, el derecho de acceso a la información, es la facultad para requerir y recibir información en poder del Estado (Cotino Hueso, 2017, pp. 279-316); atendido su contenido esencial, el derecho de acceso a la información permite el ejercicio de un control de la actividad del Estado y, con ello, advertir eventuales deficiencias en la gestión pública, un abuso de poder o, en último caso, a corrupción (González-Juliana, 2024, p. 155).

El uso de grafitis para manifestar una opinión o idea se relacionan con la libertad de expresión.⁸ Esto, por cuanto tales son formas de expresión de uno o más personas,

⁸ Sin embargo, tal como ocurre con el ejercicio del derecho, no todas sus formas son totalmente aceptadas; excluimos de nuestra discusión aquellos supuestos excluidos de la



que exteriorizan en el espacio urbano —con distintos estilos y formas— juicios personales y subjetivos, de valores, creencias, pensamientos, ideas y opiniones. La escritura de grafiti es, entonces, un proceso afectivo para el creador por medio de la escritura (Halsey & Young, 2006, p. 276); asimismo, para su creador, es un instrumento que le permite exteriorizar su juicio sobre asuntos de interés personal y/o público. En algunos casos, lo hará por medio de grafitis que son manifestaciones artísticas callejeras —o murales—, en otros, por medio de grafitis que son intervenciones donde usa el lenguaje como código para hacer públicos juicios, valores, creencias, pensamientos, ideas y opiniones sobre un tema determinado.⁹ Es por ello que defendemos la idea de que, en ciertos casos, la creación y exhibición de grafitis es una forma de discurso y, con ello, de expresión —generalmente mediante alter ego— y de comunicación, donde dos o más personas intercambian mensajes. Así, al momento de estudiar este fenómeno, resulta interesante analizar junto con el canal por medio del cual se transmite el mensaje —en este caso el espacio público tales como paredes, vallas o transporte público— el tipo de mensaje que emisor y receptor intercambian cuando recaen en asuntos de interés público.

Como consecuencia de la relación indicada entre grafitis y libertad de expresión, la regulación de su ejercicio estaría bajo el amparo de las normas que regulan el derecho a la libertad de expresión. Destacamos entre ellas, al interior del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos¹⁰, el artículo 19 de la Declaración Universal y el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹¹. La

libertad de expresión, por ser contrarias a la Constitución o al ordenamiento jurídico y que no tienen amparo jurídico (tales como el discurso discriminados, el discurso de odio, entre otros).

⁹ Un ejemplo de ello, es la distinción que realizan Liliana Reyes y Nathaly Daza (2012) entre tipos de mensajes políticos y no políticos encontrados en los muros de la ciudad de Bogotá en el marco de una investigación académica realizada. REYES GÓMEZ, L. y DAZA SOBOGAL, N. 2012: "Grafitis políticos: pintadas y participación política de los jóvenes", *Revista Iberoamericana de Psicología: ciencia y tecnología*, 5(1): 101-113.

¹⁰ Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217A (III). El artículo 19, indica que «Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de 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».

¹¹Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. El artículo 19, establece que «1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar



primera disposición, por cuanto por medio de una formulación mixta que reconoce libertades positivas y negativas con vocación de universalidad —de sujetos, mensaje, geografía y medios—, realiza un reconocimiento del derecho sin establecer límites ni condiciones de ejercicio. La segunda disposición, por cuanto subsana la insuficiencia de la Declaración Universal, efectuando un reconocimiento explícito de límites al derecho. Por su parte, dentro de los Sistemas Regionales de Protección de Derechos Humanos, destacamos la regulación del derecho al interior del Sistema Europeo en el artículo 10 del Convenio¹² y en el Sistema Interamericano por el artículo 13 de la Convención Americana¹³; ambos, pues establecen exhaustivamente

sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.»

¹² Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950. El artículo 10 del Convenio indica que «1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.»

¹³ Convención Americana de Derechos Humanos, adoptada en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. El artículo 13 de la Convención Americana, señala que «1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2. 5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal



las condiciones requeridas para la limitación de la libertad de expresión enumerando las justificaciones que deben ser alegadas para llevar a cabo las restricciones.

2.2.- Algunas notas sobre la libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su aplicabilidad en casos de creación y exhibición de grafitis

Tal como destaca Díez-Picazo (2021), la internacionalización de las declaraciones de derechos tiene el efecto benéfico de introducir estándares mínimos bajo los cuales se estima no se respetan los derechos humanos (p. 28). Para ello, fundamental es la interpretación de los tribunales supranacionales creados para la fiscalización del cumplimiento de normas contenidas en declaraciones y tratados. Si bien la jurisprudencia de tribunales supranacionales contribuyen a la protección de todos los derechos humanos en el territorio de los Estados adheridos al tratado en cuestión, tratándose del Tribunal Europeo y de la libertad de expresión como derecho, son varias las cuestiones por la que cabe resaltar sus pronunciamientos, entre ellas: las distintas manifestaciones de la libertad de expresión admitidas por el Tribunal en aplicación del artículo 10 del Convenio Europeo, el reconocimiento del derecho como uno de los principales elementos de la democracia, la consideración del discurso político —comprendida la crítica política— como un ejercicio especialmente protegido del derecho y los supuestos no amparados en el ejercicio de la libertad de expresión —que estimamos serían aplicables al caso en estudio—.

El punto de partida, es el reconocimiento del derecho en el artículo 10.1 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. La norma en cuestión, declara

«1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.»

a) *El artículo 10 del Convenio Europeo se aplica a nuevas formas de expresión.*

Un primer asunto examinado por el Tribunal en sus sentencias, es la aplicabilidad de la citada disposición a distintas formas de expresión. Tal ha sido el caso de la creación y exposición de pinturas elaboradas por artistas (sentencias casos *Müller y otros v. Suiza y Vereinigung Bildender Künstler v. Austria*), pintura lanzada sobre obras de arte (caso *Murat Vural v. Turquía*), obras de teatro (sentencia caso *Ulusoy y otros v. Turquía*), proyección de películas (sentencias casos *Otto-Preminger Intitute v. Austria*,

similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional. »



Wingrove v. Reino Unido), información comercial o publicitaria (sentencias casos *Peta Deutschland v. Alemania*, *Sekmadienis v. Lituania*), carteles (sentencia caso *Mouvement Raëlien Suisse (MRS) v. Suiza*), actos de protesta (sentencia caso *Handzhiyski v. Bulgaria*), fotografías (sentencias casos *Axel Springer AG v. Alemania* y *Verlagsgruppe News GmbH v. Austria(Nº2)*) y representaciones (sentencia caso *Mariya Alekhinay otros v. Rusia*). Entre los argumentos para concebir la expresión de forma amplia y, con ello, la interpretación y aplicabilidad del amparo normativo, destacamos el análisis del Tribunal en el caso *Müller y otros v. Suiza* —pues sirve de argumento para concebir la creación y exhibición de grafitis como manifestación de la libertad de expresión—, quien, argumenta que los demandantes ejercitaron su derecho a la libertad de expresión, por cuanto

«[...] el artículo 10 no especifica que la libertad de expresión artística controvertida se incluya en su ámbito de aplicación; pero no distingue entre las diversas formas de expresión. Como los comparecientes reconocen, comprende la libertad de expresión artística —especialmente en la libertad de recibir y comunicar informaciones e ideas— que permite participar en el público intercambio de informaciones e ideas culturales, políticas y sociales de cualquier naturaleza. Si fuera necesario, confirmaría el acierto de esta interpretación el segundo párrafo del apartado 1 del artículo 10, puesto que las actividades de las «empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión» entran en el ámbito artístico. Por su parte, el artículo 19.2 del Convenio Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos, que incluye expresamente dentro de la libertad de expresión las informaciones e ideas «de forma artística», demuestra que dicho concepto de libertad es lo suficientemente amplio para abarcar la expresión artística.» (Sentencia caso *Müller y otros v. Suiza*, párr. 27)

Los pronunciamientos indicados, nos permiten sostener que, en principio, quien crea y exhibe un grafiti contribuye al intercambio de ideas e informaciones, razón por la cual configuraría uno de los supuestos amparados por aquellas normas que aseguran el ejercicio de la libertad de expresión —ello, siempre y cuando dicha conducta, específicamente el mensaje, no sea uno de los supuestos excluidos que veremos más adelante—. Ergo, el Estado tendría deberes generales, positivos y negativos, en torno al ejercicio del derecho.

b) *La garantía de dimensión colectiva de la libertad de expresión —comprendidas sus manifestaciones— es un elemento esencial de la democracia.*

Un segundo punto analizado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sus sentencias, es el reconocimiento de la libertad de expresión —y con ello de sus distintas manifestaciones— como un elemento fundamental en una democracia. En este sentido, solo cabe el ejercicio de la libertad de expresión en el marco de una forma de gobierno democrática (Pauner Chuli, 2014, p. 18). Esto, por cuanto ella permite aspectos fundamentales para una democracia como son: deliberación pública informada y el control sobre el poder público —por medio, por ejemplo, de



la sanción electoral de los ciudadanos—. Es precisamente por el valor indicado de deliberación, que la libertad de expresión garantiza la existencia de una opinión pública libre —como interés colectivo—, al facilitar el intercambio de ideas, juicios y opiniones; lo contrario, significa avalar una imposición de ideas y juicios por quien detenta el poder. Este análisis sobre el vínculo entre libertad de expresión y sociedades democráticas — caracterizadas por su pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura— ha sido objeto de análisis en varias sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (casos *Handyside v. Reino Unido*, *De Haes y Gijssens v. Bélgica*, *Hertel v. Suiza*, *Appleby y otros v. Reino Unido*, *Murat Vural v. Turquía*, *Handzhiyski v. Bulgaria*, y *Gaši y otros v. Serbia*). Entre ellas, inevitable es referirnos a aquella recaída en el caso *Handyside v. Reino Unido* de 1976 donde destaca el rol de la libertad de expresión como uno de los fundamentos esenciales de la democracia y agrega que ella es también

«[...] una de las condiciones básicas para su progreso y para el desarrollo de todo hombre. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 10 (art. 10-2), se aplica no sólo a las "informaciones" o "ideas" que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también a las que ofenden, chocan o perturban al Estado o a cualquier sector de la población. Tales son las exigencias del pluralismo, la tolerancia y la amplitud de miras sin las cuales no hay "sociedad democrática". Esto significa, entre otras cosas, que toda "formalidad", "condición", "restricción" o "pena" impuesta en este ámbito debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue.» (Sentencia *Handyside y otros v. Reino Unido*, párr. 49)

Por lo tanto, en una democracia, para que una persona pueda formar libremente opiniones y participar responsablemente de asuntos de carácter público —uno de los cuales veremos es precisamente el ejercicio del derecho a sufragio— necesita previamente acceder a la más amplia información, de modo tal que pueda ponderar diversas opiniones, incluso aquellas que son contrarias a la suya. Tales opiniones, se encontrarán consignadas también en las formas simbólicas de ejercicio del derecho, como es la exhibición de grafitis. Así, la forma de ejercicio de la libertad de expresión objeto de estudio, trasciende también por su imbricación con la opinión pública libre como bien jurídico que merece protección, sin la cual no es posible la democracia.

c) *La protección reforzada de expresiones que contribuyan al debate por tratar asuntos de interés público comprende los grafitis políticos, incluso, en principio, aquellos que realizan crítica.*

Aún cuando en principio, todas las formas de ejercicio de la libertad de expresión o discurso, se encuentran amparadas por el Derecho —incluso aquellas que chocan o inquietan al receptor o al Estado—, algunas de ellas son especialmente relevante y deben ser así ponderadas al momento de examinar un caso concreto. Así, al examinar los hechos del caso, es importante tener presente que tanto la forma como el contenido de un mensaje pueden hacer que merezca especial protección. En el primer caso —estimamos— se encuentra, por ejemplo, el idioma para una persona



que integra un grupo étnico; en el segundo caso, por su parte, situamos como ejemplo el ejercicio de la libertad que forma parte del debate por tratarse de asuntos que son de interés público. Tales asuntos de interés público que integrarán el debate —estimamos—, serán aquellos cuyo contenido impacte positivas o negativamente al conjunto de la sociedad; en el caso de los procesos políticos, ejemplos de ello serán los beneficios y costos que tenga el triunfo de una u otra opción, el cumplimiento o no de un programa de gobierno, intereses que estimen deban ser garantizados, etc. Ahora bien, ¿puede un grafiti contribuir al debate político por ser su contenido un asunto que sea de interés general o público? Claramente sí, pues un sistema democrático y plural es incompatible con la censura previa de contenidos y políticas que impidan la existencia de una opinión pública vigorosa e informada.

Los aportes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto del discurso político y asuntos de interés público, como ejercicios especialmente protegidos, han sido decisivos y relevantes. Es así como, por ejemplo, el Tribunal ha indicado en sus sentencias que en atención a su protección reforzada los controles que los tribunales nacionales realicen respecto de injerencias en el ejercicio de la libertad de expresión deben ser más estrictos, limitando con ello el margen de apreciación de los Estados (casos *Castells v. España*, *Stern Taulats y Roura Capellera. v. España*, *Feldek v. Eslovaquia*, *Savva Terentyev v. Rusia*, *Sürek v. Turquía* y *Țiriac v. Rumania*). Al examinar las limitaciones y restricciones al derecho, es importante considerar que la protección especial del discurso, se aplica no sólo a las ideas, juicios u opiniones que son recibidas favorablemente o inofensivas o indiferentes, sino que, también, a aquellas que ofendan, choquen o perturben al receptor. Lo anterior, es importante, por cuanto en opinión del Tribunal permitiría el amparo bajo la normativa de críticas que salvaguarden el respeto a la dignidad y honor de las personas, el cual, no puede ser suspendido por las reacciones que la expresión ocasione en el receptor (Aparicio Aldana, 2020, p. 282). Tal es el criterio que aparece presente en la sentencia del caso *Lopes Gomes da Silva v. Portugal*, donde afirma

«[...] Es cierto que el artículo del demandante y, en particular, las expresiones utilizadas en él pueden considerarse polémicas, pero no constituyen un ataque personal gratuito, ya que el autor las respalda con una explicación objetiva. El Tribunal señala a este respecto que, en este ámbito, la invectiva política a menudo se extiende a la esfera personal; tales son los riesgos de la política y del libre debate de ideas, que son las garantías de una sociedad democrática. » (párr. 34)

De esta forma, si consideramos que dentro de una democracia —que requiere el máximo posible de deliberación pública— los asuntos relevantes para la sociedad y su participación gozan de protección especial y, asimismo, que la universalidad del reconocimiento normativo de la libertad de expresión impide —en principio— que su forma sea condicionada, la protección reforzada del discurso estaría presente también en aquellos casos en que la expresión se realiza por medio grafitis políticos, incluso, aquellos que expresan opiniones críticas o sátira.



d) *Existen mensajes no amparados por el derecho que no son ejercicio de libertad de expresión.*

Ahora bien, no basta con afirmar que lo expresado es un discurso público o un asunto de interés público, por cuanto aún cuando tratan asuntos relevantes para la sociedad, están excluidos de la aplicabilidad de la norma y, por ende, no constituyen ejercicio de la libertad de expresión por ser contrarias a la Constitución o al ordenamiento jurídico. Se trata, por tanto, de conductas ajenas al ámbito protegido por el derecho y que no deben ser toleradas. Tal es el caso del discurso de odio. Al respecto, y aun cuando es un concepto poco claro que avanza, éste comprendería una o más formas de expresión —conducta expresiva— que suponga un tratamiento injustificado, que ocasiona perjuicio para personas o colectivos, basado en características personales o estados de estos, tales como: raza, color, idioma, discapacidad, sexo, género, identidad de género, orientación sexual, origen étnico, entre otros. Producto de ello, tal como destaca Lucía Alonso (2021), un ejemplo de discurso de odio será el discurso discriminatorio, entendido, como una conducta expresiva que —con base en razones especialmente odiosas— que suponga un tratamiento desfavorable injustificado a una persona o grupo (pp. 221 y 223).¹⁴

Es en esta materia que especial relevancia tiene la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos, por cuanto a partir del análisis de la legitimidad a los límites que los Estados han impuesto a la libertad de expresión, ha comenzado a establecer categorías de discurso de odio e identificar criterios de aplicación. Lo anterior es fundamental, por cuanto no debemos olvidar que en atención a la particular relevancia de la libertad de expresión, los límites sobre este derecho deben ser sólo aquellos imprescindibles. Así, el Tribunal Europeo en sus sentencias enfatiza que para que exista discurso de odio es requisito la incitación directa o indirecta a la violencia (caso *Soulas y otros v. Francia*); que la incitación a la violencia deben definirse de manera clara y precisa e interpretarse estrictamente (caso *Savva Terentyev contra Rusia*); que el margen de apreciación de los Estados es más amplio cuando lo que se evalúa son límites a la libertad de expresión en casos de expresiones realizadas para incitar a la violencia contra una o más personas (casos *Sürek v. Turquía*, *Le Pen v. Francia*, *E.S. v. Austria* y *Sánchez v. Francia*); y, asimismo, que el discurso de odio puede adoptar formas explícitas e implícitas (casos *Jersild v. Dinamarca*, *Ayoub y otros contra Francia* y *Smajic v. Bosnia y Herzegovina*).

Por ende, aun cuando los grafitis políticos pueden exhibir asuntos de interés público —gozando de especial protección como forma de expresión—, no serán ejercicio de la libertad de expresión y, por ende, conductas amparadas por el Derecho aquellos

¹⁴ No consideramos en este punto el caso de la apología de delitos y el negacionismo. Lo anterior, por cuanto estamos que, dichos supuestos se vinculan con límites al ejercicio del derecho y no con supuestos excluidos de éste. Sin perjuicio de ello, véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia caso *Leroy v. Francia* de 02 de octubre de 2008 y *Pastörs v. Alemania* de 03 de octubre de 2019.



que expresan directa o indirectamente discurso de odio. Lo anterior, sin perjuicio del análisis que deba ser efectuado del caso concreto.

3.- La creación de grafitis como mecanismo de participación ciudadana y forma de acceso a la información en asuntos de interés público

3.1. La expresión mediante grafitis en espacios públicos y privados frente a la protección de bienes de terceros

Al momento de abordar la expresión por medio de grafitis en superficies de espacios públicos y privados, es pertinente realizar un breve análisis crítico a la ponderación que realiza el Derecho –en general– frente a colisiones o choques reales entre la expresión y la protección de bienes y/o derechos fundamentales de terceros, particularmente, el de propiedad.¹⁵ Tal colisión de derechos, se producirá cuando el efecto jurídico de la protección iusfundamental del derecho a de expresión alegado por el creador del grafiti, sea incompatible con el efecto jurídico perseguido por el titular del derecho de propiedad de la superficie donde el grafiti se elabora. En virtud de lo indicado antes en este trabajo y sin perjuicio de que determinados ordenamientos jurídicos y autores consideran la creación de grafitis bajo el amparo del ejercicio del derecho fundamental a la creación y difusión artística, para nosotros, éste se configura como una extensión del derecho a la libertad de expresión y, como tal, una manifestación de este. Sirve de argumento para ello que no existe en instrumentos de derecho internacional un reconocimiento explícito de la indicada libertad artística, por lo que su reconocimiento se encontraría –como hemos expuesto– en la regulación del ejercicio de la libertad de expresión “por cualquier medio” en el artículo 19 Declaración Universal de Derechos Humanos y de la expresión artística en el artículo 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El razonamiento expuesto, me permite ofrecer dos comentarios generales. En primer lugar, que la consideración del grafiti como forma de expresión conlleva a que su ejercicio no está exento de límites, siendo el respeto del derecho de propiedad de los demás, precisamente, uno de los supuestos en que el Derecho autorizaría su restricción. En segundo lugar, que no obstante lo anterior, la regulación que el Derecho interno realiza, en general, por medio de la prohibición y sanción del grafiti –civil, penal y/o administrativa– no es un asunto baladí y debe ser cuidadosamente examinada, en especial, respecto a la forma de reparación que

¹⁵ Los derechos se encuentran en constante conflicto y es labor del intérprete resolver, en el caso concreto, cuál de ellos debe prevalecer. En este punto, coincidimos con Eduardo Aldunate, en orden a que una colisión o choque de derechos fundamentales se produce “cuando el efecto jurídico de la protección iusfundamental alegada por un sujeto (titular del respectivo derecho) es incompatible con el efecto jurídico perseguido por otro sujeto a partir de un alegato de protección iusfundamental”. ALDUNATE, E. 2005. “La colisión de Derechos Fundamentales”, en *Derecho Y Humanidades* (11): 69-78.



establece, pues la gravedad de algunas sanciones podría ser interpretada como una interferencia –o presión directa o indirecta– sobre la expresión prohibida por el derecho internacional. Veremos ambos casos.

a) *Sobre la protección del derecho de propiedad de terceros como límite de la expresión.*

Según José Luis Cea (2012), los derechos fundamentales son " atributos que jamás tienen alcance absoluto, pues si lo poseyeran se convertirían en prerrogativas típicas de un déspota que obra, con rasgos ilícitos o abusivos" (p. 58). Por ello, están sujetos a límites explícitos o no. En la práctica, las limitaciones de derechos no son más que determinadas exigencias propias de la vida en sociedad (Tórtora, 2010, p. 168). Considerando lo anterior y aun cuando es importante garantizar la libertad de expresión en todas sus formas, es también fundamental la garantía de otros derechos y/o bienes especialmente relevantes para la sociedad, razón por la cual los Estados deben en sus ordenamientos jurídicos prohibir los abusos indiscriminados de la expresión como derecho, mediante la sanción de la conducta y reparación. Por ello, aun cuando el grafiti es una forma de expresión y comunicación política y social entre personas y, en principio, el Derecho ampara la expresión por cualquier forma y medio, la facultad del emisor del mensaje no es absoluta.

Frente a la pregunta ¿dónde termina la libertad de expresión cuando se manifiesta por medio de grafitis?, la respuesta –como en otros casos– será "depende", por cuanto la regulación de la expresión tendría que atender, entre otros: a la restricción infranqueable de la prohibición de censura previa, a las distintas formas en que el propietario puede autorizar el uso del espacio donde se realiza un grafiti y a la naturaleza del mensaje que el grafiti expresa. A pesar de esto, al revisar la regulación sobre grafitis en algunos ordenamientos jurídicos, hemos constatado que el "depende" indicado para establecer los límites de la expresión por medio de prohibiciones, en general, no dice relación con criterios indicados, sino que, con dos factores objetivos como son: el lugar donde el grafiti se realiza –que puede agravar las sanciones a la conducta– y el daño que causa en la propiedad de otro. De ello depende su tratamiento directamente como delito, o bien, como conductas asociadas al delito de daño en distintos Códigos Penales, leyes y disposiciones administrativas. En Chile, por ejemplo, el Código Penal regula la realización de grafitis en el marco de la regulación de delitos contra la propiedad, particularmente faltas y delitos de daños; en virtud de las disposiciones penales, la gravedad de la sanción depende de la naturaleza de los bienes (públicos o privados) o de los sujetos que lo sufren y, además al monto del perjuicio.¹⁶ La regulación indicada, se complementa con la Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales, cuyas normas establecen el

¹⁶ Código Penal, artículos 485, 486 en relación al 485, 487, 488, y en la falta del artículo 495 N° 21.



delito específico de daños a monumentos nacionales ocasionados, entre otros, por grafitis; la ley en cuestión, atiende para la sanción, también, al daño causado en el monumento nacional o afectación de su integridad, fijando como tal la privación de libertad y la multa al autor del delito.¹⁷ A nivel local, existen distintas ordenanzas municipales que, entre otras conductas, sancionan con multa la realización de grafitis y rayados en bienes nacionales de uso público, mobiliario urbano, bienes fiscales, municipales y/o propiedad privada dentro de la comuna.¹⁸¹⁹ En América Latina, por su parte, es posible constatar casos similares, en orden a sancionar en distintos instrumentos –particularmente de carácter penal--, el daño ocasionado por medio de un grafiti en la propiedad de otro sin su autorización. Por ejemplo, en México, el Código Penal Federal sanciona la conducta –con pena equivalente a la de robo simple–, producto del daño, destrucción o deterioro que ella ocasiona en cosa ajena en perjuicio de terceros.²⁰ En Perú, el Código Penal también sanciona – con privación de libertad y multa– la conducta de dañar, destruir o inutilizar un bien ajeno, sea este mueble o inmueble y el daño total o parcial.²¹ En Europa, la situación es similar, ya que, por un lado, es posible verificar que la regulación de la conducta se realiza en instrumentos penales, civiles y/o administrativos y, por otro lado, que la sanción que se establece para quien realiza un grafiti obedece a un uso sin autorización que ocasiona daño en la propiedad de otro. Así, por ejemplo, el Código Penal francés califica como delito la ejecución sin autorización previa, de

¹⁷ Ley N° 17.288, artículo 38. Es la misma ley, la que define en su artículo 1° que se va a entender por monumentos nacionales, comprendiendo como tal “los lugares, ruinas, construcciones u objetos de carácter histórico o artístico; los enterratorios o cementerios u otros restos de los aborígenes, las piezas u objetos antro-po-arqueológicos, paleontológicos o de formación natural, que existan bajo o sobre la superficie del territorio nacional o en la plataforma submarina de sus aguas jurisdiccionales y cuya conservación interesa a la historia, al arte o a la ciencia; los santuarios de la naturaleza; los monumentos, estatuas, columnas, pirámides, fuentes, placas, coronas, inscripciones y, en general, los objetos que estén destinados a permanecer en un sitio público, con carácter conmemorativo.”

¹⁸ Ejemplo de ello son las Ordenanzas Municipales de las comunas de Las Condes y Valparaíso.

¹⁹ El 2019, asimismo, se presentó un Proyecto de Ley que busca modificar el Código Penal a fin de tipificar como delito de daños las inscripciones, pinturas o dibujos hechos en propiedad ajena sin autorización del dueño, el cual, se mantiene en tramitación. Proyecto de Ley que modifica el Código Penal para tipificar como delito de daños las inscripciones, pinturas o dibujos hechos en propiedad ajena sin autorización del dueño. Ingresado el 13/06/2019. Boletín N° 12721-07. Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/proyectosdeley/tramitacion.aspx?prmID=13257&prmB OLETIN=12721-07>

²⁰ Código Penal Federal de México, artículo 399.

²¹ Código Penal de Perú, artículos 205 y 206.



inscripciones, signos o dibujos en fachadas, vehículos, vías públicas o en el mobiliario urbano; para la sanción –que puede ir desde multa y trabajo de interés general a prisión – la ley considera no solo el daño causado y la naturaleza del bien afectado, sino que, asimismo, el número de personas que participan de la conducta sancionada.²²

En atención a lo indicado –tanto respecto al grafiti como manifestación de la libertad de expresión como a los ejemplos de regulación que establecen sanciones por el daño causado en la propiedad de otro–, surge la pregunta en orden a si una limitación como la expuesta podría ser vista o no como un supuesto de censura previa. La respuesta, en nuestra opinión, debe ser negativa. Dos argumentos sirven para ello. El primer argumento, es que las disposiciones indicadas no representan una sanción a la expresión, sino que al daño que se realiza en una propiedad ajena – sin la autorización del tercero titular del derecho–, estableciendo así, responsabilidades para quien lleva a cabo una conducta contraria al ordenamiento jurídico. Las normativas penales examinadas comparten un razonamiento similar, en orden a prohibir que una persona no autorizada dañe, destruya o inutilice un bien ajeno. En el delito de daños, lo que se pretende por medio de la conducta y es sancionado es la destrucción, el deterioro, el perjuicio o el menoscabo de una cosa ajena (Politoff, Matus y Ramírez, 2004, p. 481). El castigo, entonces, depende del daño que, en el caso de la realización de un grafiti, se produce por el mero uso de la superficie de un espacio público o privado sin autorización de su dueño; así, para la prohibición y sanción de la conducta, no importará la intención del creador, la sensibilidad del receptor, su contenido o el valor del bien público o privado donde se realiza; aun cuando esto último –en opinión de algunos– sí será importante, por ejemplo, para determinar la responsabilidad civil nacida del delito (Muñoz Conde, 2010: p. 477). El segundo argumento, por su parte, es la existencia de países donde – al margen de aquellos casos en que existe autorización del dueño de la superficie– el ordenamiento jurídico explícitamente permite el uso de determinados espacios públicos para la elaboración de grafitis, entendiendo que en ello no existe daño a la superficie en que el grafiti se realiza, sino que, ello configura una muestra arte o – para nosotros correctamente – una forma de ejercicio de la libertad de expresión. Ejemplos de dichas autorizaciones son la habilitación de muros, edificios y calles realizada en Melbourne (Australia), en Taipei (Taiwan) y en Łódź (Polonia); asimismo, la creación de espacios especialmente destinados a ellos tales como el Legacy Graffiti Hall of Fame en Nueva York (Estados Unidos) y el East Side Gallery en Berlín (Alemania). Lo indicado, sirve de argumento para demostrar que es al daño en la propiedad ajena –pública o privada– y no a la expresión mediante grafiti, a lo que obedecen las prohibición vistas; ergo, no podríamos hablar en estos supuestos de una censura al discurso del autor.

²² Código Penal Francés, artículo 322.



b) *Sobre la forma de reparación frente a manifestaciones de juicio crítico en superficies de espacios públicos y privados.*

La libertad de expresión, en todas sus formas, es un derecho relevante por cuanto sirve para preservar la difusión de ideas y creencias, el debate, la investigación, la libertad de cátedra, la ciencia, la revisión de los fenómenos históricos, entre otras actividades fundamentales para el desarrollo de la persona y de la sociedad (Marcazzolo, 2022, p. 110). Tal como hemos visto, sin perjuicio de su relevancia, la libertad de expresión no es un derecho absoluto, razón por la cual existe consenso en orden a la posibilidad de establecer límites al derecho a expresarse fundado en algunas de las razones legales que lo justifican. En esta línea, para valorar la licitud o ilicitud del ejercicio de la libertad de expresión –por cualquier medio y forma–, junto con analizar el cumplimiento de los requisitos exigidos por el Estado en cuestión bajo la delimitación de la libertad de expresión será necesario examinar la protección que éste da a otros derechos fundamentales y/o bienes jurídicos relevantes y que justificaría la intervención del Estado.

A partir de la prohibición de daño, hemos visto que, en general, los ordenamientos jurídicos internos contemplan figuras penales, civiles y/o administrativas que sancionan conductas que quedan fuera del ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión y, con ello, del marco legal vigente. Entre las formas indicadas, el uso del derecho penal como limitante de la libertad de expresión es aquella que ha sido objeto de un debate del que no podemos ser ajenos en este trabajo.

El derecho penal es de *última ratio*, esto es, por naturaleza se trata del último recurso que el Estado debe emplear para el logro de un determinado objetivo. Por tanto, el poder punitivo no se concibe como primera respuesta a un conflicto, sino que, su uso viene dado cuando los otros mecanismos extrapenales no son suficientes para su resolución. La idea de *última ratio*, es particularmente relevante en el caso de la libertad de expresión, atendida su importancia en una sociedad democrática. Por ello, los Estados deben junto con minimizar las restricciones a la circulación de la información, equilibrar –en la mayor medida de lo posible– la participación de las personas en el debate público impulsando el pluralismo informativo. Solo en casos graves, cabe la sanción para el ejercicio de la libertad de expresión, particularmente la penal, pues los procesos penales pueden generar un efecto intimidador o inhibitorio en el ejercicio del derecho contrario a la obligación del garantizar la dimensión institucional de éste, como condición necesaria para la existencia de una opinión pública y el correcto funcionamiento de la democracia.

Tal como ha destacado la Relatoría para la Libertad de Expresión, tratándose de juicios críticos que forman parte de la libertad de pensamiento y que todas las personas tienen derecho a expresar en virtud del derecho a dicha libertad, por lo que la captura, encarcelamiento y el procesamiento penal como consecuencia de manifestarse, están prohibidos por los estándares interamericanos de la libertad de expresión. Las restricciones a la libertad de expresión deben ser idóneas, necesarias



y estrictamente proporcionales al fin legítimo que las justifica, ajustándose estrechamente al logro de ese objetivo e interfiriendo en la menor medida posible con el ejercicio legítimo de dicha libertad²³; medidas que no se adecuen a lo indicado, generan dudas en orden a si lo que se busca con la medida es inhibir juicios críticos y, con ello, el legítimo ejercicio del derecho, pues las condenas penales tienen un efecto amedrentador y limitan el debate abierto sobre asuntos de interés público.²⁴ Tal como ha destacado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1994) –a propósito de la incompatibilidad de las leyes de desacato con la Convención Americana de Derechos Humanos–,

"si se consideran las consecuencias de las sanciones penales y el efecto inevitablemente inhibitorio que tienen para la libertad de expresión, la penalización de cualquier tipo de expresión sólo puede aplicarse en circunstancias excepcionales en las que exista una amenaza evidente y directa de violencia anárquica. [...] el uso de tales poderes para limitar la expresión de ideas se presta al abuso, como medida para acallar ideas y opiniones impopulares, con lo cual se restringe un debate que es fundamental para el funcionamiento eficaz de las instituciones democráticas. Las leyes que penalizan la expresión de ideas que no incitan a la violencia anárquica son incompatibles con la libertad de expresión y pensamiento consagrada en el artículo 13 y con el propósito fundamental de la Convención Americana de proteger y garantizar la forma pluralista y democrática de vida" (p. 338).

El efecto inhibitorio de las sanciones penales que el Estado aplique frente al ejercicio de la libertad de expresión en asuntos de interés público, lo observa también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; así, por ejemplo, en el caso *Fundación contra el racismo y el antisemitismo v. Suiza*, indicó que «[...] la sanción antes mencionada, por leve que fuera, puede haber tenido un "efecto paralizante" en el ejercicio de la libertad de expresión de la organización demandante, ya que puede haberla disuadido de perseguir sus objetivos estatutarios y criticar declaraciones y políticas en el futuro (véase, *mutatis mutandis*, *Lewandowska-Malec c. Polonia*, nº 39660/07, § 70, 18 de septiembre de 2012)» (párr. 78).

Ahora bien, lo indicado, no equivale a sostener que la creación de grafitis en superficies ajenas, sin autorización, no deba ser sancionado, sino que, a que la vía de

²³ En este sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derecho Humanos, entre otros, en los casos *Kimel Vs. Argentina*, párr. 83; *Palamara Vs. Chile*, párr. 85; y *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, párr. 123.

²⁴ Al interior del Sistema Interamericano, son casos que ofrecen un análisis sobre la sanción penal como sanción al ejercicio de la libertad de expresión, el vínculo del derecho con la función democrática y su trascendencia acentuada en el ámbito electoral: *Ricardo Canese Vs. Paraguay*, *Kimel Vs. Argentina*, *Tristán Donoso Vs. Panamá* y *Usón Ramírez Vs. Venezuela*.



reparación debe corresponder a otra menos lesivas que suelen ser suficientes para la resolución del conflicto, tales como la reparación civil.

3.2.- La instrumentalidad del grafiti como mecanismo de participación ciudadana y forma de acceso a la información pública por grupos en situación de vulnerabilidad

En el contexto indicado, y vistos los estándares fijados en la jurisprudencia pertinente citada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, queda ahora revisar la instrumentalidad de la expresión mediante grafitis, especialmente, durante procesos electorales. Lo anterior, pues la expresión de información y opiniones sirve tanto al voto informado, libre y consciente como a la formación del debate público, generando información relevante para el electorado. (Nava, 2016, p. 604). Parte del interés de abordar la temática de la expresión simbólica mediante grafitis deviene, precisamente, de su importancia para las personas pero, en especial, para aquellos que forman parte de grupos en situación de vulnerabilidad.

La vulnerabilidad es un concepto extralegal. Del latín *vulnus* (esto es herida) y el sufijo *abilis* (a saber, posibilidad), en derechos fundamentales, la vulnerabilidad no es más que la posibilidad de ser herido por otro. Como destacan Faúndes y Perrone (2022), cuando hablamos de grupos vulnerables nos referimos a un «[...]grupo de ciudadanos: i) cuyos derechos históricamente han sido objeto de violaciones, ii) que gozan de un estatus de facto inferior o desigual al de los demás ciudadanos, y finalmente iii) que están su representados en las instancias políticas mayoritarias, no teniendo voz o muy poca voz en el ámbito legislativo y del ejecutivo, para hacer valer sus derechos» (p. 170).

Al referirnos a la vulnerabilidad, designamos una desigualdad de poder, consecuencia de situaciones de "sometimiento, dominación, discriminación, explotación o exclusión social, que no es conciliable con la igualdad democrática y la propia dignidad humana" (Meriño, 2001, pp. 22 y 23). Como afirma Marcela Peredo (2022), la vulnerabilidad no es de una única clase y, en consecuencia, los grupos declarados o reconocidos pueden ser tantos como lo permita la realidad práctica (p. 119); por ello, el concepto de vulnerabilidad puede ser aplicado a individuos, a grupos sociales o a sociedades; así, junto con las situaciones de vulnerabilidad individuales habrán colectivos en condición de vulnerabilidad, entendidos éstos como aquellos grupos que, en virtud de una o más características cuyos miembros comparten — como la edad, raza, sexo, género, origen étnico, situación familiar, nivel cultural, situación económica, discapacidad u otro— se encuentran mayor riesgo de que sus derechos humanos sean violados (Pérez Contreras, 2005, p. 846 y Fernández Villazón, 2016, pp. 113 y 114). Los derechos de tales colectivos, históricamente han sido objeto de violaciones, gozando de un estatus inferior o desigual a las otras personas y están subrepresentados en instancias políticas mayoritarias (Faúndes y Perrone, 2022, p. 170).



La expresión de información y opiniones mediante grafitis amplía el discurso público, permitiendo a quienes forman parte de colectivos vulnerables asuntos de interés general, puedan conocerla, participar del debate público y hacer oír su propia voz sobre necesidades colectivas.²⁵ Por ello, partiendo de estos postulados, son dos las principales funciones que destacamos cumpliría la expresión mediante grafitis para quienes forman parte de estos grupos, a saber: por un lado, serviría como un mecanismo de participación ciudadana en asuntos que estima son de interés general y, por otro lado, se configuraría esta forma de expresión como un medio que permitiría a las personas acceder a información en asuntos que son relevantes. Ambas funciones, son elementos clave para el voto informado en democracia y, con ello, para que las personas puedan expresar sus intereses y demandas que esperan sean traducidas en políticas públicas.

Para el creador del grafiti, el uso del espacio público durante periodos electorales es un mecanismo de participación en asuntos que estima relevante. Si bien el sufragio es la forma de participación más elemental y habitual en las democracias, no es la única y existen otros recursos que sirven al mismo efecto (Delfino, G. y Zubieta, E., 2010, p. 212). La participación política —en un sentido amplio— comprende— «todas aquellas actividades realizadas por los ciudadanos con el objeto de intervenir en la designación de sus gobernantes o de influir en la formación de la política estatal» (Molina y Pérez, 2001, p.15). Por ello, sostenemos que las expresiones pictóricas aplicadas sobre superficies son forma de participación ciudadana, cuando el mensaje que transmiten al receptor dice relación con un asunto de interés público. Los mensajes políticos recogen temas de interés público y los grafitis, en especial durante procesos electorales, son mensajes políticos exhibidos en muros, donde participan políticamente a favor o en contra de un tema de interés. Para comprender lo indicado, debemos tener presente que los grafitis pueden ser de distinto tipo o categorías y uno de ellos el grafiti público. Un grafiti público corresponde a representaciones vinculadas a "lemas políticos satíricos, para transmitir un mensaje a las masas, en esta categoría se encuentran los grafitis de protesta" (Guaita y Sánchez, 2024, p. 69). Así, durante los procesos electorales, y al margen de las actividades que desarrollen los candidatos en la que toda persona en democracia puede intervenir —campañas políticas, actividades comunitarias, u otros—, las personas pueden también participar mediante formas no tradicionales, según sus intereses y búsqueda de incidencia en el ámbito político. Si centramos

²⁵ Tal como destaca Fabio Macioce (2022) "Un grupo vulnerable no se limita a promover intereses más o menos razonables en la esfera pública y alternativos a otros intereses promovidos por otros grupos: defiende necesidades cuya insatisfacción determina condiciones específicas de vulnerabilidad. Por ello, la promoción de las necesidades de los grupos vulnerables favorece la inclusión social porque desplaza el terreno de los conflictos y las reivindicaciones del individuo a la esfera social y relacional, poniendo en primer plano la posición social y la experiencia de los grupos y favoreciendo soluciones justas a problemas concretos en un contexto social determinado." (p. 260)



nuestra atención en el proceso o ciclo electoral —en especial en el período previo a la etapa electoral o día de las elecciones—, las actividades de participación adquieren especial relevancia y, dentro de ellas, las formas de participación política de quienes —anónimamente o no— buscan incidir en ciudadanos que ejercerán su derecho a sufragio. Entre tales actividades incluimos los grafitis públicos. Los grafitis, consideran sujetos que quieren ser escuchados y que se les tome en cuenta en la toma de decisiones institucionales, aprovechando los espacios de la ciudad para expresar sus sentimientos, emociones o llamar la atención de la sociedad (Blandón, Zapata y Orrego, 2016, pp. 38 y 39). Por ende, los grafitis públicos son una forma de comunicación, que puede servir también como medio de protesta en asuntos relevantes para quienes integran colectivos vulnerables. En este contexto, ¿pueden ser vistos como una forma de participación política durante los procesos electorales? Si centramos nuestra atención en que el sufragio no es la única forma de participación y, generalmente, las imágenes y expresiones representadas en espacios urbanos durante los procesos electorales exhiben intereses particulares y sociales, la respuesta debe ser afirmativa.²⁶

La participación política ocupa un lugar especial en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así por ejemplo, el órgano ha destacado la importancia del ejercicio de la libertad de expresión —en sus distintas formas— para el pluralismo (caso *Handyside v. Reino Unido*, párr. 49). Lo anterior, creemos, sirve de estímulo para interpretar ampliamente la noción de participación en democracia —comprensiva de todas formas de expresión sobre asuntos de interés público—, pues como indica Canto Sáenz (2017) «[u]na sociedad civil vigorosa, con muchos y muy diversos actores actuando en la esfera pública, es capaz de incidir eficazmente en las políticas públicas en dirección de intereses bastante más amplios y diversos que los sancionados unilateralmente por los efectivos del Gobierno» (p.60). Producto de ello, el Estado deberá —entre otros aspectos— crear entornos favorables para la participación en los debates públicos de todas las personas interesadas, que les permita expresar ideas y opiniones sin temor, incluso aquellas contrarias a las defendidas por las autoridades (caso *Dink v. Turquía*, párr. 137). El mismo órgano, ha destacado que, en el marco de elecciones presidenciales y parlamentarias que el llamamiento a no votar por un partido específico o abstenerse de hacerlo estarían, en principio, amparados en el marco del ejercicio de la libertad de expresión, por ser una forma de expresión de protesta (caso *Teslenko y otros v. Rusia*, párr. 133). Dicho argumento, podemos trasladarlo al caso de los grafitis públicos, por cuanto éstos generalmente expresan oposición, descontento, y abogan por cambios que se

²⁶ Es en este sentido que puede revisar la opinión de algunos autores que han tratado el asunto desde diversas disciplinas como Hanauer, D., 2011; Waldner, L. Y Dobratz, B., 2013; Gómez Abarca, J., 2014; Smith, 2018; Fernandes, C. y Batel, S., 2023.



ajusten a valores e intereses del autor, razón por la que sirven como instrumentos de protesta.

Ahora bien, para el receptor del grafiti, como forma de expresión tiene carácter instrumental por cuanto, cuando su contenido versa sobre hechos servirá como vía de acceso a información en asuntos de relevancia pública. El acceso a la información relevante se puede materializar por distintas formas y el grafiti –en especial el grafiti público– responde a una de ellas. Si el mensaje contenido en el grafiti dice relación con asuntos relevantes para las masas, el grafiti se transforma en una vía de acceso a la información. Para ello, esto es para que el grafiti cumpla la función indicada, es fundamental que contenido del mensaje sea de interés público, entendido como que tenga relevancia para la sociedad, por afectar al conjunto de personas que la integra positiva o negativamente; así, un asunto puede ser de interés público por su contenido, o bien, por las personas que en él intervienen siempre que ello contribuya a la formación de una opinión pública (Droguett, 2019: pp. 163 -167). En virtud de lo anterior, por ejemplo, serán grafitis de interés público, aquellos cuyo mensaje verse sobre el respeto y protección de derechos humanos, sobre beneficios sociales, la comisión de delitos y el cumplimiento de obligaciones del Estado; asimismo, durante períodos electorales, los asuntos de interés podrán en cambiar y diversificar, ya que la comunicación en democracia no debe ser excluyente, encontrando expresiones referentes a transparencia, corrupción, gasto público, nuevos derechos sociales, seguridad y violencia, entre otros.

El acceso al mensaje contenido en el grafiti por el receptor, será importante no solo para un eventual control ciudadano del funcionamiento del Estado y de la gestión pública, sino que también, para la participación de las personas en asuntos públicos y para el ejercicio de otros derechos, en especial, de quienes forman parte de colectivos vulnerables. Los hará partícipes también, de la opinión pública que surja en torno a asuntos de relevancia pública, concebida ésta como "la actitud generalizada en la colectividad sobre la conveniencia de una cierta política o acción de gobierno" (Solozabal Echavarría, 1996, p. 400). La opinión pública se forma en torno a uno o varios temas de interés para la colectividad que son expresados y, aun cuando pueden existir diversidad de asuntos relevantes, durante los procesos electorales la naturaleza del público permite reducir su número para centrarnos en pocos. La opinión pública es móvil y fluctuante, de forma tal como lo son los intereses que dan lugar a ella. Para que ella surja y, consigo la deliberación, es fundamental que se garantice junto con el ejercicio del derecho de expresión en un sentido amplio, el ejercicio del derecho de acceso a su contenido. Por ser un derecho instrumental para el ejercicio de otros derechos (Droguett, 2019, p.135), acceder a la información relevante contribuirá al debate —en atención a la dimensión social del derecho—, lo que puede ser especialmente relevante en procesos electorales. Tal acceso a la información servirá para que conozcan, por ejemplo, bienes, servicios y/o derechos fundamentales de diversa índole (civiles, políticos, económicos,



sociales y/o culturales) para la satisfacción de sus necesidades públicas. Es a ellos a quienes especialmente beneficiará el acceso a la información por esta vía.

En una sociedad democrática sus miembros no son iguales y el deber del Estado de respeto y garantía de los derechos humanos comprende el respeto de todos ellos, sin distinción. Para el cumplimiento de sus deberes, el Estado deberá considerar las particularidades de los sujetos y grupos que componen el colectivo, entre ellos, de los que se encuentran en situación de vulnerabilidad, que hoy adquiere especial importancia dado el contexto de discriminación. Respecto de los vulnerables, la protección y las medidas de garantía deben ser reforzadas. En este contexto, atendido el papel fundamental de la información en los procesos electorales, si los grafitis políticos son una forma de expresión que es especialmente relevante para ciertos colectivos, es posible concluir, en primer término, que la vulnerabilidad puede servir para la mejora de las instituciones en desmedro de la estigmatización de las personas y grupos. Asimismo, en segundo lugar, que el Estado junto con su deber de omisión respecto del ejercicio de una expresión simbólica, deberá adoptar acciones positivas de garantía (pensemos, por ejemplo, en la habilitación de espacios públicos para la creación y exhibición de grafitis que realizan algunos países). Tales medidas, junto permitir el cumplimiento de las funciones instrumentales del grafiti público, permitirían articular entre las personas una nueva percepción de ellos ajena al vandalismo y daño a la propiedad con la que usualmente se asocian.

Para terminar, destacamos como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha comentado la importancia de la expresión –y con ello, estimamos del acceso a ella– para visibilizar intereses de grupos, en especial, a propósito de derechos como medio ambiente y salud, toda vez que para dicho órgano la cualidad del sujeto también puede determinar un mayor grado de protección del derecho. Es así como, por ejemplo, en el caso *Steel Morris c. Reino Unido* declaró que

«[...]El Tribunal considera, sin embargo, que en una sociedad democrática incluso grupos de campaña pequeños e informales, como Greenpeace de Londres, deben poder llevar a cabo sus actividades de manera efectiva y que existe un fuerte interés público en permitir que dichos grupos e individuos fuera de la corriente principal contribuyan al debate público mediante la difusión de información e ideas sobre cuestiones de interés público general, como la salud y el medio ambiente (véase, *mutatis mutandis*, *Bowman contra el Reino Unido*, sentencia de 19 de febrero de 1998, *Informes 1998-I*, y *Appleby y otros contra el Reino Unido*, nº 44306/98, CEDH 2003 - VI).» (Párr. 89).



4.- Conclusiones

La expresión es relevante y fundamental para una democracia en todas sus formas. Los grafitis, entendidos como creaciones pictóricas, son una manifestación gráfica y/o escrita del ejercicio de la libertad de expresión; tales, pueden ser de distinto tipo o categoría, siendo especialmente relevantes aquellos que hemos denominado grafitis públicos, destinados a transmitir un mensaje de interés público a la ciudadanía. Vistos los estándares fijados en la jurisprudencia internacional y excluidos los supuestos ajenos al legal ejercicio de una nueva manifestación de la libertad de expresión –por ser casos sancionables a la luz del Derecho–, la instrumentalidad de los grafitis públicos se evidenciaría, especialmente, durante procesos electorales. Así, al margen de las actividades que desarrollen los candidatos en la que toda persona en una democracia puede participar, el grafiti público surge como un medio no tradicional de participación y de acceso a información relevante para los votantes, en especial, aquellos que integran grupos en condición de vulnerabilidad. Ello, les permitirá ser parte de la denominada opinión pública, sirviendo asimismo, para que conozcan, bienes, servicios y/o derechos fundamentales para la satisfacción de sus necesidades públicas.

Lo anterior, supone visibilizar la especial atención que los Estados deben dar al titular de derechos fundamentales, para dar cumplimiento al deber de garantía; dicho de otro modo, las medidas de garantía que los poderes públicos adoptan deben considerar las particulares características de las personas y, por ende, no pueden ser iguales. Asimismo, supone evaluar el uso del espacio público en los Estados, abriéndose a la posibilidad de –junto con cumplir estándares que lo obligan a un deber de abstención respecto de las formas simbólicas de expresión—adoptar acciones positivas de garantía como la habilitación de espacios para la creación y exhibición de grafitis y la revisión de aquellas normas que sancionan penalmente conductas afines. Lo indicado, en búsqueda de una conexión entre el derecho interno y los avances del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Bibliografía

- ALDUNATE, E. 2005. "La colisión de Derechos Fundamentales", *Derecho Y Humanidades* (11): 69-78.
- ALONSO SÁNZ, L. 2021. "El concepto constitucional de discurso discriminatorio", en RÍOS VEGA, L. y SPIGNO, I. (Dir.) *Estudios de casos líderes europeos y nacionales. Vol. XIV. La libertad de expresión en el siglo XXI. Cuestiones actuales y problemáticas*. Ciudad de México, Tirant Lo Blanch: pp. 219-24
- APARICIO ALDANA, R. 2020. *Derechos a la libertad de información y expresión en el contrato de trabajo*. Barcelona, España: Bosch.



- BLANDÓN HENAO, G.; ZAPATA HERRERA, O., ORREGO NOREÑA, J.. 2016. "El grafiti: formas de comunicación emergentes en la escuela", *Revista Latinoamericana de Estudios Educativos* (Colombia), Vol. 12, núm. 2: 35-56.
- CÁMARA VILLAR, G. 2019. "El sistema de los derechos y las libertades fundamentales en la Constitución española", en BALAGUER CALLEJÓN, M. (Coord.), *Manual de Derecho Constitucional*. Madrid, Tecnos: pp. 33-92.
- CANTO SÁENZ, Rodolfo. 2017. "Participación ciudadana, pluralismo y democracia", *Revista de Ciencias Sociales Tla—Melaua*, Vol. 10: 54-75.
- CEA EGAÑA, J. L. 2012. *Derecho constitucional chileno*. Santiago, Chile: Universidad Católica de Chile.
- CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Título IV Conclusión. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995.
- COTINO HUEZO, L. 2017. "El reconocimiento y contenido internacional del acceso a la información pública como derecho fundamental"; *Revista UNED Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 40: 279-316.
- DE CARRERAS SERRA, LL., & VILAJOANA ALEJANDRE, S.(2019. *Las libertades de expresión e información*. Barcelona, España: FUOC.
- DELFINO, G. Y ZUBIETA, E. 2020. "Participación política: concepto y modalidades", *Anuario de investigaciones*, Vol. 17: 211-220.
- DÍEZ-PICAZO, L. M. 2021. *Sistema de derechos fundamentales*. Valencia, España: Tirant Lo Blanch.
- DROGUETT GONZÁLEZ, C. 2019. *El estándar de interés público en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública*. Valencia, España: Tirant Lo Blanch.
- DROGUETT, C. G. 2019. El derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental y su reconocimiento en la jurisprudencia constitucional chilena: Avances y desafíos para una mayor transparencia a 10 años de la ley 20.285, *Revista Española De La Transparencia*, (9): 133-159.
- FAÚNDEZ, J., Mello, y PERRONE, P. 2022. "Constitucionalismo en red: Un método hermenéutico para la protección de los derechos fundamentales de grupos vulnerables y comunidades locales frente a proyectos de inversión", en, CÁNDANO, M. y DÍAZ, I. (Eds.), *Igualdad y no discriminación: Protección jurídica de minorías y grupos sujetos a vulnerabilidad*. Valencia, Tirant lo Blanch: pp. 168-200.



- FERNANDES, C. Y BATEL, S. 2023. "The right to stay: Exploring graffiti and street art as political representations against touristification in Lisbon", *Papers on Social Representations*, Vol. 32: 2.1-2.26.
- FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A. 2016: "Grupos vulnerables: apuntes para un concepto jurídico-social", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, N° 404: 109-134.
- FIGUEROA SAAVEDRA, F. 2014. *El grafiti de firma: Un recorrido histórico-social por el grafiti de ayer y hoy*. Madrid, España: Minobitua.
- GÓMEZ-ABARCA, J. 2014. "Graffiti: una expresión político-cultural juvenil en San Cristóbal de Las Casas, Chiapas, México", *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 12 (2): 675-689.
- GONZÁLEZ-JULIANA, A. 2024. "La transparencia como instrumento de control ciudadano sobre las funciones administrativas ejercidas por particulares en Cataluña", *Revista digital de Derecho Administrativo*, núm. 32: 147-170.
- HALSEY, M. Y YOUNG, A. 2006. "Our desires are ungovernable. Writing graffiti in urban space", *Theoretical Criminology*, Vol. 10(3): 275-306.
- HANAUER, D. 2011. "The discursive construction of the separation wall at Abu Dis: Graffiti as political discourse", *Journal of Language and Politics*, Vol. 10: 301-321.
- KOZAK, C. 2004. *Contra la pared: Sobre graffitis, pintadas y otras intervenciones urbanas*. Buenos Aires, Argentina: Libros del Rojas.
- LANNERT, C. 2015. "The Perpetuation of Graffiti Art Subculture", *Butler Journal of Undergraduate Research*, Vol. 1: 47-66.
- MACIOCE, F. 2022. El valor y la importancia política de los grupos vulnerables, *Revista de Estudios Políticos*, 195, 245-265.
- MARCAZZOLO Awad, X. 2022. Libertad de expresión y derecho penal: breve referencia a la tipificación de delitos de incitación al odio en el derecho chileno, *Actualidad Jurídica*, n. 46, 109-124.
- MARIÑO MENÉNDEZ, F. 2001. "Introducción y aproximación a la noción de persona y grupo vulnerable en el derecho europeo", en Fernández y Mariño (Coord.) *La protección de las personas y grupos vulnerables en el derecho europeo*. España, Ministerio del Trabajo e Inmigración, Subdirección General de Publicaciones: pp. 19-26.
- MARSHALL BARBERÁN, P. 2018. "Clasificación de los derechos fundamentales", en CONTRERAS, P. y SALGADO, C. (Eds.), *Manual sobre Derechos Fundamentales*. Santiago de Chile: LOM Ediciones, pp. 93-118.



- MOLINA VEGA, J. Y PÉREZ BARALT, C. 2001. "Participación política y derechos humanos". *Revista IIDH*. N°34-35: 15-77.
- NAVA GOMAR, S. 2016. "Libertad de expresión en materia electoral. Artículo 6°". *VVAA. Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*, vol. V., pp. 603-619.
- NOGUEIRA ALCALÁ, H. 2021. "La jurisprudencia en el derecho internacional general y el valor e impacto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Vol. 11: 545-566.
- PAUNER CHULVI, C. 2014. *Derecho de la información*. Valencia, España: Tirant Lo Blanch.
- PEREDO ROJAS, M. 2022. "El derecho público frente a personas en condiciones de vulnerabilidad: ¿es necesario reconocer a determinados grupos en la Constitución?, en CÁNDANOS Y DÍAZ (Editoras), *Igualdad y no discriminación: protección jurídica de minorías y grupos sujetos a vulnerabilidad*. Valencia, Tirant Lo Blanch: pp. 115-138.
- PÉREZ CONTRERAS, M. 2005: "Aproximación a un estudio sobre vulnerabilidad y violencia familiar", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVIII, núm. 113: 845-867.
- PÉREZ LUÑO, A. E. 2004. *Los derechos fundamentales*. Madrid, España: Tecnos.
- REYES GÓMEZ, L. y DAZA SOBOGAL, N. 2012. "Grafitis políticos: pintadas y participación política de los jóvenes", *Revista Iberoamericana de Psicología: ciencia y tecnología*, 5(1): 101-113.
- SMITH, M. 2017. "Indigenous Graffiti and Street Art as Resistance". AWAD, S. Y WAGONER, B. (Eds.) *Street Art Resistance. Palgrave Studies in Creative and Culture*, pp. 251-274.
- SOLOZÁBAL ECHAVERRÍA, Juan José (1996). "Opinión pública y Estado constitucional". *Derecho privado y constitución*, N°10: 399-414.
- TÓRTORA ARAVENA, H. 2010. Las limitaciones a los derechos fundamentales, *Estudios Constitucionales*, 8(2): 167-200.
- WALDNER, L. Y DOBRATZ, B. 2013. "Graffiti as a Form of Contentious Political Participation", *Sociology Compass*, Vol. 7: 377-389.



Modelos y resultados de los organismos territoriales contra la corrupción pública en España ¿Qué lecciones podemos aprender?

Alberto Vaquero García

Profesor Titular de Economía Aplicada

ECOBAS, Universidade de Vigo, GEN

España

ORCID: [0000-0002-8697-4847](https://orcid.org/0000-0002-8697-4847)

María Cadaval Sampedro

Profesora Contratada Doctora de Economía Aplicada

Universidad de Santiago de Compostela

España

ORCID: [0000-0001-7948-6004](https://orcid.org/0000-0001-7948-6004)

RECIBIDO: 15 de mayo de 2024

ACEPTADO: 2 de diciembre de 2024

RESUMEN: Durante las últimas dos décadas, en España ha surgido un interés creciente por prevenir y combatir la corrupción, motivado por los graves efectos que ciertas conductas de gestores públicos y responsables políticos han tenido en las finanzas públicas, particularmente en los Ayuntamientos y, en menor medida, en las Diputaciones, Comunidades Autónomas y la Administración General del Estado. Como resultado de este cambio, se han creado diversos organismos destinados a combatir la corrupción en el ámbito público. Esta evolución ha dado lugar a un panorama variado de entidades, departamentos e instituciones, cuyo análisis de resultados y propuestas de mejora resulta fundamental para optimizar su funcionamiento en una administración descentralizada como es la española.

PALABRAS CLAVE: Corrupción, gestión, transparencia, responsabilidad, agencias.



CONTENIDOS: 1. Introducción. - 2. Modelos de instituciones para la prevención y lucha contra la corrupción pública. -2.1. Consideraciones generales. -2.2. Los diferentes modelos de organización e instituciones anticorrupción- 2.2.1. Instituciones especializadas con múltiples competencias - 2.2.2. Departamentos penales especializados. - 2.2.3. Agencias con competencias exclusivamente preventivas—2.2.4. Departamentos o secciones con funciones preventivas dentro de la entidad fiscalizadora estatal o autonómica. 3. El reciente marco normativo en materia de prevención y lucha contra la corrupción desde la perspectiva europea y nacional - 4. Los organismos territoriales para la prevención de la corrupción pública en España. -4.1. *El modelo de Agencia Antifraude*. -4.1.1. La Oficina Antifraude de Cataluña. - 4.1.2. La Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunidad Valenciana. - 4.1.3. La Oficina Andaluza contra el Fraude y la Corrupción. - 4.1.4. La Oficina de Buenas Prácticas y Anticorrupción de la Comunidad Foral de Navarra. -4.2.-*Modelos dependientes de los Órganos de Control Externos Autonómicos*. -4.2.1. La Sección de la prevención de la corrupción del Consello de Contas de Galicia. -4.2.2. La Audiencia de Cuentas de Canarias. 4.3. *Modelos municipales y metropolitanos*. -4.3.1. La Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción del Ayuntamiento de Madrid. - 4.3.2. La Dirección de Servicios de Análisis-Buzón Ético y de Buen Gobierno del Ayuntamiento de Barcelona. - 4.3.3. La Agencia de Transparencia del Área Metropolitana de Barcelona. - 5. Algunos resultados de las agencias anticorrupción territoriales en materia de contratación pública. - 6. Recomendaciones. - 7. Conclusiones. -Bibliografía.

Models and results of territorial public administrations against public corruption in Spain. What lessons can we learn?

ABSTRACT: Over the last two decades in Spain, there has been a growing interest in Spain in preventing and combating corruption, motivated by the serious effects that certain behaviours of public managers and policy makers have had on public finances, particularly in local councils and, to a lesser extent, in Provincial councils, Autonomous Regions and the General State Administration. As a result of this change, various organisations have been created to combat corruption in the public sector. This evolution has given rise to a varied panorama of entities, departments and institutions, whose analysis of results and proposals for improvement is essential to optimise their functioning in a decentralised administration such as the Spanish one.

KEYWORDS: Corruption, management, transparency, accountability, agencies.



1.- Introducción

La corrupción es un fenómeno muy complejo que reduce la confianza de la sociedad en sus instituciones y con graves repercusiones de múltiple naturaleza. En los últimos años, se observa un creciente interés en prevenir y combatir la corrupción pública, motivado en parte por la detección de ciertos comportamientos en la gestión de recursos públicos, especialmente a nivel local (Vaquero y Cadaval, 2022), y por la necesidad de garantizar el más alto nivel de transparencia y responsabilidad en las decisiones tomadas por los gestores y la clase política. Existen múltiples enfoques para lograr estos objetivos, cada uno con sus propias fortalezas y debilidades (Sainz, 2020).

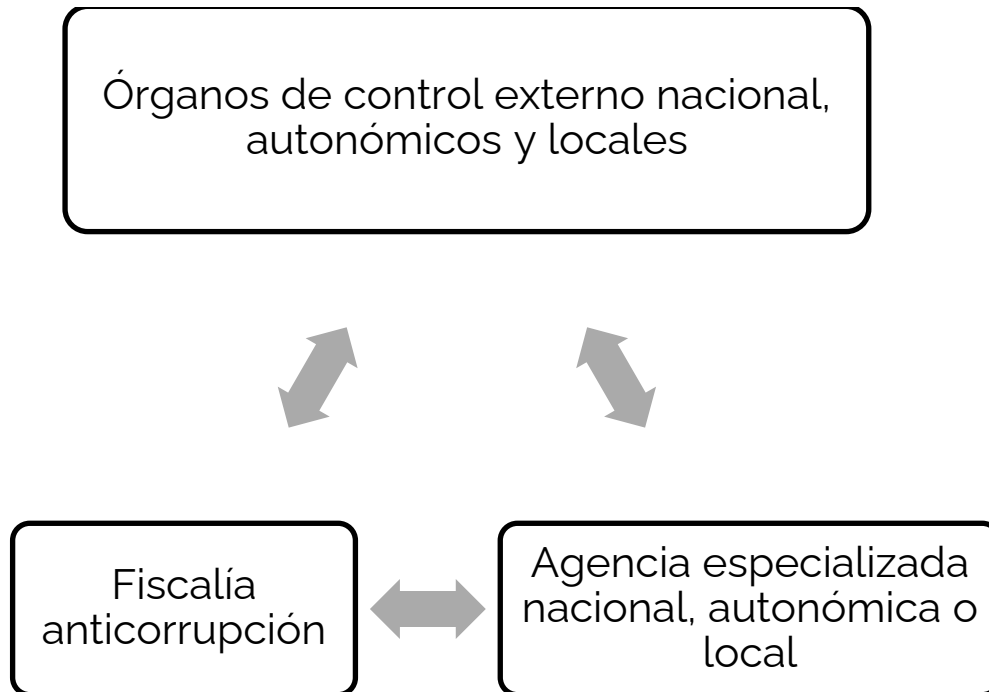
Dado que uno de los principales focos de corrupción pública se ha identificado en el ámbito subcentral, no resulta extraño que se haya apostado por la creación de los Órganos de Control Externo Autonómicos (OCEX) en las Comunidades Autónomas (CC. AA.)¹. Simultáneamente, algunas también han optado por crear oficinas o agencias independientes para poder asegurar una mayor intensidad en todo este proceso.

Lo anterior supone, de facto, la elección o coexistencia de tres modelos de instituciones para prevenir y combatir la corrupción (Fernández, 2011, 2017, 2022; Arias y Riera, 2016). Por un lado, existe la posibilidad de que la institución de control externo a nivel nacional, regional e, incluso, local asuma esa función. Por otro lado, es factible que esta actividad se realice por medio de una agencia especializada creada a tal efecto. Por último, también es posible que los propios tribunales, a través de las fiscalías anticorrupción, desempeñen esta tarea. En consecuencia, además de un adecuado diseño, otro de los principales retos es lograr la necesaria cohabitación de este conjunto de instituciones para lograr una adecuada integración (Gráfico 1).

¹ En algunos Estatutos de Autonomía, como es el caso de Cataluña o la Comunidad Valenciana, se contempla la creación de órganos de fiscalización externa en sus respectivos territorios.



Gráfico 1. Modelos de instituciones para prevenir y combatir la corrupción



Fuente: Elaboración propia

En España, un claro ejemplo de país fuertemente descentralizado, esta situación se ha traducido en la existencia de diversos modelos con competencias y funciones diversas, que demanda una adecuada coordinación institucional. Este panorama puede generar dificultades y limitar la efectividad de todas estas entidades si no se establecen adecuadamente su funcionamiento y competencias.

El objetivo de este estudio es analizar la situación actual en España en relación con el papel y el funcionamiento de los organismos establecidos para prevenir y combatir la corrupción, en particular las agencias o departamentos creados en el ámbito administrativo subcentral, y señalar algunas de las medidas para mejorar su eficacia en la prevención y castigo de la corrupción pública.

Para alcanzar este objetivo, tras esta introducción, el segundo apartado revisa, desde una perspectiva teórica, los principales modelos institucionales para prevenir y combatir la corrupción pública. A continuación, se examina el marco normativo reciente en materia de prevención y lucha contra la corrupción a nivel europeo y español. El cuarto apartado aborda el papel y funcionamiento de los organismos territoriales en España dedicados a la prevención de la corrupción pública, tanto desde el ámbito autonómico como local. El quinto apartado resalta algunos de los resultados obtenidos por agencias o departamentos especializados en combatir la corrupción en el ámbito de la contratación pública, donde se han identificado los principales problemas, para luego, presentar una serie de recomendaciones basadas en el análisis realizado. Finalmente, se incluyen las conclusiones.



2.- Modelos de instituciones para la prevención y lucha contra la corrupción pública

2.1.- Consideraciones generales

Las economías desarrolladas han establecido sólidos sistemas de prevención y lucha contra la corrupción pública como parte fundamental de su gobierno y administración. Estos países han implementado medidas exhaustivas para garantizar la transparencia en la gestión de recursos públicos y promover la rendición de cuentas.

Este ejercicio incluye la creación de agencias anticorrupción, la aprobación de leyes específicas anticorrupción y la implementación de mecanismos de supervisión y control (Sainz, 2020). Además, se fomenta la cultura de integridad y ética, tanto en el ámbito público como privado. La colaboración entre el gobierno, la sociedad civil y el sector empresarial desempeña un papel vital para combatir la corrupción.

Por medio de estas actuaciones y un compromiso continuo con la integridad y la transparencia, se busca preservar la confianza en sus instituciones, promover un entorno empresarial justo y garantizar el uso eficiente de los recursos públicos.

Aunque en los últimos veinte años se ha intensificado este proceso, la prevención y lucha contra la corrupción pública siempre se han considerado como objetivos prioritarios en las economías occidentales; en buena medida por la excesiva proliferación de fenómenos de corrupción en el ámbito público, especialmente a nivel local (Vaquero y Cadaval, 2022). España ha sido un claro ejemplo de este proceso.

Para tratar de combatir la corrupción, fenómeno, que conlleva graves consecuencias económicas, sociales y políticas (Cadaval y Vaquero, 2023), se han venido aplicando diversas medidas y acciones; entre ellas destaca la creación de entidades públicas independientes encargadas para identificar y erradicar la corrupción.

Uno de los referentes más importantes que respaldan la necesidad de contar con este tipo de instrumentos es la Resolución 58/4 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU) del 31 de octubre de 2003², que establece la Convención de las ONU contra la Corrupción. En su artículo 6, se enfatiza la importancia de contar con órganos públicos independientes para prevenir la corrupción pública, subrayando que cada Estado debe crear entidades que prevenga la corrupción, mediante una serie de medidas detalladas en el artículo 5 de la citada Resolución.

Además, se recomienda supervisar y coordinar estas políticas, así como incrementar la difusión de conocimientos sobre la prevención de la corrupción. También se subraya la necesidad de garantizar la independencia a nivel estatal para que estas

² La Resolución 58/4 ha sido ratificada por España en 2006. Instrumento de ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, hecha en Nueva York el 31 de octubre de 2003. Boletín Oficial del Estado, núm. 171, de 19 de julio de 2006.



entidades puedan desempeñar sus funciones de manera eficaz y sin presiones externas. Por último, aunque estos organismos deben supervisar todas las actividades del sector público, su función principal debe centrarse en la prevención y lucha contra la corrupción, especialmente en el ámbito de la contratación pública, que normalmente, es donde se presentan más problemas, debido a la gran cantidad de fondos destinados a esta función.

También desde la OCDE (2013) se ha buscado establecer un marco de actuación para combatir la corrupción y promover la creación de agencias especializadas. Según Sousa (2009), la experiencia de Singapur y Hong Kong sirvió como modelo para la proliferación de las agencias anticorrupción (Anti Corruption Agencies, ACAs)³ en el mundo anglosajón. A finales de la década de los noventa, esta tendencia se expandió a otros países como Australia y Canadá. Sin embargo, no todos los países apostaron por este modelo. A modo de ejemplo, España no estableció su primera agencia especializada hasta 2008, por lo que a nivel nacional se comprueba un retraso de más de 25 años en la implementación de este tipo de organismos (Benítez, 2017).

2.2.- Los diferentes modelos de organización e instituciones anticorrupción

A nivel práctico, los modelos de organización e instituciones anticorrupción recogen una cuádruple tipología (OCDE, 2013; Benítez, 2017, Quah, 2024), que se desarrollan a continuación.

- Instituciones especializadas con múltiples competencias: organismos independientes o autónomos que abarcan diversas funciones, como la investigación, sanción y prevención de la corrupción.
- Departamentos penales especializados: secciones dedicadas a la persecución de delitos relacionados con la corrupción, integradas habitualmente en el sistema judicial o el ministerio público.
- Agencias con competencias exclusivamente preventivas: instituciones que se centran en la prevención de la corrupción mediante políticas, campañas educativas y auditorías de riesgo.
- Departamentos o secciones con funciones preventivas dentro de la entidad fiscalizadora estatal o autonómica. Áreas especializadas en la prevención de la corrupción, integradas dentro de organismos fiscalizadores estatales o regionales.

2.2.1.- Instituciones especializadas con múltiples competencias

Se trata de instituciones altamente especializadas en la lucha y prevención de la corrupción, con amplios objetivos, entre los que destaca la persecución de los delitos, la elaboración de análisis técnicos y trabajos de investigación y tareas de prevención a través de campañas de concienciación,

³A nivel europeo cabe destacar aquellas instituciones anticorrupción que forman parte del *European Partners Against Corruption* (EPAC/EACN). A nivel mundial estarían aquellas englobadas en la *Network of Corruption Prevention Authorities*.



Bajo esta modalidad operan la Agencia anticorrupción de Hong Kong y la Agencia de Singapur. En ambos casos, las autoridades estatales han optado por un modelo donde se produce una prevalencia del interés público sobre el privado, dotando a estas instituciones de amplios poderes y competencias. Además, cuentan con severos mecanismos de detección, control y castigo de prácticas corruptas. Sin duda, la existencia de un amplio nivel de corrupción en estos dos países propicio este modelo que, en algunas ocasiones, puede llegar a suponer una excesiva intromisión en el ámbito privado (Arellano et al., 2015), lo que no está exento de problemas de aplicación práctica.

2.2.2.- Departamentos penales especializados

Una segunda categoría la conforman los departamentos penales especializados, órganos de naturaleza represiva. Su función principal es investigar delitos relacionados con la corrupción y ponerlos en conocimiento de las autoridades judiciales, para que procedan, si corresponde, con las sanciones pertinentes. La Fiscalía Anticorrupción de España, la Fiscalía Europea y las Agencias de Noruega y Rumanía son algunos ejemplos.

La primera de las instituciones investiga aquellos procesos de especial transcendencia relacionados con los delitos económicos o de cualquier otra naturaleza cometidos por los empleados públicos que supongan prácticas corruptas en España. Asimismo, asume aquellas investigaciones de delitos económicos cometidos por grupos organizados, salvo que se trate de investigaciones cuya competencia recaiga, en otras instituciones, como la Fiscalía Antidroga o la Fiscalía de la Audiencia Nacional (Fiscalía Anticorrupción, 2024).

Por su parte, la Fiscalía Europea se configura como un órgano independiente de la UE cuya función es investigar los delitos que perjudiquen los intereses financieros comunitarios, ejerciendo las acciones penales que correspondan en materia de fraude, corrupción, blanqueo de dinero y fraude transfronterizo en el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA).⁴

La Agencia Noruega de anticorrupción desempeña un importante papel, no solo en grandes casos, sino incluso en aquellos catalogados como leves, lo que ha llevado, por ejemplo, a la dimisión de la primera mandataria del país. Finalmente, la Oficina Nacional Anticorrupción de Rumanía tiene como objetivos evaluar las medidas anticorrupción, mejorar el marco legal, potenciar la cooperación entre todos los agentes involucrados en la lucha contra la corrupción y fomentar la conciencia pública (Comisión Europea, 2016).⁵

⁴ La Fiscalía Europea fue creada en 2021 con el objetivo de iniciar diligencias de investigación penal e incoar procedimientos penales en la UE, algo que no era posible a través de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF), la Agencia de la UE para la Cooperación Policial (Europol) y la Agencia Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust).

⁵ Estrategia nacional anticorrupción de Rumanía (Comisión Europea, 2016).



2.2.3.- Agencias con competencias exclusivamente preventivas

Las agencias con competencias exclusivamente preventivas realizan tareas de asesoramiento técnico, desarrollo de códigos de conducta, investigación de la corrupción y establecen recomendaciones para prevenir y combatir la corrupción.

A nivel comunitario, destaca la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF), cuyo objetivo es llevar a cabo investigaciones independientes contra el fraude y la corrupción que afectan a los fondos europeos, especialmente los Fondos Estructurales, Fondos de Política Agrícola y Desarrollo Rural. Además, OLAF persigue contribuir a reforzar la confianza de la ciudadanía en las instituciones europeas, investigando aquellas acciones catalogadas como faltas graves del personal de la UE o de miembros de las instituciones europeas (OLAF, 2024).

En España, a nivel autonómico, se pueden señalar como agencias con competencias exclusivamente preventivas la Oficina Antifraude de Cataluña y la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunidad Valenciana. El funcionamiento de ambas instituciones se abordará con mayor detalle en un apartado posterior.

2.2.4.- Departamentos o secciones con competencias preventivas dentro de la entidad fiscalizadora estatal o autonómica

Finalmente, el cuarto modelo se basa en la creación de departamentos o secciones dentro de la entidad fiscalizadora estatal o autonómica. En este caso, las entidades creadas carecen de funciones de investigación y persecución. En su lugar, colaboran con otras administraciones públicas para desarrollar manuales de gestión de riesgos, comprobar sistemas de prevención, asesorar sobre normas de prevención y represión de la corrupción, y fomentar la transparencia y la ética en las relaciones entre las empresas y las entidades públicas. En España, un ejemplo de este modelo es la sección de prevención de la corrupción del Consello de Contas de Galicia. Al igual que en el caso de las agencias con competencias exclusivamente preventivas, este tipo de departamentos se analizará con mayor detalle en apartados posteriores.

3.- El reciente marco normativo en materia de prevención y lucha contra la corrupción desde la perspectiva europea y nacional

Desde la UE se viene manifestando una profunda preocupación en relación con las políticas de detección y lucha contra la corrupción. El Informe monográfico de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la lucha contra la corrupción en la UE en 2014 se erige como su máxima expresión en este contexto.⁶ Desde entonces se han adoptado una serie de medidas en el ámbito de la contratación pública, entre las que destaca la Directiva 2014/24/UE del Parlamento y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, que establece diversas obligaciones para los Estados miembros en aras de prevenir y corregir la corrupción en el ámbito público. Por otro

⁶ Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. Informe sobre la lucha contra la corrupción en la UE, COM/2014/038 final.



lado, cabe mencionar el Objetivo de Desarrollo Sostenible (ODS) 16 de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas que promueve la creación de instituciones eficaces, inclusivas, transparentes y responsables.

Adicionalmente, se debe considerar la Directiva UE 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre, referida a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la UE. Asimismo, con el Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021, por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, se exige que todos los Estados miembros cuenten con sistemas adecuados para salvaguardar sus intereses financieros.

Con el objetivo de simplificar y favorecer esta labor, el Gobierno de España- a través de la Dirección General del Plan y del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia de la Secretaría General de Fondos Europeos- ha publicado las "Orientaciones para el Refuerzo de los Mecanismos para la Prevención, Detección y Corrección del Fraude, la Corrupción y los Conflictos de Intereses", en referencia al artículo 6 de la Orden HFP 1030/2021, de 29 de septiembre, que establece el sistema de gestión del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR)⁷. Mediante esta iniciativa, se busca adecuar los mecanismos ya existentes para prevenir, detectar y corregir conflictos de intereses, fraude y corrupción, a fin de cumplir con las exigencias del PRTR. Adicionalmente, es preciso mencionar la "Guía para la Aplicación de Medidas Antifraude en la ejecución del PRTR" del Servicio Nacional de Coordinación Antifraude⁸ y la "Guía Básica del PRTR" de la Oficina independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OIReScon) de 2023⁹.

En virtud de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos de Sector Público, que transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero del 2014 (LCSP), se establece la necesidad de tomar medidas para combatir el fraude, el favoritismo y la corrupción, así como para prevenir, detectar y resolver eficazmente los conflictos de intereses en los procesos de licitación. Se concede un papel fundamental a la OIReScon en la verificación de la amplia aplicación de las obligaciones y mejores prácticas en materia de transparencia, especialmente en lo que concierne a los conflictos de interés y en la detección de irregularidades en los procedimientos de contratación.

Además, es preciso señalar la aprobación de la Ley 2/2023, de 23 de febrero, reguladora de la protección de personas que informen sobre infracciones

⁷ Plan de Recuperación Transformación y Resiliencia. Orientación para el Refuerzo de los mecanismos para la prevención, detección y corrección del fraude, la corrupción y los conflictos de intereses, referidos en el artículo 6 de la Orden HFP 1030/2021, de 29 de septiembre, por la que se configura el sistema de gestión del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (2022).

⁸ Guía para la aplicación de medidas antifraude para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, Servicio Nacional de Coordinación Antifraude (2022).

⁹ Guía básica del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (2023).



normativas y de lucha contra la corrupción, que ha introducido importantes novedades en relación con los organismos e instituciones de lucha contra la corrupción (Fernández, 2023 y 2024). Su objetivo es proteger a las personas que informan o denuncian infracciones en su ámbito laboral frente a potenciales represalias, siendo la transposición de la Directiva 2019/1937, del Parlamento Europeo sobre protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión (Ministerio de Derechos Sociales, Consumo y Agenda 2030, 2024).¹⁰

Finalmente, mediante la Ley 3/2023, de 16 de marzo, de Medidas Fiscales, Financieras, Administrativas y del Sector Público para 2023, se refuerzan los canales de comunicación para denunciar cualquier acción u omisión que entre en el ámbito de aplicación de esta normativa.¹¹

Como se puede comprobar existe un amplio desarrollo normativo -especialmente europeo y nacional- que pone de manifiesto el interés del legislador por reducir los niveles de corrupción pública y que, en parte ha sido el responsable de la creación de organismos e instituciones para combatir la corrupción.

4.- Los organismos territoriales para la prevención de la corrupción pública en España

Como ya ha sido señalado, España es un claro ejemplo de país administrativamente descentralizado. Como consecuencia de esta realidad, hay entidades anticorrupción de ámbito nacional y subcentral. A nivel estatal, se cuenta con el Servicio Nacional de Coordinación Antifraude¹² de la Intervención General de Administración del Estado, aunque su alcance se limita a los casos relacionados con intereses financieros de la UE. Con todo, hasta no hace mucho se carecía de una entidad especializada en la prevención y lucha contra la corrupción a nivel nacional, puesto que no ha sido hasta la aprobación de la Ley 2/2023, cuando se establece una previsión normativa al respecto.¹³ En consecuencia, la creación y desarrollo de la

¹⁰ Ministerio de Derechos Sociales, Consumo y Agenda 2030 (2024).

¹¹ En Sierra (2020) se examina la potencial configuración de las autoridades externas de gestión de los canales de denuncias.

¹² El Servicio Nacional de Coordinación Antifraude integrado en la Intervención General de Administración del Estado es el órgano responsable de coordinar las actuaciones dirigidas a proteger los intereses financieros de la UE contra el fraude, en colaboración con la OLAF. En Fernández (2017) se recoge un estudio del papel del Servicio Nacional de Coordinación Antifraude.

¹³ Además, hay oficinas de lucha específica contra determinados fraudes a nivel central. El Ministerio de Trabajo y Economía Social cuenta con la Oficina Nacional de lucha contra el fraude, como órgano encargado de impulsar y coordinar la aplicación de las medidas de lucha contra el trabajo no declarado, el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social.



Autoridad Independiente de Protección al Informante (AIPI) está llamada a ser un punto de referencia en este campo.¹⁴

Son varias las CC. AA. que cuentan con su correspondiente OCEX. Estas son Cataluña, Comunidad Valenciana, Galicia, País Vasco, Navarra, Andalucía, Canarias, Islas Baleares, Madrid, Castilla y León, Asturias y Castilla-La Mancha. Además, algunas CC. AA han aprobado normativa para crear un organismo regional para combatir las situaciones de fraude y corrupción pública, estas serían, por ejemplo, Cataluña¹⁵, la Comunidad Valenciana¹⁶ y Castilla y León¹⁷. Por otro lado, Galicia y Canarias, aunque no cuentan con entidades específicas, han optado por establecer departamentos o secciones dentro de su tribunal de cuentas autonómico, siguiendo el modelo adoptado en Portugal. Por último, ciudades de gran envergadura como Madrid¹⁸ o Barcelona¹⁹, al contar con entidad suficiente, han establecido sus propias oficinas antifraude, razón por la que se incluyen en este análisis.

En resumen, se observa una amplia diversidad en cuanto a la tipología y la estructura de estos organismos a nivel territorial, reflejo de la señalada elevada descentralización administrativa de España, lo que al mismo tiempo es una ventaja y un reto para prevenir y combatir la corrupción. Lo primero porque permite focalizar los esfuerzos en territorios concretos bien conocidos por las instituciones de control; lo segundo por la necesidad de coordinar actuaciones.

4.1.- El modelo de Agencia Antifraude

En esta sección, se llevará a cabo un análisis detallado de las funciones y algunos resultados de varias agencias antifraude autonómicas. Estas son las siguientes:

- Oficina Antifraude de Cataluña.
- Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunidad Valenciana.
- Oficina Andaluza contra el Fraude y la Corrupción.
- Oficina de Buenas Prácticas y Anticorrupción de la Comunidad Foral de Navarra.

¹⁴ La Ley 2/2023 concedía al Congreso un plazo máximo de un año para el nombramiento de la AIPI, período que expiró en febrero de 2024. El Real Decreto 1101/2024, de 29 de octubre, aprueba el Estatuto de la AIPI (BOE número 262).

¹⁵ Su finalidad es prevenir e investigar posibles casos de empleo fraudulento de fondos públicos.

¹⁶ Su objetivo es erradicar y prevenir el fraude y la corrupción pública para el impulso de la ética pública.

¹⁷ Si bien esta Oficina ha sido aprobada, no se encuentra activada.

¹⁸ Oficina Municipal contra el Fraude y la corrupción del Ayuntamiento de Madrid.

¹⁹ Oficina para la transparencia y las buenas prácticas del Ayuntamiento de Barcelona.



4.1.1.- La Oficina Antifraude de Cataluña

La Oficina Antifraude de Cataluña (Oficina Antifrau de Catalunya) fue establecida por la Ley 14/2008, de 5 de noviembre de la Generalitat de Catalunya²⁰, para la creación de la Oficina de Prevención y Detección del Fraude y la Corrupción. Esta norma, modificada por la Ley 5/2022, de 6 de abril²¹ y la Ley 2/2023, de 20 de febrero²², estableció la estructura y funciones de la Oficina Antifraude catalana para prevenir y combatir el fraude, la corrupción pública y la mala gestión en el ámbito de la administración pública en Cataluña. Está dotada de independencia funcional y autonómica, y actúa como órgano de control externo en su territorio. Es la institución seminal en España en el cumplimiento de los mandatos de la Convención de las NU contra la corrupción.

Entre sus funciones destacan:

- Investigar y analizar casos de fraude, corrupción y mala gestión en la administración pública catalana.
- Potenciar la transparencia y la integridad en el campo de la gestión pública.
- Emitir recomendaciones y propuestas para prevenir y combatir prácticas fraudulentas.
- Colaborar con otros órganos y organismos para la prevención y detección del fraude y la corrupción.

Sus ejes de actuación pivotan sobre la prevención e investigación de prácticas ilegales relacionadas con el uso de los recursos públicos, conflictos de interés y el aprovechamiento privado de información. Además, de su función investigativa, también proporciona protección a las personas que denuncian infracciones del Derecho de la UE o casos graves o muy graves de infracciones administrativas y delictivas.

Asimismo, la Oficina asesora y brinda recomendaciones a las entidades sujetas a su jurisdicción en la aplicación de medidas para prevenir la corrupción y fomentar la transparencia en sus actividades. Además, tiene la capacidad de imponer sanciones y tomar medidas provisionales dentro del marco del procedimiento sancionador. Cabe destacar que estas funciones desempeñadas por la Oficina Antifraude de Cataluña no excluyen las responsabilidades atribuidas a otros organismos de supervisión y control de naturaleza autonómica, como la Intervención General de la Generalitat de Catalunya, el defensor de las personas de Cataluña (Síndic de

²⁰ Ley 14/2008, de 5 de noviembre, de la Oficina Antifraude de Cataluña.

²¹ Ley 5/2022, de 6 de abril, de modificación de la Ley 14/2008, de la Oficina Antifraude de Cataluña.

²² Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción.



Greuges de Catalunya)²³, la Sindicatura de Cuentas o instituciones equivalentes encargadas de supervisar tanto entidades públicas como privadas. Las competencias de la Oficina Antifraude de Cataluña tampoco se solapan con aquellas otras propias de los órganos de control a nivel local.

Entre los trabajos realizados por esta Oficina, destacan los Planes de Integridad orientados a la prevención de la corrupción, algunos adoptados por varios municipios catalanes. Asimismo, la Oficina ha elaborado una Guía para la identificación y gestión de los riesgos de corrupción, así como un informe sobre los conflictos de interés que afectan a las administraciones públicas subcentrales y universidades catalanas.

Anualmente la Oficina Antifraude de Cataluña elabora una memoria de las medidas aplicadas²⁴ donde se documenta el propósito y los resultados de diversas investigaciones que han sido concluidas. A partir de su memoria de actividades de 2022 se implementaron un total de 63 medidas, sobre todo en el ámbito local (51) autonómico (9) y universidades (3). La mayor parte (38) son de naturaleza correctora o reparadora²⁵ centradas en la utilización de contratos menores; con ellas se persigue el establecimiento de acciones o medidas para restablecer el quebranto económico o de otra naturaleza sufrido por el ente o la organización pública concernida.

4.1.2.- La Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunidad Valenciana²⁶

La Agencia de Prevención y Lucha contra el fraude y la Corrupción de la Comunidad Valenciana fue creada por la Ley 11/2016, de 28 de noviembre de la Generalitat, de la Agencia de Prevención y Luchas contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana²⁷ y posteriormente modificada por la Ley 27/2018, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat y la Ley 3/2024, de 27 de junio, de modificación de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre. Al igual que sucedía con la Oficina Antifraude Cataluña, con la

²³ Alto Comisionado de las Cortes Valencianas para la defensa de los derechos y libertades comprendidos en el Título I de la Constitución Española y el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

²⁴ Resumen de las actuaciones de investigación cerradas de la Oficina Antifrau de Catalunya. En González (2017) se analiza la estrategia de lucha contra la corrupción en Cataluña de su Oficina Antifraude.

²⁵ El resto de las medidas pueden ser preventivas, revisoras, disciplinarias y sancionadores y acciones judiciales penales.

²⁶ Un análisis de las actuaciones públicas contra la corrupción en la Comunidad Valenciana se realiza en Tasa (2019).

²⁷Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana.



aprobación de la Agencia Valenciana, se cumple la Resolución 58/4 de la Asamblea General de las NU para contar con un ente territorial contra la corrupción.

La Agencia tiene la responsabilidad de proteger y brindar apoyo y asesoramiento a las personas denunciantes de actos de corrupción en su territorio. Sus competencias abarcan la investigación de denuncias y la promoción de la integridad y la ética pública mediante la formación y sensibilización en áreas como la contratación pública, concesiones, subvenciones, urbanismo y patrimonio público.

Aunque está adscrita a la Cortes Valencianas, la Agencia posee personalidad jurídica propia y plena capacidad de acción, consolidándose como un instrumento efectivo en la prevención, investigación y combate del fraude y la corrupción. Además, sus funciones no entran en conflicto con las que ejercen otras instituciones y órganos de control.

Una cuestión muy relevante es que la Comunidad Valenciana fue pionera en la implantación de un estatuto de protección para las personas que denuncien hechos o conductas, potencialmente fraudulentos o corruptos. El citado estatuto abarca a quienes alertan o comunican información, testigos, peritos y familiares que pueden estar expuestos a represalias o amenazas²⁸.

En 2022,²⁹ se presentaron un total de 453 denuncias ante la Agencia, un 60% de ellas relacionadas con la administración municipal, una tendencia predominante en los últimos años y el 10% hacían referencia a la Generalitat Valenciana. Por áreas de actuación, un 44% de las denuncias están relacionadas con la gestión de recursos humanos, particularmente en los procedimientos selectivos (19%). Le siguieron en importancia las denuncias relacionadas con la contratación pública (14%) y el urbanismo (9%)³⁰.

4.1.3.- La Oficina Andaluza contra el Fraude y la Corrupción

La Oficina Andaluza contra el Fraude y la Corrupción, creada a través de la Ley 2/2021, de 18 de junio, de lucha contra el fraude y la corrupción de Andalucía y protección de la persona denunciante se configura como una entidad de derecho público. Este organismo opera con plena autonomía e independencia, aunque está adscrita al Parlamento de Andalucía. La Oficina tiene como misión principal la prevención y erradicación del fraude, la corrupción, los conflictos de interés y cualquier otra actividad ilícita que perjudique al interés público de Andalucía.

Entre las funciones atribuidas se encuentran:

²⁸ Desde mayo de 2018, la Agencia cuenta con una caja de correos de denuncias anónima.

²⁹ Memoria de actividad 2022 de la Agencia Valenciana Antifraude (2023).

³⁰ En España la mayor parte de los casos de corrupción pública se han producido en materia de urbanismo, cuya competencia principal recae en los ayuntamientos (Sorribas, 2021).



- Tramitar las denuncias presentadas por la ciudadanía relacionadas con posibles actos u omisiones que puedan constituir fraude, corrupción, conflicto de intereses u otras actividades ilegales.
- Llevar a cabo investigaciones e inspecciones en relación con los casos que puedan involucrar fraude, corrupción o conflictos de interés.
- Imponer sanciones a aquellos individuos o entidades que no colaboren con la Oficina, coaccionen a sus funcionarios o no respondan a sus requerimientos.
- Penalizar las incompatibilidades de altos cargos en el ámbito de la administración pública andaluza.
- Establecer actuaciones en materia de prevención y lucha contra la corrupción en colaboración con las entidades locales y universidades.
- Contribuir a la formación en la prevención del fraude y la corrupción.
- Tutelar los derechos de las personas denunciantes y proporcionarles protección.
- Realizar propuestas en el ámbito de la lucha contra la corrupción.
- Promover la adopción de buenas prácticas.
- Ayudar a los órganos y organismos de control interno y externo en la gestión de los fondos públicos de Andalucía.

La Oficina Andaluza contra el Fraude y la Corrupción no tiene capacidad para llevar a cabo funciones que correspondan a la autoridad judicial, al Ministerio Fiscal o a la policía judicial, ni puede realizar investigaciones que estén bajo la jurisdicción de las citadas entidades.

Según la información disponible en su página web, hasta 2022 se habían registrado un total de 226 denuncias, de las cuales 56 no han sido admitidas debido a fundamentos sólidos o porque su contenido no se ajusta al ámbito de competencia de la Oficina. La mayoría de las denuncias se relacionan con Corporaciones Locales (104) y la Junta de Andalucía (81). En cuanto a las materias objeto de denuncia, predominan los casos relacionados con personal (90), licencias y urbanismo (37) y contratación pública (23). Además, un total de 22 personas han solicitado medidas de protección en sus denuncias a la Agencia Andaluza contra el Fraude y la Corrupción.

4.1.4.- La Oficina de Buenas Prácticas y Anticorrupción de la Comunidad Foral de Navarra

La Oficina de Buenas Prácticas y Anticorrupción de la Comunidad Foral de Navarra fue establecida por la Ley Foral 7/2018, de 17 de mayo³¹. Su misión principal es detener, prevenir, investigar y erradicar la corrupción y las prácticas fraudulentas de las AA. PP en su territorio.

Operando con independencia tanto en su estructura orgánica como en su funcionamiento, la Oficina tiene como objetivo fomentar y promover una cultura de

³¹Ley Foral 7/2018, de 17 de mayo, de creación de la oficina de buenas prácticas y anticorrupción de la Comunidad Foral de Navarra.



buenas prácticas, valores cívicos y buen gobierno, contribuyendo activamente a la lucha contra la corrupción. Cuatro son sus ejes de actuación fundamentales:

- Prevención: Trabajar en la promoción y desarrollo de medidas que prevengan la aparición de actos de corrupción y prácticas fraudulentas en el ámbito de las AA. PP de Navarra.
- Investigación: Llevar a cabo investigaciones en casos de corrupción y fraudes, con el propósito de identificar a los responsables y tomar las medidas necesarias.
- Control y evaluación: Realizar un seguimiento constante y una evaluación de las medidas aplicadas para combatir el fraude y la corrupción, garantizando su eficacia y eficiencia.
- Protección de denunciantes: Ofrecer protección y apoyo a las personas que denuncian conductas sospechosas o prácticas irregulares en el territorio de Navarra, asegurando el respaldo necesario.

A diferencia de otras oficinas autonómicas, la Oficina de Buenas Prácticas y Anticorrupción de la Comunidad Foral de Navarra no proporciona en su página web resultados de los procedimientos seguidos ni información detallada sobre casos específicos. Por lo tanto, no es posible llevar a cabo un análisis exhaustivo de su actividad en términos cuantitativos o cualitativos.

4.2.- Modelos dependientes de los Órganos de Control Externos Autonómicos

A continuación, se presenta un análisis de la actividad desarrollada por la Sección de Prevención de la Corrupción del Consello de Contas de Galicia y las nuevas competencias en materia de prevención y lucha contra de la corrupción de la Audiencia de Cuentas de Canarias, ambos dependientes de los Órganos de Control Externos Autonómicos (OCEX).

4.2.1- La Sección de prevención de la corrupción del Consello de Contas de Galicia

La Sección de Prevención de la Corrupción del Consello de Contas de Galicia, creada con el propósito de abordar la problemática de la corrupción en la administración pública gallega, ha desempeñado un papel crucial en la supervisión y control de los recursos públicos. A través de esta sección, se han llevado a cabo diversas acciones y actividades orientadas a la prevención de actos corruptos y la promoción de la transparencia y la ética en la gestión pública gallega.

Aunque no se configura como una Oficina autónoma de lucha contra la corrupción, su labor es esencial para la supervisión y control de los recursos públicos en la Comunidad Autónoma (Consejo de Cuentas de Galicia, 2017a y 2017b). Esta sección se creó en 2015³² cuando el Parlamento de Galicia atribuyó al Consello de Contas de Galicia las funciones de prevención de la corrupción, optando por un modelo similar

³² Ley 8/2015, del 7 de agosto, de reforma de la Ley 6/1985, de 24 de junio, del Consejo de Cuentas y del Texto Refundido de la Ley de régimen financieros y presupuestario de Galicia, aprobado por Decreto Legislativo 1/1999, de 7 de octubre, para la prevención de la corrupción.



al de Portugal (Consello de Contas de Galicia, 2019). En virtud del artículo 5 bis de la Ley 8/2015, de 7 de agosto, la Sección de prevención de la corrupción desempeña las siguientes competencias:

- Colaborar con las diferentes AA. PP sujetas a su ámbito de actuación, ofreciendo propuestas para la creación de códigos de conducta y manuales internos de gestión de riesgos que fomenten el comportamiento ético de las personas que son gestoras públicas.
- Pedir información a las distintas administraciones de sus sistemas de prevención de la corrupción.
- Proporcionar recomendaciones para la aplicación de sistemas de prevención.
- Desarrollar manuales de gestión de riesgos de corrupción.
- Apoyar sobre los instrumentos reglamentarios más acomodados para prevenir corrupción.
- Promover la transparencia y el comportamiento ético en las relaciones entre la sociedad civil y el sector público.

Además, la Sección de Prevención de la Corrupción del Consello de Contas de Galicia no realiza funciones de investigación o inspección. Entre sus informes y publicaciones en materia de corrupción estaría el Catálogo de riesgos por áreas de actividad³³, donde se realiza una mención especial como área de riesgo a la contratación pública y la Metodología para la administración de riesgos³⁴. Además, estarían los documentos relativos a la "Estrategia en materia de prevención de la corrupción"³⁵ y las "Directrices técnicas para la evaluación del control interno en las entidades públicas"³⁶ de especial interés para las AA. PP locales. En 2021 se aprobó el Programa Marco de Integridad Institucional y Prevención de Riesgos de Gestión, que incluye medidas concretas en materia de contratación pública.³⁷ No obstante, como señala Pumares (2020) estos documentos deben considerarse como una primera aproximación, puesto que aún no se dispone de una evaluación de resultados.

4.2.2.- La Audiencia de Cuentas de Canarias

La Audiencia de Cuentas de Canarias se configura como una pieza fundamental en la supervisión de la gestión pública y la rendición de cuentas en la región,

³³ Catálogo de riesgos por áreas de actividad. Consello de Contas de Galicia (2019).

³⁴ Metodología para la administración de riesgos. Consello de Contas de Galicia (2019).

³⁵ Documento número 1 Estrategia en materia de prevención de la corrupción. Consello de Contas de Galicia (2017a).

³⁶ Documento número 2 Directrices técnicas para la evaluación del control interno de las entidades públicas. Consello de Contas de Galicia (2017b).

³⁷ Programa marco de integridad institucional y prevención de riesgos de gestión 2021-2014. Consello de Contas de Galicia (2021).



contribuyendo significativamente a la promoción de la integridad y la transparencia en las instituciones canarias.

Establecida por la Ley 4/1989 y posteriormente modificada por la Ley 5/2017, la Audiencia de Cuentas de Canarias posee un papel fundamental en la prevención de la corrupción en su territorio. Aunque depende orgánicamente del Parlamento de Canarias, la Audiencia de Cuentas de Canarias goza de plena autonomía organizativa, funcional y de gestión presupuestaria.

Entre sus atribuciones más significativas, destaca la capacidad para informar y orientar sobre buenas prácticas administrativas, contables y financieras con el fin de prevenir la corrupción en su ámbito autonómico. La Audiencia de Cuentas de Canarias tiene el mandato de velar por la correcta gestión de los recursos públicos y garantizar la integridad en la administración de las finanzas públicas en la región. Además, de acuerdo con el artículo 20 de la Ley, la Audiencia de Cuentas canaria debe presentar anualmente al Parlamento de Canarias una memoria de sus actuaciones, que incluirá un informe de las actividades desarrolladas en materia de prevención de la corrupción.

4.3.- Modelos municipales y metropolitanos

En este apartado se abordará un análisis de los tres casos -dos municipales y uno metropolitano- destinados a la prevención y lucha contra el fraude y la corrupción. Se examinarán la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción del Ayuntamiento de Madrid, la Dirección de Servicios de Análisis-Buzón Ético y de Buen Gobierno del Ayuntamiento de Barcelona y la Agencia de Transparencia del Área Metropolitana de Barcelona, destacando sus competencias, funciones y logros en la promoción de la integridad y la ética en la gestión pública.

4.3.1.- Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción del Ayuntamiento de Madrid

La Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción del Ayuntamiento de Madrid fue creada mediante el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento en su sesión ordinaria (34/2016) de 23 de diciembre de 2016. Su regulación se encuentra en el Reglamento Orgánico aprobado en ese mismo Acuerdo de Pleno del Ayuntamiento de Madrid³⁸. Esta Oficina Municipal desempeña un papel fundamental en la inspección, comprobación y prevención de posibles actos de fraude o corrupción llevados a cabo por empleados municipales (Campos, 2017).

Entre sus competencias se incluye la inspección y comprobación de casos de uso indebido de fondos públicos, fraude o cualquier forma de aprovechamiento ilícito, así como la verificación del cumplimiento de las normas relacionadas con conflictos de interés. Además, se encarga de desarrollar actuaciones de prevención de fraude

³⁸ Pleno del Ayuntamiento de Madrid. Secretaria general. Acuerdos Sesión 34/2016. ordinaria del Pleno.



y corrupción, proporcionar asesoramiento, informes, propuestas y recomendaciones en su área de competencia para la administración municipal.

Desde 2018 la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción del Ayuntamiento de Madrid ha venido elaborando una memoria de sus actuaciones. En la memoria de 2022³⁹ se señala el inicio de 117 denuncias, a partir de las 140 denuncias o escritos que solicitaban intervención de la Oficina. De las más de un centenar iniciadas, 44 están relacionadas con asuntos de competencia municipal, siendo los temas más frecuentes los relacionados con el personal (12 denuncias) y el urbanismo (11 denuncias).

4.3.2.- La Dirección de Servicios de Análisis-Buzón Ético y de Buen Gobierno del Ayuntamiento de Barcelona

La Dirección de Servicios de Análisis-Buzón Ético y de Buen Gobierno del Ayuntamiento de Barcelona, adscrita orgánicamente a la Tercera Tenencia de la Alcaldía del Ayuntamiento de Barcelona, desempeña un papel importante en la promoción de la ética y el buen gobierno en la administración municipal. Su labor se centra en recibir y gestionar comunicaciones relacionadas con posibles malas prácticas municipales⁴⁰, y opera a través del Buzón Ético y de Buen Gobierno, que actúa como el principal canal de admisión de dichas comunicaciones. La normativa reguladora de este buzón es esencial para su funcionamiento⁴¹.

La Dirección de Servicios de Análisis tiene atribuidas competencias clave, como promover y consolidar la gestión ética en la administración municipal, velar por la denuncia de conductas contrarias a la ley y a los principios de buena administración, ofrecer protección a los empleados públicos municipales, plantear recomendaciones y sugerir mejoras para el buen gobierno, así como fomentar medidas de formación y prevención de la corrupción.

Según la memoria de 2022, se recibieron un total de 362 comunicaciones, una cifra que se mantiene en línea con la media de comunicaciones recibidas entre 2017 y 2022. Durante el período de 2020 a 2022, se tramitaron un total de 1.676 expedientes, y de estos, se resolvieron satisfactoriamente 1.346, un 81% del total.

4.3.3.- La Agencia de Transparencia del Área Metropolitana de Barcelona

La Agencia de Transparencia del Área Metropolitana de Barcelona fue creada por acuerdo del Consejo Metropolitano y con funciones asignadas mediante el Decreto de Presidencia de 14 de diciembre de 2015. Su principal objetivo es promover la

³⁹ Memoria 2022. Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción del Ayuntamiento de Madrid (2023).

⁴⁰ Memoria 2020/2021/2022 Dirección de Servicios de Análisis. Órgano gestor del Buzón Ético y del Buen Gobierno y Órgano de soporte técnico-jurídico y de gestión del Comité de Ética del Ayuntamiento de Barcelona (2023).

⁴¹ Aprobación definitiva de la Normas reguladoras del Buzón ético y del buen gobierno del Ayuntamiento de Barcelona (2017).



transparencia y el buen gobierno como parte integral del ciclo de gestión de la actividad pública en el área metropolitana, desempeñando un papel fundamental en la promoción de la ética pública y la prevención de la corrupción en su ámbito de actuación.

La Agencia metropolitana tiene funciones específicas relacionadas con la prevención de la corrupción, como la elaboración de protocolos, recomendaciones e informes sobre transparencia, buen gobierno y medidas de prevención de la corrupción. También se encarga de supervisar el cumplimiento del código de conducta por parte de los altos cargos de la entidad.

En su Memoria de 2022⁴² destaca la elaboración de un Código ético y de conducta para los altos cargos del Área Metropolitana de Barcelona, al que están adheridos el 90 % de los cargos directivos. Además, durante 2022 la Agencia de Transparencia emitió cuatro informes de recomendaciones y llevó a cabo formación de sensibilización con relación a los riesgos de la corrupción y los conflictos de interés en el ámbito de su territorio.

5.- Algunos resultados de las agencias anticorrupción territoriales en materia de contratación pública

Como se ha podido comprobar en el análisis de las agencias anticorrupción, la contratación pública es uno de los aspectos que más denuncias y comunicaciones recibe ante las oficinas especializadas en la lucha contra el fraude. Por lo tanto, resulta esencial examinar el porcentaje que representan las denuncias y comunicaciones relacionadas con la contratación pública, ya que esto refleja la importancia de este ámbito como un área de riesgo en términos de fraude y corrupción. Para realizar este ejercicio se tomará la información publicada por la OIReScon⁴³ (Cuadro 1), considerando tanto las agencias autonómicas como el caso de los Ayuntamientos de Madrid y Barcelona, que debido a su tamaño resultan de interés para su análisis comparado. En todos los casos se ha empleado la información más actualizada, esto es el Informe Anual de Supervisión de la OIReScon para 2023-publicado en 2024- para realizar un ejercicio comparativo estático. Además, se emplean las ediciones de varios años (desde 2018) para contar con el suficiente intervalo temporal.

En primer lugar, es importante señalar que no todas las agencias y organismos anticorrupción proporcionan información detallada sobre denuncias y comunicaciones relacionadas con la contratación pública. Por lo tanto, el análisis se ha centrado en aquellos casos en los que se han presentado resultados específicos a partir del informe de la OIReScon.

En 2023, la Oficina Antifraude de Cataluña reporta un 8,3% de denuncias relacionadas con la contratación, un 11,3 % la Agencia de prevención y lucha contra el fraude y la

⁴² Memoria Anual 2022 de la Agencia de Transparencia del Área Metropolitana de Barcelona (2023).

⁴³ Informe anual de supervisión 2023. Módulos I-IV. OIReScon (2024a).



corrupción de Valencia y un 7,3% la Agencia Antifraude de Andalucía. Sin embargo, la Oficina Antifraude del Ayuntamiento de Madrid y el Buzón ético y del buen gobierno del Ayuntamiento de Barcelona registran los porcentajes más bajos, con un 4,2% y un 2,0 %, respectivamente. Este resultado puede explicarse, al menos en parte, por el diferente ámbito territorial que abarcan las Agencias autonómicas y las Oficinas locales para la prevención y lucha contra la corrupción.

Cuadro 1: Denuncias y comunicaciones en materia contractual y total (2023)

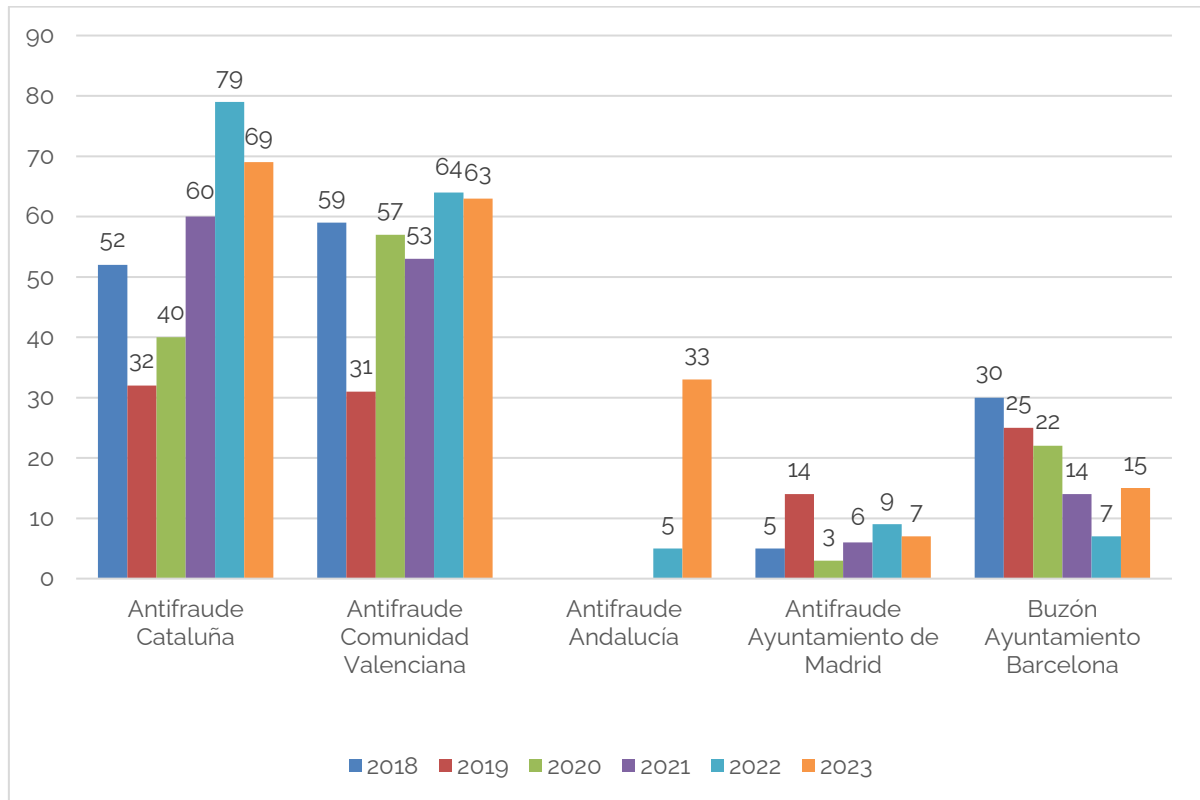
Oficina/Agencia	Núm. denuncias/ comunicaciones en materia contractual (A)	Núm. total de denuncias/ comunicaciones (B)	% (A/B)
Oficina Antifraude de Cataluña	69	827	8,3 %
Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunidad Valenciana	63	556	11,3 %
Agencia antifraude de Andalucía	33	464	7,1%
Oficina Antifraude del Ayuntamiento de Madrid	7	166	4,2 %
Buzón ético y Buen gobierno del Ayuntamiento de Barcelona	15	735	2,0 %

Fuente: ORleScon (2024a).

Es pertinente preguntarse si el resultado anterior es un fenómeno puntual o si, por si el contrario, es de naturaleza estructural. Para responder a esta cuestión, el Gráfico 2 presenta un análisis de la evolución de las denuncias y comunicaciones relacionadas con asuntos contractuales entre los años 2018 y 2023. Se observa un elevado número de denuncias y comunicaciones de este tipo, lo que indica una relevancia constante. Esto refuerza la idea de que la contratación pública es un ámbito crítico en términos de fraude y corrupción, desempeñando las agencias anticorrupción un papel fundamental en su supervisión y control. Otro resultado a destacar es la reducción del peso porcentual de las denuncias en materia contractual. Esto se da tanto considerando la muestra utilizada como el total de denuncias antifraudes recogidas por las ORleScon entre 2020 y 2023, que pasan de representar el 11,4 % al 7,2%.



Gráfico 2: Evolución de las denuncias y comunicaciones recibidas en materia contractual (2018-2023)

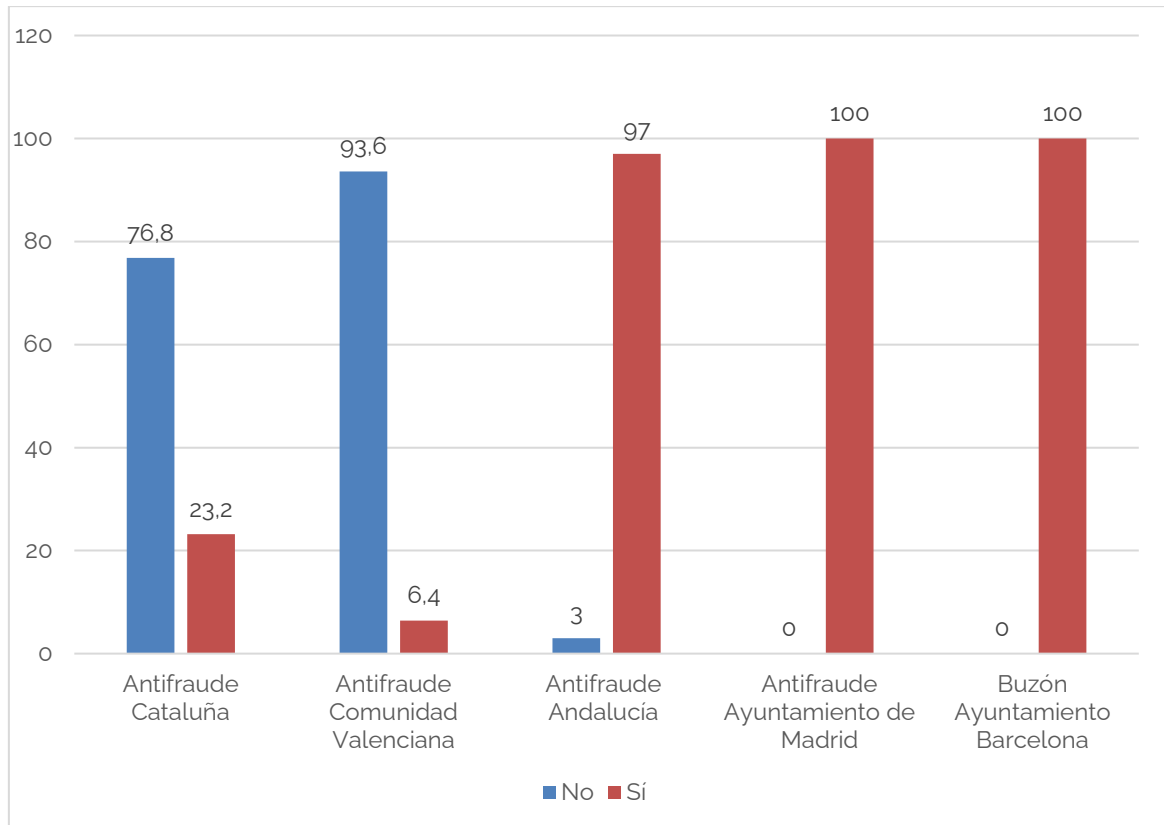


Fuente: OIReScon (Varios años)

Un segundo indicador relevante es el porcentaje de procedimientos de investigación que se originaron a partir de denuncias o comunicaciones presentadas en 2023 (Gráfico 3). Tal y como señala la OIReScon (2024) del total de denuncias que finalmente han originado un expediente de investigación en 2023, ninguna se ha remitido a la Fiscalía para proceder con una investigación judicial. Este mismo resultado se obtiene en el informe de 2021 de la OIReScon (2022). Este resultado se puede extrapolar a la totalidad de los expedientes de investigación iniciados en 2023 para el resto de entidades o departamentos que figuran en el citado informe.



Gráfico 3: Expedientes de investigación iniciados en 2023, en porcentaje



Fuente: OIReScon (2024a)

El último indicador se refiere al tiempo promedio de resolución de las denuncias, como se muestra en el Gráfico 4 para el año 2023. Se observa que un alto porcentaje de las denuncias se encuentran en proceso de tramitación (aproximadamente el 55%), un dato extrapolable a la totalidad de las agencias/departamentos evaluados por la OIReScon en 2023 y que supera en más de 8 puntos porcentuales al dato obtenido para 2022.⁴⁴ Esto se debe al elevado plazo de tramitación de los expedientes, lo que, en consecuencia, conlleva una dilación significativa en el tiempo de respuesta a las denuncias y dificulta la justificación del trabajo realizado por las agencias anticorrupción.

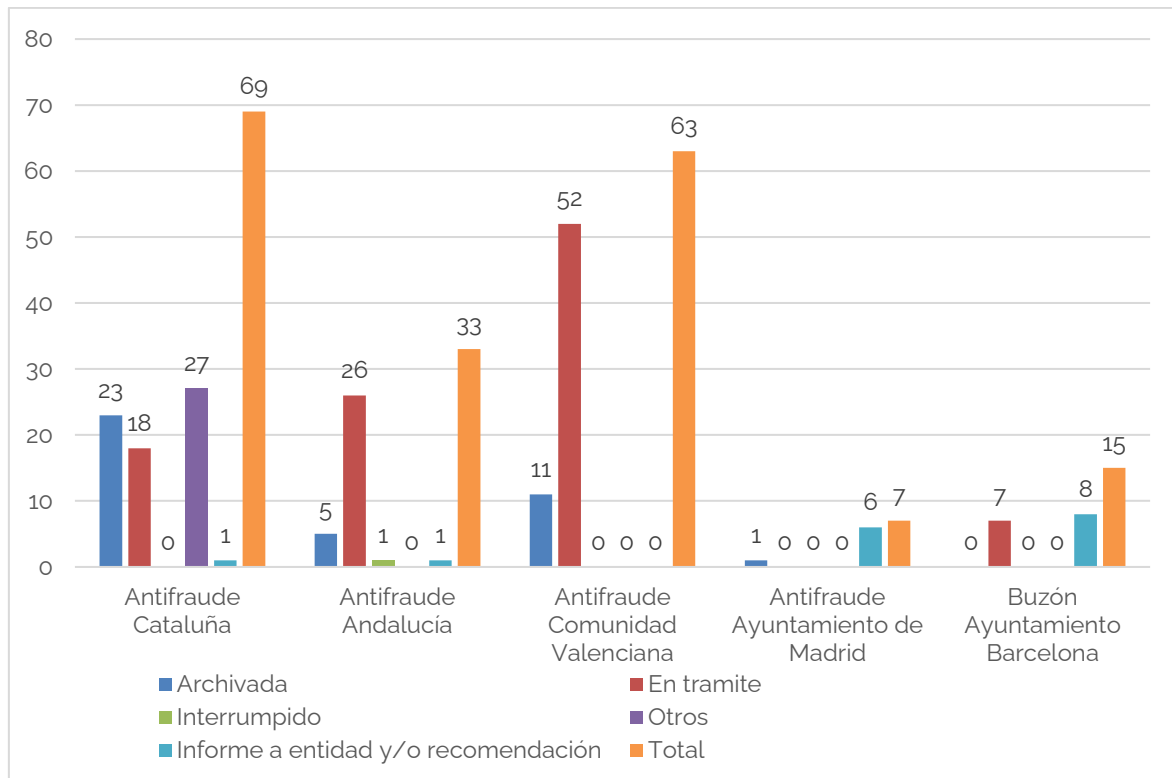
Una posible solución a este problema podría ser el aumento de los recursos materiales y humanos para las agencias, lo que permitiría acortar los tiempos de tramitación. Omitir abordar esta cuestión podría continuar generando retrasos en los procesos, lo que reduciría considerablemente la efectividad de estos órganos especializados. En última instancia, esto afectaría negativamente a la percepción pública sobre el funcionamiento de las agencias anticorrupción y su capacidad para

⁴⁴ La relación de denuncias en trámite respecto a la totalidad de denuncias ha sido de 45/131, 78/154, 79/187 y 120/221 para los años 2020, 2021, 2022 y 2023, respectivamente (OIReScon, 2024a).



abordar de manera efectiva los casos de fraude y corrupción. En consecuencia, hace falta más medios, tanto personales como materiales para mejorar estos indicadores de resultados.

Gráfico 4: Resolución de las denuncias en 2023



Fuente: OIReScon (2024a)

6.- Recomendaciones

A lo largo de esta contribución se han identificado una serie de resultados y desafíos en relación con las agencias y oficinas de prevención y lucha contra la corrupción en España. A partir de estos hallazgos, se presentan un decálogo de recomendaciones que buscan mejorar el funcionamiento y la eficacia de estas instituciones:

Primero. Es fundamental continuar evaluando desde la óptica de la prevención y lucha de la corrupción el ámbito público en España, especialmente en lo que respecta a la contratación pública. En España se han sufrido algunos episodios de corrupción pública, especialmente en la AA. PP locales (Vaquero y Cadaval, 2022), en los que, si bien no siempre se ha actuado con la diligencia oportuna que hubiera posibilitado su inexistencia, mayoritariamente, han sido perseguidos y castigados. La detección de estas malas praxis ha permitido actualizar los controles y la supervisión pública (Cadaval y Vaquero, 2023). Sin embargo, y a pesar de los notorios avances, sigue siendo necesaria una labor continua de supervisión del ámbito público, especialmente, en el campo de la contratación por su importante peso económico



(Alcalá y Jiménez, 2018). En efecto, según la OIReSCon, este tipo de operaciones supuso el 11,6% del Producto Interior Bruto de España y el 28,5 % de total del gasto público.⁴⁵

Segundo. Fomentar la cultura de la transparencia y la ética pública es esencial para prevenir la corrupción. Además de sanciones, es necesario promover una cultura cívica y transparente en todos los niveles de la administración, pero también en las empresas y la sociedad en general. Somos de la opinión que resulta necesario mayores dosis de profesionalización e independencia del funcionariado público, además de seguir con la vía punitiva. Además, se echa en falta un mayor esfuerzo didáctico para mejorar la cultura de la transparencia y la ética pública.

Tercera. Se requiere una mayor coordinación y coherencia en las competencias y funciones de las agencias anticorrupción, así como la posibilidad de un marco común que garantice competencias similares entre estas instituciones. Probablemente, con la aprobación de la Ley 2/2023, se propicien significativos cambios en esta materia, algo que a todas luces, resulta muy necesario para el caso español.

No se puede obviar que en España la forma en la que han actuado las autoridades para combatir la corrupción se basa en una aceleración normativa del ejercicio de las competencias autonómicas y locales. Ha faltado capacidad de prevención y se ha tratado de subsanar con mayores dosis punitivas, algo que, si bien debe ser contemplado, no debe ser el *leit motiv* para reducir y acabar con las prácticas corruptas. Además, debido a este comportamiento descentralizado, es evidente la existencia de una importante dispersión y heterogeneidad de propuestas para prevenir y castigar la corrupción. En este sentido, hubiera resultado necesario contar mucho antes con algún marco común de desarrollo que garantizase competencias similares entre las agencias anticorrupción, sin que esto menoscabe las competencias de las CC. AA en esta materia.

Cuarta. Frente al modelo anglosajón implantado mucho más temprano, la creación de agencias anticorrupción llegó a España con más de dos décadas de retraso, tal y como se ha señalado. Además, en no pocas ocasiones entre las competencias de las agencias anticorrupción parece comprobarse una mezcla de conceptos que nada ayudan a centrar sus actuaciones. En consecuencia, para mejorar el funcionamiento de las agencias antifraude sería necesario una mayor especificidad en sus competencias, centrando su actividad en aquello que realmente está relacionado con la prevención y lucha de la corrupción. Esta mayor especificidad de funciones mejorará sus resultados.

Quinta. A pesar de los avances en materia de transparencia y el buen gobierno y la prevención y lucha contra el fraude y la corrupción, es necesaria una mayor apuesta pública por recursos destinados a objetivos convergentes. Sin duda, este hándicap puede suponer problemas de efectividad en su funcionamiento, menoscabando el objetivo que debería estar siempre presente. Por ejemplo, el hecho de tener en

⁴⁵ OIReSCon (2024b).



trámite un porcentaje muy elevado de las denuncias, supone la necesidad de invertir más recursos para reducir este indicador.

Sexta. Evitar el solapamiento de funciones de las nuevas entidades y aquellas que tradicionalmente supervisan el cumplimiento de la legalidad y la eficacia del gasto público, como son los Órganos de Control Externo (OCEx). La coordinación es, por lo tanto, esencial para asegurar el buen funcionamiento de estas agencias.

Séptima. Hay que asegurar que estas instituciones cuenten con los recursos adecuados para su funcionamiento eficaz y eficiente. Las administraciones públicas deben proporcionar financiación suficiente para estas instituciones independientes y dotarlas de los medios necesarios para su correcto funcionamiento. De poco o nada sirve contar con una agencia o departamento anticorrupción sin los resultados obtenidos son discretos.

Octava. Además de contar con los recursos necesarios, es preciso garantizar la independencia, la neutralidad política y la formación del personal de estas entidades es crucial para su eficacia. Las agencias territoriales tienen el deber y la obligación de trabajar de manera coordinada con otras instituciones públicas. Es de esperar que, con la creación de la AIPI, se produzcan mejoras en materia de coordinación entre las distintas agencias y organismos.

Novena. Se necesitan más estudios y evaluaciones para determinar cuál es el modelo más adecuado para prevenir y combatir la corrupción en el contexto español. La falta de investigación en este campo es un importante desafío; este ejercicio debería hacerse tanto desde los propios órganos de control y supervisión como desde las universidades. Precisamente, con este artículo, se pretende poner en valor este tipo de trabajos e investigaciones, para mejorar el conocimiento del esfuerzo de las diferentes agencias y oficinas creadas para prevenir y reducir la corrupción. Este mayor conocimiento del papel de estas entidades no solo posibilitará contar con un conjunto de resultados cualitativos y cuantitativos que muestren el trabajo realizado, sino también justificar ante la ciudadanía su utilidad, algo que no siempre se consigue, debido precisamente al desconocimiento ya no solo de su trabajo, sino incluso de su propia existencia.

Décima. Evaluar de forma periódica la convivencia de funciones y competencias entre las distintas instituciones anticorrupción para evitar solapamientos y descoordinación institucional e incluso su potencial eliminación, en caso de no superar el proceso de evaluación (Ponce, 2017). La existencia de múltiples agencias o departamentos autonómicos para prevenir y combatir la corrupción exige un mayor grado de convivencia y entendimiento para reducir su intensidad (Benítez, 2017). Una vez más, es de esperar que con la AIPI se introduzcan mejoras en esta materia, que redunden en una mejor coordinación en un marco administrativo tan descentralizado como el caso español.



7.- Conclusiones

La prevención y la lucha contra la corrupción se ha convertido en una cuestión fundamental en la gestión de los recursos públicos, especialmente a raíz de algunos episodios de malas prácticas y deficiencias en los sistemas de control, particularmente a nivel local.

En respuesta a estos desafíos, se han implementado diversos modelos y agencias especializadas en la lucha contra la corrupción, así como secciones delegadas de los OCEX. Sin embargo, a partir de este análisis, se ha observado que no todas estas entidades proporcionan indicadores que permitan evaluar su eficacia. Además, la proliferación de estas actuaciones, no siempre coordinadas, puede complicar su funcionamiento y plantear interrogantes sobre su utilidad y su propia existencia, lo que podría condicionar su viabilidad práctica e incluso cuestionar su existencia.

No obstante, es importante reconocer que las agencias anticorrupción y otros departamentos similares desempeñan un papel crucial que debe ser fortalecido, especialmente en el ámbito de la contratación pública, que representa una de las áreas con mayor número de denuncias y comunicaciones para su estudio.

La transparencia, la ética pública y la promoción de una cultura de integridad se han convertido en elementos fundamentales para prevenir la corrupción en la administración pública. A través de la cooperación, la coordinación y la asignación adecuada de recursos, los organismos territoriales anticorrupción pueden desempeñar un papel clave en la promoción de prácticas éticas y en la detección y prevención de actos corruptos en el ámbito público.

La vigilancia constante y el compromiso con la transparencia y la integridad son esenciales para garantizar la correcta gestión de los recursos públicos y la confianza de la ciudadanía en las instituciones. Las recomendaciones presentadas en este informe pretenden mejorar la eficacia y la eficiencia de estas agencias y oficinas territoriales en su tarea de prevenir y combatir la corrupción en España, además de poner en valor su importante papel. Finalmente, es de esperar que tras la puesta en marcha de la AIPI, mejore notablemente la coordinación entre las agencias autonómicas y locales para la prevención y la lucha contra la corrupción.



Bibliografía

- ALCALÁ AGULLÓ, F. y JIMÉNEZ SÁNCHEZ, F. 2018. *Los costes económicos del déficit de calidad institucional y la corrupción en España*, Fundación BBVA. https://www.fbbva.es/wp-content/uploads/2018/10/DE-lvie-2016_costes-economicos-deficit-calidad-institucional.pdf
- ARELLANO, D., HERNÁNDEZ, J.F. y LEPORE, D. 2014. "Corrupción sistémica: límites y desafíos de las agencias anticorrupción. El caso de las Oficina Anticorrupción de Argentina", *Revista del CLAS Reforma y Democracia*, número 61, pp. 75-106. <https://clad.org/wp-content/uploads/2024/03/061-03.pdf>
- ARIAS RODRÍGUEZ, A. y RIERA LÓPEZ, M. 2016. "El sistema español de control externo: algunas cuestiones incómodas", *Presupuesto y Gasto Público*, núm. 86, pp. 91-108. https://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/revistas/pgp/86_06.pdf
- BENÍTEZ PALMA, E. 2017. "La conveniencia entre los Órganos de Control Externo (OCEX) y las Agencias Autonómicas de prevención y lucha contra la corrupción", *Auditoría Pública*, núm. 69, pp. 9-18. <https://asocex.es/wp-content/uploads/2017/05/Revista-Auditoria-Publica-n-69-pag-9-a-18.pdf>
- CADAVAL SAMPEDRO, M^a. y VAQUERO GARCÍA, A. (2023). "La ética de la gestión pública en España", *Gestión y Políticas Públicas*, 33(2), pp. 1-28. <https://doi.org/10.60583/gypp.v32i2.8119>
- CAMPOS ACUÑA, C. 2017. "El papel de las oficinas municipales de lucha contra el fraude y la corrupción. El caso del Ayuntamiento del Madrid". *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 4/2017, pp. 459-465. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5854890>
- COMISIÓN EUROPEA 2010. *Europa 2020. Una estrategia para el crecimiento inteligente, sostenible e integrador*. <https://www.eapn.es/publicaciones/61/europa-2020-una-estrategia-para-un-crecimiento-inteligente-sostenible-e-integrador-comision-europea>
- 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/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52014DC0038>
- 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_eres.pdf
- COMISIÓN EUROPEA 2020. *Special Eurobarometer 502. Report, Corruption, December 2019*. https://data.europa.eu/data/datasets/s2247_92_4_502_eng?locale=en



CONSEJO DE CUENTAS DE GALICIA 2017a. Documento número 1. Estrategia en materia de prevención de la corrupción. https://www.ccontasgalicia.es/sites/consello_de_contas/files/contents/static_content/corrupcion/Estratexia_%20prevencion_C.pdf

CONSEJO DE CUENTAS DE GALICIA 2017b. Directrices técnicas para la evaluación del control interno de las entidades públicas. https://www.ccontasgalicia.es/sites/consello_de_contas/files/contents/static_content/corrupcion/Directrices_tecnicas_prevencion_C.pdf

CONSEJO DE CUENTAS DE GALICIA 2019. Planes de prevención de la corrupción. Nuevas funciones de los OCEX. Santiago de Compostela. https://obcp.es/sites/default/files/documentos/documentos_B.RODRIGUEZ_FRAGA_Planes_de_prevencion_de_la_corrupcion_Formigal_34f232ca.pdf

FERNÁNDEZ AJENJO, J.A. 2011. *El control de las administraciones públicas y la lucha contra la corrupción: especial referencia al Tribunal de Cuentas y a la Intervención General de la Administración del Estado*. Civitas, Madrid.

FERNÁNDEZ AJENJO, J. A. 2017. "El papel del servicio nacional de coordinación antifraude en el proceso de lucha contra la corrupción", *Revista Internacional de Transparencia e Integridad*, 5, septiembre-diciembre, pp. 1-14. http://revistainternacionaltransparencia.org/wp-content/uploads/2017/12/jose_antonio_fdez_ajenjo.pdf

FERNÁNDEZ AJENJO, J. A. 2022. *Instituciones de investigación administrativa y auditoría forense para la prevención del fraude y la corrupción en las Administraciones Públicas*, Tirant lo Blanch, Valencia.

FERNÁNDEZ AJENJO, J. A. 2023. *Comentarios de la Ley 2/2023 reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas*, Tirant lo Blanch, Valencia.

FERNÁNDEZ AJENJO, J. A. 2024. *La autoridad independiente de protección del informante (AAI)* En RODRÍGUEZ, N. et al. (Eds.) *Delincuencia corporativa: Compliance, canales de denuncia y persecución penal*, 277-302, Tirant lo Blanch, Valencia

FISCALÍA ANTICORRUPCIÓN 2024. Página web. <https://www.fiscal.es/fiscalia-anticorrupcion>

GONZÁLEZ VALDELIÉVRE, B. 2017. "La Oficina Antifraude de Cataluña, una estrategia diferente contra la corrupción", *Actualidad Administrativa*, 3. <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/452517>

GOBIERNO DE ESPAÑA 2022. *Orientaciones para el Refuerzo de los mecanismos para la prevención, detección y corrección del fraude, la corrupción y los conflictos de interés*. <https://www.igae.pap.hacienda.gob.es/sitios/igae/es-ES/CA->



[UACI/UACI/Documents/OrientacionesplanantifraudePRTR_SGFE_MHFP_enero 2022.pdf](https://www.igae.pap.hacienda.gob.es/sitios/igae/es-ES/snca/Documents/20220224%20Guía%20Medidas%20Antifraude.pdf)

MINISTERIO DE HACIENDA y FUNCIÓN PÚBLICA. 2022. *Guía para la aplicación de medidas antifraude en la ejecución del PRTR del Servicio Nacional de Coordinación Antifraude*. <https://www.igae.pap.hacienda.gob.es/sitios/igae/es-ES/snca/Documents/20220224%20Guía%20Medidas%20Antifraude.pdf>

OCDE 2013. *Specialised Anti-Corruption Institutions*. <https://www.oecd.org/corruption/acn/specialisedanti-corruptioninstitutions-reviewofmodels.htm>

OIReScon 2022. *Informe anual de supervisión de la contratación pública. Módulo IV: La prevención y lucha contra la corrupción en la contratación pública*. <https://www.hacienda.gob.es/RSC/OIReScon/informe-anual-supervision-2022/ias2022-modulo4.pdf>

OIReScon 2023. *Guía básica Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia*. <https://www.hacienda.gob.es/RSC/OIReScon/estudios-guias-protocolos/guia-basica-plan-recuperacion.pdf>

OIReScon 2024a. *Informe anual de supervisión de la contratación pública. Módulo IV: La prevención y lucha contra la corrupción en la contratación pública*. <https://www.hacienda.gob.es/RSC/OIReScon/informe-anual-supervision-2024/ias2024-modulo4.pdf>

OIReScon 2024b. *I. Las cifras de contratación pública en 2023*. <https://www.hacienda.gob.es/RSC/OIReScon/informe-anual-supervision-2024/ias2024-modulo1.pdf>

OFICINA EUROPEA DE LUCHA CONTRA EL FRAUDE, OLAF (2024). Página web. https://anti-fraud.ec.europa.eu/about-us/what-we-do_es

PONCE SOLÉ, J. 2017. Las agencias anticorrupción. Una propuesta de lista de comprobación de la calidad de su diseño normativo, *Revista Internacional de Transparencia e Integridad*, 3, enero-abril, pp. 1-13. [http://www.encuentros-multidisciplinares.org/revista-65/julio-ponce%20\(2\).pdf](http://www.encuentros-multidisciplinares.org/revista-65/julio-ponce%20(2).pdf)

PUMARES BESTEIRO, J. M. 2020. "Enfoque de riesgos y prevención de la corrupción diseñado por el Consello de Contas de Galicia. Referencia al control financiero local", *Revista Administración & Ciudadanía*, núm. 15(1), pp. 147-164.

QUAH, J. S. 2024. "Anti-corruption agencies". In *Elgar Encyclopedia of Corruption and Society*, 5-8). Edward Elgar Publishing. <https://doi.org/10.4337/9781803925806.ch02>

REDONDO LÓPEZ, J.A.; SANTANA SUÁREZ, M. J. y PÉREZ VÁZQUEZ, M. 2021. "El control externo y la prevención de la corrupción", *Presupuesto y gasto público*,



núm. 103, pp. 147-162.
<https://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/revistas/pgp/103.pdf>

SÁIZ ANTÓN, M^a. P. 2020. "El control interno de las administraciones públicas. Su papel en la prevención y la lucha contra la corrupción de los poderes públicos", *Revista catalana de Dret Públic*, 60, pp. 87-101.
<https://doi.org/10.2436/rcdp.i60.2020.3412>

SIERRA RODRÍGUEZ, J. 2020. "Impulso europeo al *whistleblowing* y las autoridades de integridad. EUNOMÍA". *Revista en Cultura de la Legalidad*, 19, pp. 64-85.
<https://doi.org/10.20318/eunomia.2020.5703>

SOUSA, L. 2009. Anti-corruption agencies,
<https://link.springer.com/article/10.1007/s10611-009-9211-3>

TASA FUSTER, V. 2019. "La política pública contra la corrupción. El caso de la Comunidad Valenciana", *Revista Española de Transparencia*, 9, segundo semestre, pp. 161-175.
<https://www.revistatransparencia.com/ojs/index.php/ret/article/view/62/191>

UNIÓN EUROPEA 2014. Informe monográfico de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la lucha contra la corrupción en la UE en 2014.
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52014DC0038>

VAQUERO GARCÍA, A. y CADAVAL SAMPEDRO, M^a. (2022). "Reflexiones y propuestas para combatir la corrupción pública en la administración local", *Revista Española de Transparencia*, 15, pp. 181-205.
<https://revistatransparencia.com/ojs/index.php/ret/issue/view/19>



La desinformación y la transparencia de las instituciones públicas españolas a través de las estructuras de sus gabinetes de comunicación

Montse Vázquez-Gestal

Profesora Titular de Universidad

*Universidade de Vigo
España*

ORCID: [0000-0002-3076-6037](https://orcid.org/0000-0002-3076-6037)

Ana-Belén Fernández-Souto

Profesora Titular de Universidad

*Universidade de Vigo
España*

ORCID: [0000-0003-2685-0604](https://orcid.org/0000-0003-2685-0604)

Iván Puentes Rivera

Profesor Ayudante Doctor

*Universidade de Vigo
España*

ORCID: [0000-0003-1982-0984](https://orcid.org/0000-0003-1982-0984)

RECIBIDO: 1 de julio de 2024
ACEPTADO: 2 de diciembre de 2024

RESUMEN: Desinformación y transparencia son temáticas de gran preocupación en las actuales instituciones españolas de cualquier rango. El desarrollo de la comunicación por parte de dichas entidades centra el trabajo que este estudio a partir de una metodología cualitativa, de muestra homogénea, desarrollada a través de entrevistas a responsables de departamentos de comunicación de gobiernos autónomos y ayuntamientos incluidos en la Ley de Grandes Ciudades por parte de la agencia de demoscopia Sigma 2. Las conclusiones muestran el alto índice de profesionalización en la comunicación de estas instituciones, pero también que, más allá de la transparencia hacia los ciudadanos y la reputación de las instituciones, desde los gabinetes de comunicación se trabaja más en pro de la imagen del político que la dirige, que de la propia entidad.

PALABRAS CLAVE: Desinformación, reputación, transparencia, comunidades autónomas, ayuntamientos.



CONTENIDOS: 1.- Introducción. 2.- Marco teórico. 2.1.- *La estructura de la comunicación en España.* 2.2.- *La preocupación de las Administraciones Públicas por la transparencia.* 3.- Metodología. 4.- Resultados. 5.- Conclusiones. – Bibliografía.

Transparency in Spanish public institutions through the analysis of internal communication structures

ABSTRACT: Disinformation and transparency are issues of great concern in current Spanish institutions of any rank. The development of communication by these organizations focuses the work of this study, which is developed through a qualitative methodology of homogeneous sample developed through interviews elaborated to heads of departments of regional governments and city councils included in the Spanish Law of Large Cities by Sigma 2 Demoscopia agency. The conclusions show the high level of professionalization in the communication of these institutions, but also that, beyond transparency towards citizens and the reputation of the institutions, the communication offices work more for the image of the politician who directs them than for the entity itself.

KEYWORDS: Disinformation, reputation, transparency, autonomous communities, city councils.



1.- Introducción

La desinformación es un problema global y de absoluta actualidad, si bien no es algo nuevo ni de este siglo, es cierto que el desarrollo tecnológico y el contexto internacional de los últimos años (elecciones americanas y la injerencia rusa, la crisis del COVID-19, la guerra ruso-ucraniana o el conflicto entre Israel y Palestina) lo ha llevado a niveles sin precedentes (Olmo y Romero, 2019). Un fenómeno que no afecta solo al ámbito político o social, sino a todo lo que tiene que ver con las personas y, por ende, también a las organizaciones, tanto de carácter público como privado.

No tenemos más que ver lo ocurrido en España, concretamente en Valencia, con la DANA que ha arrasado con cientos de vidas, para ver que la desinformación, los bulos y la necesidad de transparencia por parte de las instituciones públicas es absolutamente necesario¹. Ello significa que las labores para hacer frente a este nuevo contexto y la formación del personal de comunicación en dichos entes para comprobar, verificar los datos y comunicar de forma eficaz y eficiente los intereses de su organización se haya vuelto imprescindible, ya que solo así podremos hablar de transparencia como una de las vertientes en la lucha contra la desinformación, Blanes Climent (2022) ya llamaba la atención sobre la falta de confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas provocada, precisamente, por la falta de transparencia que derivaba, en muchas ocasiones, de las actuaciones de dichas entidades. Quizá por esta cuestión dicha temática ha generado numerosas investigaciones, por las consecuencias que puede tener en el desarrollo de las democracias, tanto en países europeos como más allá de dichas fronteras (Palmisano y Sacchi, 2024; Cipers, Meyer y Lefevre, 2023, Valmora Gogo, 2024).

En esta investigación se inicia una aproximación a los departamentos de comunicación de instituciones públicas autonómicas y locales españolas, en un primer intento de conocer su trabajo a la hora de gestionar la desinformación en aras de una mayor transparencia institucional, contando con la participación de cerca del 50% de los actores contactados. Consideramos fundamental conocer las estructuras existentes para la gestión de la comunicación y, dentro de ellas, la formación de su personal y las técnicas y herramientas con las que cuentan para combatir la desinformación. La Ley de Transparencia 9/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (LTBG) enfatiza desde el principio que, sólo cuando este tipo de actividades de transparencia "se realizan y permiten a los ciudadanos saber cómo se gasta el dinero público, cuáles son los criterios de desempeño de las instituciones o cómo se toman las decisiones... podemos hablar de una sociedad crítica y exigente que pide una mayor implicación de los poderes públicos". Es decir, cuanto mayor es la transparencia, mejor informados están los ciudadanos, lo que proporciona más elementos para examinar

¹ A título de ejemplo puede consultarse la noticia "Por qué no es verdad que la Comunitat Valenciana no tuviera "servicios de emergencias" al no existir la "UME autonómica", de 4 de noviembre del 2024, en Maldito Bulo. Puede accederse al cuerpo del texto través del enlace: <https://maldita.es/malditobulo/20241104/abascal-vox-servicios-emergencias-valencia-dana/>; <https://www.newtral.es/bulos-dana/20241030/>



y monitorear las acciones de los gobiernos y, en consecuencia, conduce a instituciones más fuertes que permiten un mayor desarrollo económico y social.

El presente estudio vincula datos existentes de informes desarrollados a nivel nacional sobre estructuración de departamentos y gabinetes de comunicación, pero también referencias sobre el nivel de estudios de sus integrantes, las funciones que asumen y los retos que se les plantea en la actualidad y a medio y largo plazo. Pretendemos obtener datos que serán compartidos con las propias organizaciones analizadas, para cumplir con el objetivo de transferencia de conocimiento que forma parte de las obligaciones de las entidades universitarias y, al mismo tiempo, podrán ser utilizados para implementar mejoras en el rendimiento y la eficacia de los departamentos y gabinetes de comunicación de las instituciones públicas analizadas en materia de organización interna, contención de la desinformación, análisis y conocimiento de su origen y posibles soluciones o mejoras en su relación con los ciudadanos y el entorno en general. Para comenzar se ha realizado un vaciado bibliográfico y hemerográfico de informes científicos y profesionales que recogen la realidad de las profesiones relacionadas con la comunicación en España. También se ha hecho hincapié en la recopilación de datos sobre la preocupación de las administraciones públicas –sean del tamaño que sean- sobre la desinformación en nuestros días. Partiendo de la realidad que se nos ha presentado a través de estas fuentes, se ha desarrollado una metodología específica que ha permitido alcanzar los objetivos iniciales de la investigación, tal y como se muestra en el apartado dedicado a ello.

2.- Marco teórico

2.1.- La estructura de la comunicación en España

La estructura comunicativa española se viene mapeando desde hace varios años en nuestro país, tanto desde un ámbito profesional, fundamentalmente los estudios de la Asociación de Directivos de la Comunicación (DIRCOM), como desde un ámbito más académico, caso de los resultados que arroja para España el estudio de la European Public Relations Education and Research Association (EUPRERA), o investigaciones más humildes llevadas a cabo desde diversas universidades -destacando especialmente el caso de la Universidad de Vigo, sobre todo desde su Facultad de Comunicación- y en distintos ámbitos sectoriales.

Existen estudios científicos que abundan en la investigación sobre las estructuras comunicativas de las organizaciones españolas. Muchos hacen referencia a sectores específicos, caso de los clústeres empresariales (Fernández-Souto, Puentes-Rivera y Vázquez Gestal, 2018), los clubes deportivos de diferentes disciplinas (Estanyol; Fernández-Souto y Vázquez-Gestal, 2023; Monserrat-Gauchí, González Redondo y Campillo-Alhama, 2020), las diputaciones provinciales (Fernández-Souto, Puentes-Rivera y Vázquez Gestal, 2019), las pequeñas y medianas empresas (Costa y Túñez, 2020), las agencias de comunicación (Costa, Túñez y Míguez, 2019), las cooperativas (Marín-Dueñas y Gómez-Carmona, 2021), los ayuntamientos de determinadas regiones españolas (Fernández-Souto y Valderrama-Santomé, 2020) o el mundo académico, caso de las universidades, en el que se centra el estudio de Simancas y



García (2022). Otros se centran en especialidades concretas, como el caso de la comunicación interna, radiografiado por Segarra y Aced (2019) y por Castro-Martínez y Díaz-Morilla (2020) y en el ámbito de los trabajadores de las consultoras de comunicación (Segarra, Font y Soldevilla, 2018). También es de destacar el trabajo de Cuenca, Matilla y Compte (2020) sobre los departamentos de relaciones públicas y comunicación de una muestra de empresas en España.

Todos estos estudios coinciden en señalar que el perfil académico de los responsables de comunicación se entronca con el ámbito de las ciencias sociales, sobre todo en Periodismo, además, la gran mayoría de estos trabajadores son altamente cualificados (con másteres y doctorados) y se destaca una importante presencia femenina en dichos departamentos.

2.2.- La preocupación de las Administraciones Públicas por la transparencia

La obligación por la transparencia en las instituciones públicas aumenta la preocupación por la desinformación y la verificación de datos, ya que sus consecuencias son nefastas para las organizaciones. Cuando una entidad es transparente: se conocen sus procedimientos, cuentas, agenda de sus protagonistas, los acuerdos adoptados y aprobados en las reuniones... la desinformación decrece entre los ciudadanos. Entendemos que dicha situación, desinformación y transparencia ha llevado, en los últimos tiempos, a la investigación en multitud de publicaciones académicas e incluso que hayan proliferado las empresas que se dedican a la tarea de la verificación de información, caso de Maldita, o la aparición de los factcheckers.

Es cierto que circunstancias como las elecciones americanas del 2016 con la victoria de Donald Trump y la pandemia del Covid-19 en el año 2020, vinieron a poner la guinda a un pastel que llevaba gestándose varios años y que la explosión de las redes sociales no hizo sino desbordar el trabajo de los investigadores. Rúas y Paniagua (2023) confirman que los trabajos sobre estas temáticas tuvieron más de un millón de euros de financiación por parte de la Administración Pública española, lo que significa el auge de la investigación y la transferencia no solo en nuestro país sino que, a nivel mundial, los ojos se volvieron hacia la verificación de la información en plataformas o motores de búsqueda (Allcott, Gentzkow, y Yu, 2019; Aslett et al, 2023).

Desde el punto de vista científico, la preocupación de las instituciones públicas por la desinformación y sus propuestas en aras de la transparencia ha sido estudiada desde diferentes perspectivas, tanto con referencias a campañas electorales (Rivas de Roca, Morais y Jerónimo, 2022; Magallón, 2019), transparencia en los contratos de las administraciones autonómicas españolas (Vázquez-Gestal, Pérez-Seoane y Fernández Souto, 2023), la gestión de asuntos públicos, caso de la educación o la salud (Nishimura et al, 2024; Vázquez-Gestal, Pérez-Seoane y Fernández Souto, 2024), las herramientas contra la corrupción en la administración local (Clemente Martínez, 2023) o conflictos políticos con la actual guerra entre Israel y Palestina o el conflicto entre Rusia y Ucrania (Wenzel et al. 2023). Constan también las investigaciones en sectores como el agroalimentario (Almendros y Rojano, 2022), el



sanitario (Almansa, Fernández y Rodríguez, 2022; Salaverria et al., 2020) o agencias de comunicación (Mut Camacho y Rueda Lozano, 2022).

Existen varias publicaciones que reflexionan sobre el impacto que las noticias falsas han podido tener en determinadas instituciones, partidos políticos y empresas (Rodríguez-Fernández, 2019). Constatamos la existencia de propuestas institucionales que analizan este fenómeno, como el grupo de expertos impulsado por la Unión Europea que busca generar líneas comunes en la lucha contra las falsas noticias; el desarrollo en 2015 de East Stratcom, una agencia gubernamental que se encarga de monitorizar las posibles campañas de desinformación y velar por la reputación y la imagen de la Unión Europea en Rusia y los países del Este; o NATO Strategic Communications Centre of Excellence, que opera desde 2014 para mejorar la comunicación estratégica de la OTAN (Rodríguez-Fernández, 2019).

El conjunto de estas investigaciones ahonda en el incremento de la preocupación social sobre la desinformación y la necesidad de verificar los datos. Si esta intranquilidad se está generalizando de forma exponencial parece lógico que las organizaciones -en general- y las instituciones públicas, en concreto, deban contar con recursos humanos y económicos que permitan hacer frente a la situación. Para conseguirlo, las organizaciones deben ser previsoras y proactivas a la hora de organizar sus estructuras comunicativas para que puedan ser efectivas y eficaces en la lucha contra la desinformación. Más allá de contar con personal específicamente formado en cuanto a verificación, es fundamental que las empresas cuenten con un modelo de gestión de crisis sobre riesgos reputacionales relacionados con la desinformación mediática, tal y como afirman Mut Camacho y Rueda Lozano (2022). Es evidente que cualquier información falsa puede repercutir en la reputación de la organización y desprestigiar la imagen positiva que tengan sus diferentes públicos, por lo que la desinformación supone un peligro real y permanente para las instituciones y debe combatirse desde sus estructuras internas, dotadas con personal y herramientas especializadas, cuestión analizada, por ejemplo, en el sector bancario español (Ferruz González, Pérez Martín-Sarmiento y Saldaña Larrondo, 2024).

Sin embargo, parece que todos esos trabajos en aras de la transparencia en las administraciones públicas no están teniendo sus frutos, así nos lo recuerdan Pérez-Curiel, Jiménez-Marín y Domínguez -García (2022): "existe un reconocimiento del problema, aunque no se aportan propuestas que contemplen una reflexión sobre el comportamiento político ante los públicos y potenciales electores ni acciones encaminadas a fomentar la transparencia a través de nuevas vías de acceso a la información, en las que las redes pueden convertirse en perfectas aliadas" (p.14). Para estos autores, las plataformas o portales que se crean no responden a unos criterios que sirvan a una población cada vez más desconfiada debido a la sospecha de recibir de manera cada vez más clara una información "parcial, manipulada e incompleta" (p.13).

La transparencia es un valor cada vez más apreciado en un ciudadano lleno de información y de nuevos canales para intentar acercarse a una administración cada vez más electrónica, pero no por ello más cercana o accesible, como concluye el



trabajo de Pastor Albadejo y Sánchez Medero (2023). En su estudio sobre la accesibilidad a portales de transparencia municipales para personas con discapacidad, ninguno de los ayuntamientos de más de 50000 habitantes que analizan cumplen con todos los indicadores de nivel básico (visual, auditivo, motriz y cognitivo) destacando, además, otra importante conclusión sobre la influencia que factores sociodemográficos, estructurales o económicos tienen en la construcción de dichos portales y que condicionan, precisamente, su funcionalidad; en el estudio de Vázquez-Gestal, Pérez-Seoane y Fernández-Souto sobre la transparencia en los contratos públicos de las administraciones autonómicas se concluye, no solo el incumplimiento de la Ley de Transparencia en cuanto a la omisión de información, sino que la accesibilidad a la misma también vulnera la Ley y exige, en ocasiones, unos conocimientos informáticos avanzados para poder encontrar la información necesaria para presentarse en condiciones de igualdad, estudio en el que también se encuentran diferencias desde el punto de vista territorial o sociodemográfico, aunque hablemos en ambos casos de tipos de administraciones diferentes, o el estudio de Gallardo-Camacho, Herrero y Jiménez (2024) donde analizan las noticias de medio ambiente publicadas en medios de comunicación españoles, tras ser verificados por la International Fact.Checking Network.

Creemos que datos interesantes sobre estas cuestiones los aporta desde el mundo profesional el IV Informe sobre la Claridad de las Administraciones Españolas, desarrollado por la consultora Prodigioso Volcán². En dicho informe se analizan las webs institucionales de la administración local para responder a cuestiones sobre si los ciudadanos entendemos a nuestro ayuntamiento, si son claros los trámites digitales, si se habla claramente a los públicos vulnerables o si, en definitiva, la administración, sea cual sea, habla de una manera clara a sus ciudadanos. El Informe de 2023 se centra en las webs de las 50 capitales de provincia españolas y las dos ciudades autónomas y analiza cuatro factores: lenguaje, usabilidad, accesibilidad y diseños de interacción. Un primer dato global: el 73% de los ayuntamientos no son claros, y eso que hablamos de una institución muy importante en nuestro día a día (gestionar el IBI, el empadronamiento para acceder a la sanidad, el voto...).

3.- Metodología

Teniendo en cuenta el contexto resumido anteriormente y la percepción ciudadana de que las instituciones son cada vez más opacas y menos transparentes, identificamos una serie de objetivos para analizar desde dentro y desde el punto de vista comunicativo las instituciones seleccionadas, lo que ha dado lugar al uso de una metodología específica, de alcance fundamentalmente correlacional. La hipótesis de la que partimos es que las estructuras internas de las instituciones investigadas no cuentan con recursos suficientes para atender a las necesidades de

² Prodigioso Volcán (2023). IV Informe sobre la claridad de las administraciones españolas. Puede accederse a dicho Informe a través del enlace: <https://comunicacionclara.com/informes/Prodigioso-Volcan-Entiendes-A-Tu-Ayuntamiento.pdf>



verificación de información actuales, lo que nos lleva a los siguientes objetivos específicos:

O1. Conocer la estructura de comunicación imperante en las administraciones públicas españolas: los gobiernos de las comunidades autónomas y los ayuntamientos de las principales ciudades.

O2. Estudiar la formación con que cuentan los responsables de comunicación de estas organizaciones, tanto en lo que respecta a sus estudios básicos en comunicación como a los relativos complementarios.

O3. Conocer la formación específica con que cuentan los responsables de comunicación de las organizaciones objetivo de estudio en cuanto a desinformación y transparencia.

O4. Entender hasta qué punto es preocupante para estas organizaciones el auge de la desinformación.

Para dar respuesta a estos objetivos se ha desarrollado una revisión de fuentes académicas y profesionales. Esta información fue estructurada y sistematizada en dos aspectos concretos: la estructura de la comunicación en las organizaciones españolas y la preocupación que las administraciones públicas en España tienen por la transparencia. Desarrollamos un tipo de investigación cualitativa de muestra homogénea, definida por Hernández Sampieri et al., (2014) como aquellas en las que las unidades seleccionadas "poseen un mismo perfil o características, o comparten rasgos similares. Su propósito es centrarse en el tema por investigar o resaltar situaciones..." (p.387). Métodos que no se fundamentan en la estadística y que se desarrollan de una manera dinámica que nos permite mejorar las preguntas o matizar la investigación a medida que avanza el proceso, intentado visibilizar si la profesionalización de la información en este tipo de instituciones ha favorecido una mayor transparencia de cara a la ciudadanía.

La ficha técnica seguida para la obtención de la información fue la siguiente:

1.- Universo y ámbito geográfico: gobiernos autonómicos y ayuntamientos de ciudades enmarcadas en la Ley de Grandes Ciudades.

2.- Técnica de recogida de información: entrevista telefónica (CATI) y online (CAWI), cuando los entrevistados solicitaban el envío de un correo electrónico con link de acceso al cuestionario.

3.- Número de entrevistas: 30, realizadas a los responsables de los departamentos de comunicación de los gobiernos autonómicos de Aragón, Castilla y León, Castilla la Mancha, Madrid, Murcia, Cantabria, Extremadura, La Rioja, Navarra y Cataluña, así como a los directivos de los siguientes ayuntamientos: Córdoba, Santiago de Compostela, Vitoria, Elche, Palma, Badalona, Burgos, A Coruña, León, Logroño,



Móstoles, Málaga, Cartagena, Murcia, Ourense, Oviedo, Santander, Toledo, Ceuta y Melilla.

Los informantes son los responsables de los departamentos de comunicación o prensa de gobiernos autonómicos y ayuntamientos o miembros de su equipo. La media de edad 49,8 años; 56'5% mujeres frente a 43'5 hombres; antigüedad media en el puesto de 14 años. A todos ellos se envió un cuestionario estructurado formado por 18 preguntas totales, siendo la recogida de información entre el 8 de mayo y el 7 de junio de 2023. La encuesta fue realizada por Sigma Dos, empresa española de estudios de mercado y demoscopia que fue fundada en el año 1982. Desde 2018 forma parte de la red Gallup International, la organización global de estudios de mercado e investigación social, y es socio de la Asociación Española de Estudios de Mercado, Marketing y Opinión.

A partir de los datos recabados utilizamos el método descriptivo para desarrollar una exposición narrativa, numérica y gráfica de los resultados obtenidos, con la intención de disponer de un conocimiento del desarrollo de la cuestión a investigar en el panorama institucional español. A las entidades se les preguntó por su organigrama y organización respecto a la comunicación y, de ser el caso, la formación académica y profesional de los responsables de comunicación del equipo para, profundizar luego en la formación sobre desinformación y transparencia y preocupación por cómo estas temáticas forman parte de la agenda cotidiana. A partir de ahí se realizó un análisis de los datos obtenidos y gráficos para facilitar la comprensión de los resultados y conclusiones utilizando, además del método descriptivo, el inductivo, de lo particular a lo general para establecer conclusiones y teorías.

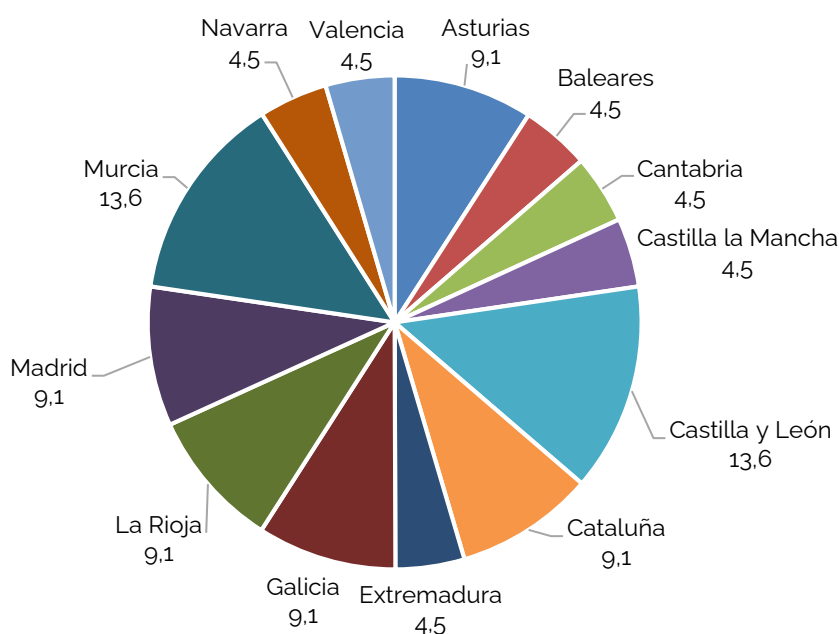
4.- Resultados

Del trabajo de campo llevado a cabo se han recopilado datos de un total de 30 organizaciones, el 65'2% de ellas ayuntamientos de las principales ciudades españolas y el 34,8% de gobiernos de comunidades autónomas. La distribución geográfica de los datos obtenidos se muestra en el Gráfico 1 y evidencia el equilibrio entre las distintas autonomías del país.



Gráfico 1. Distribución de las organizaciones objeto del estudio

Distribución por comunidades autónomas

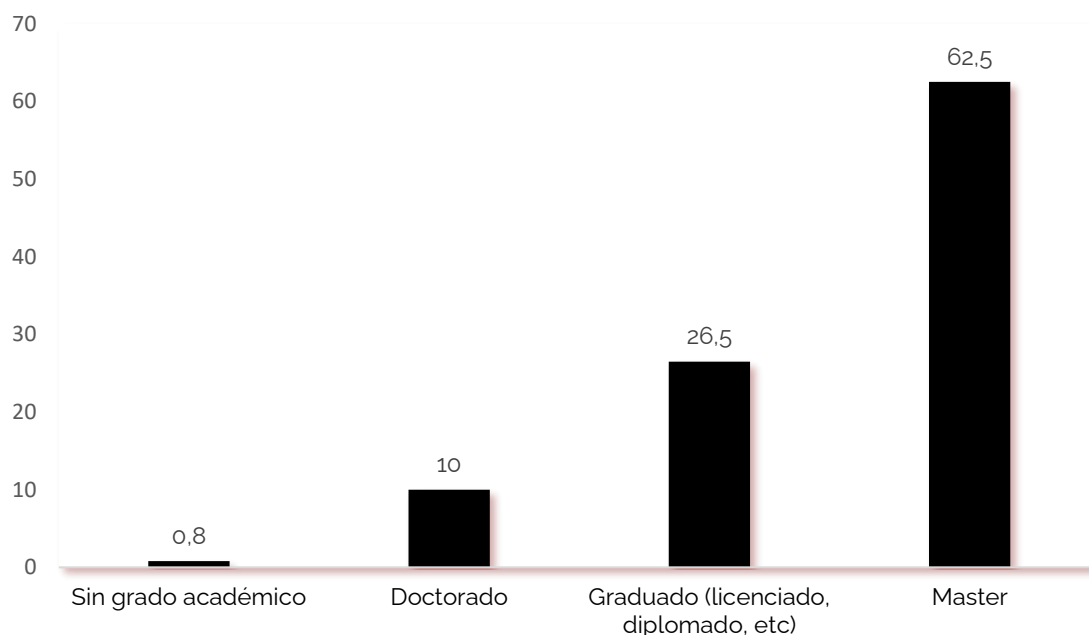


Elaboración propia.



La estructura de la comunicación en España se ha radiografiado periódicamente en los últimos años a través de varios estudios, referidos en el apartado del marco teórico. Nuestra investigación ha recopilado datos sobre la formación de los responsables de la comunicación de las organizaciones seleccionadas y evidencian una gran mayoría de profesionales con estudios superiores universitarios, de grado o licenciatura (82,6%) frente a un 4,3% de personal sin estudios específicos en comunicación. Este dato se correlaciona con los aportados por la última edición del Informe Dircom (2022)³, que evidencian que ya existe una importante mayoría con formación de máster y postgrado.

Gráfico 2. Nivel de estudios de los miembros de los departamentos de comunicación (%)



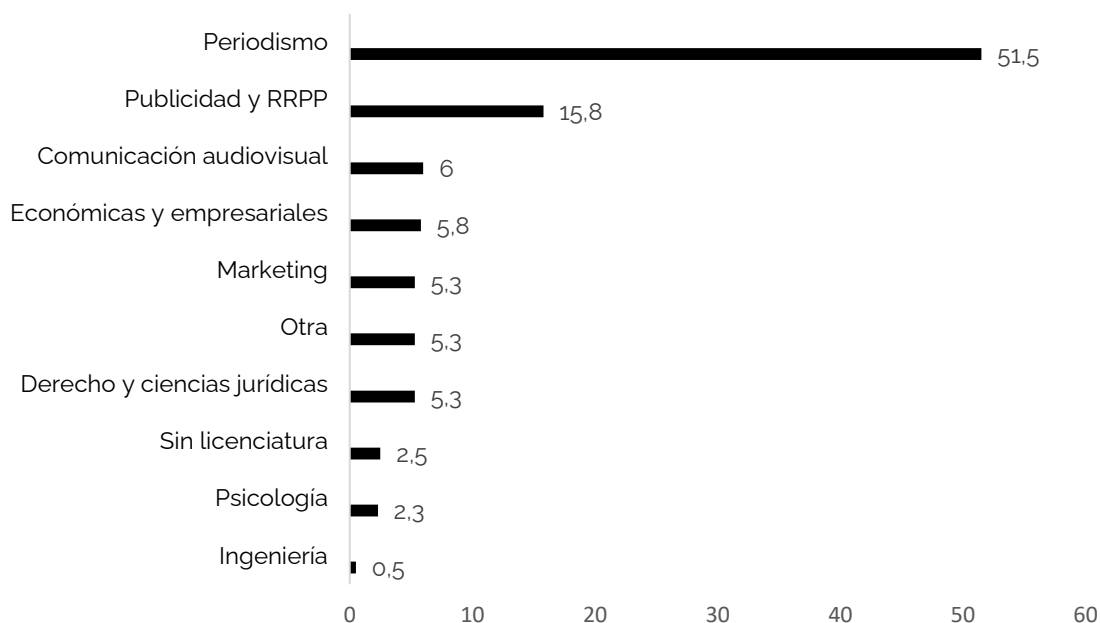
Fuente: adaptado de Dircom, 2022.

³ Dircom. 2022. El Estado de la Comunicación en España 21-22. Madrid: Asociación de Directivos de Comunicación (Dircom). Dicho Informe puede consultarse a través del acceso: <https://96ocolhq.sibpages.com/>



De esta mayoría de personal con formación universitaria constatamos que la inmensa mayoría provienen del periodismo: un 95,5% frente a un escaso 4'5% con otras titulaciones. Esta presencia de periodistas es habitual en los departamentos y gabinetes de comunicación en España, más marcado en las instituciones públicas, los estudios Dircom confirman la tendencia, aunque con datos a otra escala y recopila información sobre otras titulaciones presentes, como lo son Publicidad y Relaciones Públicas, Comunicación Audiovisual, Derecho, Marketing o Económicas y Empresariales:

Gráfico 3. Campos de estudio de los profesionales según su formación de grado

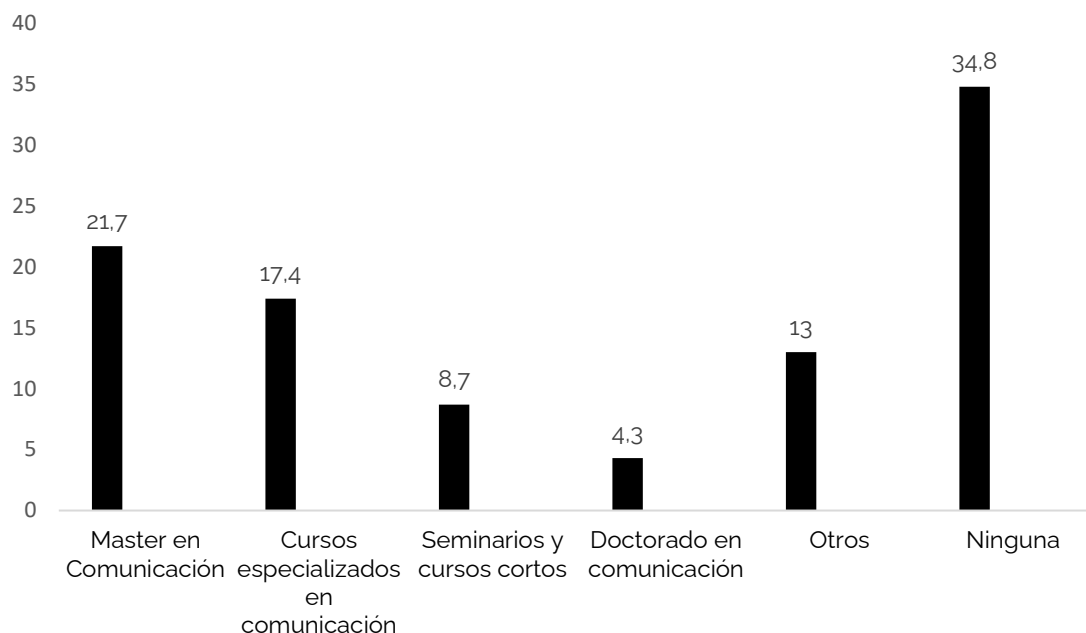


Fuente: adaptado de Dircom, 2022.

A pesar de este dato, el propio estudio de Dircom advierte de un descenso de los graduados en Periodismo y Publicidad y Relaciones Públicas con respecto al estudio anterior, de 2017. Vivimos en una sociedad donde la formación permanente es un hecho y está consolidándose. Esta tendencia también se vislumbra en nuestro estudio, donde vemos que el personal responsable de los departamentos de comunicación aporta en su currículo másteres, cursos de especialización, seminarios y cursos cortos e incluso, doctorados en Comunicación.



Gráfico 4. Formación complementaria de los responsables de comunicación de las instituciones públicas analizadas



Fuente: Elaboración propia.

Otro aspecto destacable de nuestra investigación es el indicador de experiencia en el cargo de los profesionales entrevistados en las administraciones públicas, con una media de unos 14 años de desempeño en el puesto. Este dato tampoco difiere de la realidad estudiada a nivel general de los profesionales de la comunicación en España ya que, para Dircom, el 71'8% de estos profesionales tienen más de 10 años de experiencia. Más allá de los datos relativos a la conformación y estructura de los departamentos y gabinetes de comunicación de las organizaciones estudiadas, el segundo eje temático planteado para dar respuesta a los objetivos de investigación viene determinado por la preocupación institucional hacia la desinformación, ya que podemos confirmar la tendencia de las organizaciones públicas y privadas en España a valorar cada vez más la función de la comunicación. En el último informe Dircom se recoge un aumento de esta relevancia respecto a 2017, cuando uno de cada diez CEOs otorgaba la máxima puntuación a la función de comunicación. Cinco años después, son tres de cada diez (Dircom, 2022), si bien la desinformación sigue sin ser identificada como una de sus prioridades y preocupaciones. Volviendo al informe Dircom, véase Gráfico 4, el futuro próximo de la profesión pasará por los escenarios multimedia, la implementación de innovaciones en materia de big data y automatizaciones, la consolidación de la gestión de la comunicación interna y la recuperación de la RSC y el desarrollo sostenible.



Tabla 1. Crecimiento potencial de las áreas de comunicación más importantes en los próximos 3 años

Área de comunicación	Potencial crecimiento
Comunicación online	53,4%
Comunicación interna, gestión del cambio	42,5%
Criterios ESG, RSC, desarrollo sostenible	42,0%
Relaciones con el gobierno, asuntos públicos, lobbying	26,0%
Relaciones con los medios	21,3%
Comunicación de crisis	20,0%
Marketing, marca, comunicación con el consumidor	18,5%
Monitorización, medición, evaluación	14,8%
Relaciones con la comunidad	14,8%
Estrategia y coordinación de la función de comunicación	13,8%
Consultoría, asesoramiento, coaching y gestión de cuentas con clientes	5,8%
Comunicación internacional	5,8%
Comunicación financiera, relaciones con los inversores	4,9%
Eventos	4%
Diseño corporativo, gráficos, fotografía	3,3%
Sponsoring, patrocinio y mecenazgo	2,8%

Fuente: adaptado de Dircom, 2022.

Esta previsión no recoge ningún tipo de dato/preocupación referente a la desinformación y la transparencia en las instituciones, si bien podríamos considerar que está implícita en todos los aspectos identificados de potencial crecimiento. Si la desinformación afecta a la organización en cuanto a su imagen y reputación, esta debe ser trabajada en ámbitos internos y externos, estableciendo y manteniendo conexiones con gobierno, asuntos públicos y lobbying, pero también con los medios de comunicación, la comunidad y el ámbito internacional. Pese a este dato general, en nuestro estudio preguntamos a los responsables de comunicación de las instituciones públicas sobre el peligro y las consecuencias que pueda tener la desinformación en su ámbito profesional. Es sintomático que la media de la valoración se sitúe en el 7,6, siendo 1 nada y 10 mucho. Se ratifica esa preocupación al respecto y puede ser identificada como un área de potencial crecimiento para ser desarrollada de forma específica dentro de la formación y estructura de los responsables y departamentos/gabinetes de comunicación de las organizaciones. Este dato cobra más importancia si tenemos en cuenta que el 95'7% de los entrevistados afirman haber tenido que hacer frente a algún episodio de desinformación en su puesto de trabajo.



Este dato sí coincide con los que recoge el European Communication Monitor (2023: 8)⁴ que incide, un año más, en la importancia de la confianza: "building and maintaining trust and linking business strategy and communication. The trust placed in organisations by their stakeholders". Además, dedica un apartado específico a la construcción de buenas relaciones en tiempos de desinformación y postverdad (p.43). Recordemos que este informe, que se viene desarrollando desde el año 2007 de forma anual, entrevista a directivos de comunicación de las 300 mayores empresas con sede en Europa, para conocer el estado presente y previsiones de futuro sobre comunicación estratégica y corporativa.

Esa necesidad de confianza no solo la exige el público a las organizaciones empresariales, sino también a sus instituciones. La edición del Edelman Trust Barometer de 2023⁵ incidía en que la crisis de confianza en las instituciones persistía en España, donde un 36% de los entrevistados confía en el Gobierno, solo 4 de cada 10 españoles confiaban en que las instituciones hiciesen lo correcto y únicamente las ONG's superaban el aprobado (53%), aunque tampoco llegan al nivel de confianza requerido en el estudio, que se sitúa en el 60%. Esta firma independiente y global realiza la mayor encuesta sobre confianza en 28 países, en la que también concluye que "casi una cuarta parte de los países encuestados están severamente polarizados, estando España entre las seis primeras posiciones. Cuando las divisiones se arraigan se produce la polarización y los encuestados creen que sus diferencias ya no se pueden superar. Y esto sólo genera aún más desconfianza". No mejora la situación global en 2023⁶, en el que el miedo a una guerra de la información ha subido 6 puntos situándose en un 61%, más de la mitad de los países analizados (17 de 28) se encuentran en niveles altos de desconfianza por parte de sus ciudadanos, siendo los medios de comunicación la institución en la que menos se confía en todo el mundo.

En este contexto preguntamos a los responsables de las instituciones públicas españolas encuestadas si han recibido formación específica sobre verificación de datos, transparencia o desinformación en los últimos 3 años, y tanto en las administraciones locales como en las autonómicas, el dato negativo supera el 70%. El resto de personal se divide entre aquellos que han asistido a cursos de hasta 60 horas y los que han cursado un máster de Comunicación, pero que no especifican que formación sobre Transparencia y Desinformación obtuvieron. Solo el 25% de las instituciones autonómicas consultadas cuentan con unidades específicas o protocolos de actuación definidos para verificar datos dentro del propio

⁴ European Communication Monitor (2023). Los resultados y conclusiones pueden consultarse a través del siguiente enlace: <https://www.communicationmonitor.eu/2023/09/07/ecm-european-communication-monitor-2023/>

⁵ Edelman Trust Barometer (2023). Los resultados de dicho Barómetro se pueden consultar en el siguiente enlace: <https://www.edelman.com/es/noticias-premios/desciende-la-confianza-en-instituciones-y-lideres-en-espana-que-se-situa-entre-los-paises-mas>

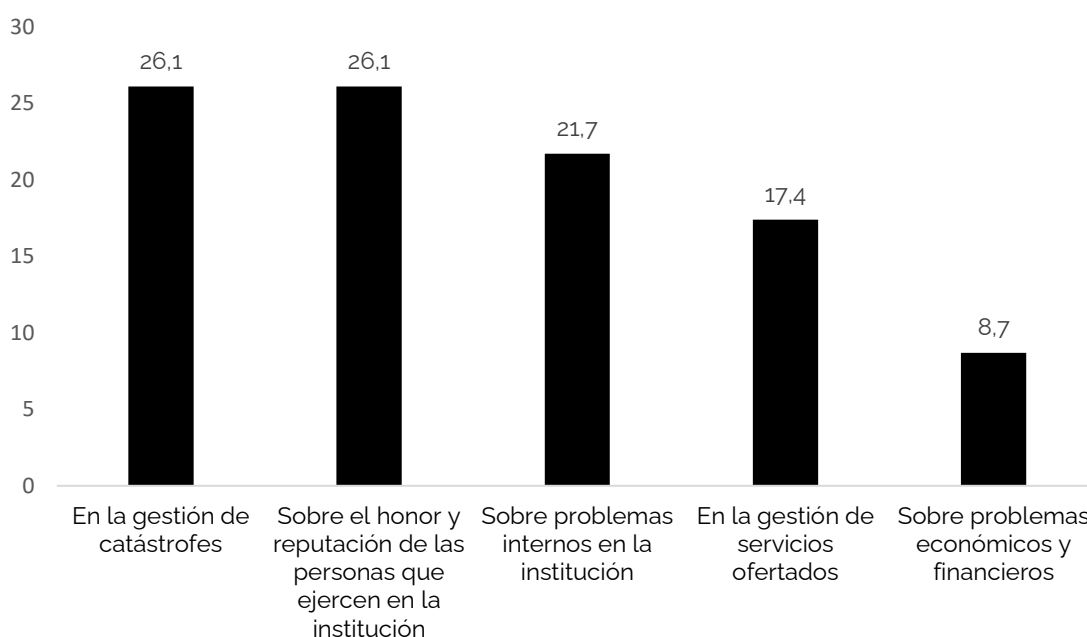
⁶ Edelman Trust Barometer (2024). Los resultados de dicho Barómetro se pueden consultar en el siguiente enlace: <https://www.edelman.com/es/edelman-global-trust-barometer-2024-la-innovacion-se-ha-convertido-en-un-nuevo-factor-de-riesgo>



departamento de comunicación, porcentaje que baja al 6,7% en las instituciones locales. Por su parte, el European Communication Monitor (p.45) indica que solamente el 16'7% de las organizaciones que participan en su estudio han implementado rutinas y guías para combatir las noticias falsas y únicamente un 8% ha instalado tecnologías o sistemas específicos para hacerles frente, y eso teniendo en cuenta que analizan las empresas europeas más importantes, lo cual significa que todavía queda mucho por hacer, aunque el camino se haya iniciado.

Finalmente, preguntamos a los responsables de comunicación analizados, en qué casos considera que se da más desinformación en el entorno de su institución. Los datos son bastante similares en cuanto a la gestión de las catástrofes y sobre el honor y reputación de las personas que lideran la información, gráfico 5, si lo observamos de manera global, resulta irónico comprobar que, precisamente, una catástrofe natural como la Dana que arrasó varias comunidades autónomas en España corrobore que esto sigue siendo una realidad, aunque siga sin tomarse ninguna medida:

Gráfico 5. Temas identificados sobre los que la desinformación es más preocupante



Fuente: Elaboración propia.

Hay que precisar que, en ocasiones, las competencias no son iguales en los ámbitos autonómicos y locales (por ejemplo, los fallos en servicios al ciudadano se penalizan más en el ámbito local, 20%, que en el autonómico, 12,5%), sin embargo, los datos son similares en cuanto a reputación de las personas que desarrollan su trabajo en la institución, de hecho, los porcentajes son cercanos entre ambos tipos de



instituciones cuando les preguntamos si el actor más perjudicado es el político o la institución (tanto local como autonómica):

Tabla 2. Actor más perjudicado por la desinformación

	Ayuntamientos	CCAA
La propia institución como tal	20,0	12,5
Representantes políticos de la institución	80,0	87,5

Fuente: Elaboración propia.

En cualquier caso, se reafirma la idea de que la desinformación siempre plantea problemas reputacionales para la institución y el individuo que pertenece a ella y la verificación de la información es necesaria para combatirla.

Tabla 3. Efectos que tiene o ha tenido la desinformación en su institución

	Ayuntamientos	CCAA
Dimisiones políticas	26,7	12,5
Afecta a la reputación de las personas que desarrollan su actividad en la institución	93,3	50,0
Afecta a la reputación de la institución y su funcionamiento	86,7	87,5
Afecta a la calidad de la democracia	46,7	62,5

Fuente: Elaboración propia.

La reputación de personas e instituciones son lo más perjudicado, sin embargo, no tiene consecuencia directa en dimisiones que permitan mejorar ni la reputación ni la transparencia en la institución.

Sobre los principales emisores de desinformación dirigidos a la institución o personas que la conforman, los entrevistados coinciden en señalar que casi la mitad proviene de los partidos políticos de la oposición mientras que, entre las redes sociales, el principal agente desinformador se sitúa en X, anteriormente Twitter.

Mostramos en la Tabla 4 el panorama global de todas las entidades analizadas, desglosadas en Autonomías y Municipios en el Gráfico 6.



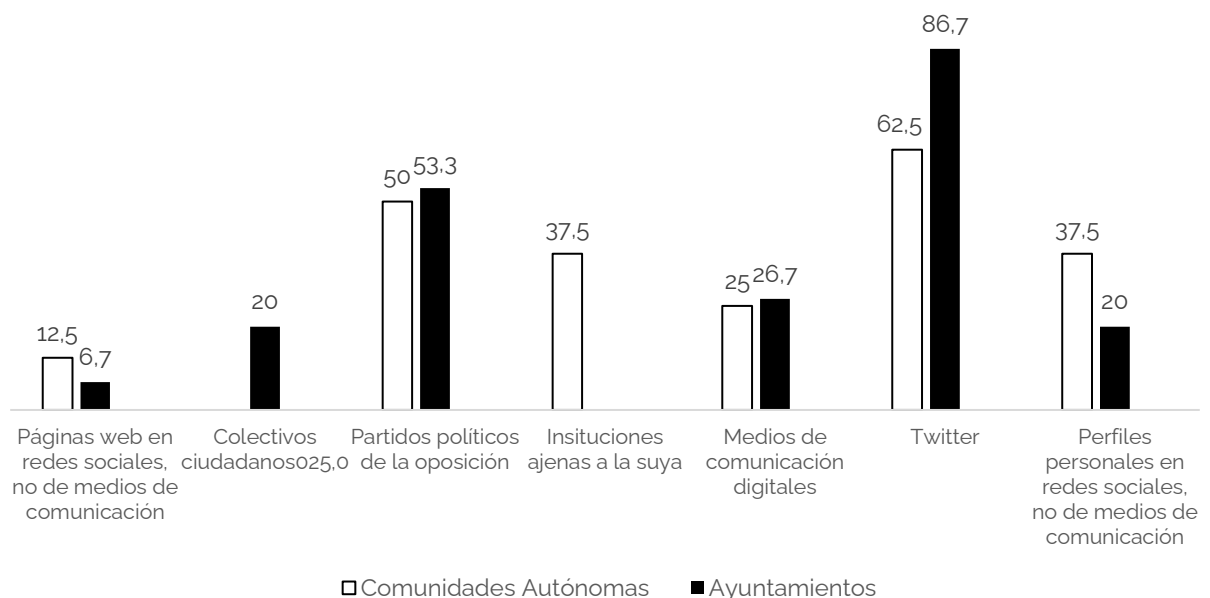
Tabla 4. Principales emisores de desinformación

Emisores	%
Twitter	78,3
Partidos políticos de la oposición	52,2
Medios de comunicación digitales	26,1
Perfiles personales en RRSS, no medios de comunicación	26,1
Colectivos ciudadanos	21,7
Facebook	21,7
Medios de comunicación	13,0
Instituciones ajenas a la suya	13,0
Instagram	13,0
Otras redes sociales	13,0
Páginas web, no de medios de comunicación	8,7
Tik Tok	4,3
Youtube	4,3

Fuente: Elaboración propia.

Vemos en el desglose de administraciones locales y autonómicas algunas variaciones, caso de la desinformación proveniente de Instituciones ajenas que es un 37,5% en las entidades autonómicas, pero con poca repercusión en las locales, donde solo aparece en el dato global, sin embargo, el efecto de X (Twitter) es más notorio en las localidades.

Gráfico 6. Principales emisores de desinformación por ámbitos



Fuente: Elaboración propia.



Para finalizar, un dato global sobre las temáticas que lideran el ranking de la desinformación, según los jefes de gabinetes entrevistados. Para ellos, la política local y nacional son las áreas donde consideran deben luchar más contra la información falsa, siendo ya las áreas concretas de trabajo las que se van diluyendo dentro de esta práctica.

Tabla 5. Áreas con mayor incidencia de la desinformación

Ámbitos	%
Política local	82,6
Política nacional	30,4
Social	17,4
Economía	13,0
Sociedad	13,0
Política internacional	8,7
Ciencia y tecnología	8,7
Educación	8,7

Fuente: Elaboración propia.

A la vista de estos datos, confirmamos que la formación contra la desinformación y para la verificación de información será crucial en los próximos años en el desempeño profesional de sus responsables de comunicación y que en un futuro inmediato será muy valorado por los CEO de todo tipo de organizaciones.

5.- Conclusiones

Los resultados permiten confirmar la consecución de los objetivos de investigación planteados al inicio del estudio: el conocimiento de la estructura de comunicación imperante en las administraciones públicas españolas: los gobiernos de las comunidades autónomas y los ayuntamientos de las principales ciudades (O1) y la gestión de la comunicación de las instituciones públicas en España está estructurada en equipos bien formados, desde el punto de vista académico (formación universitaria, preferiblemente del ámbito de la comunicación) y con amplia experiencia (más de 10 años) (O2).

Se constata que existe una preocupación importante entre los responsables de comunicación de las instituciones públicas en cuanto a la afección que la desinformación pueda tener para su organización, ya hablemos de reputación, corrupción, confianza en la institución o el político y se corrobora que la mayoría de los expertos siguen formándose y aprendiendo para mejorar en transparencia y verificación de la información (O3). Se ha comprendido hasta qué punto es preocupante para estas organizaciones el auge de la desinformación y los peligros potenciales que puede suponer (O4), a pesar de haber concluido que los gabinetes de comunicación de las administraciones públicas regionales y locales (ciudades) no disponen de unidades específicas, protocolos o acciones para hacer frente a la a este tipo de actividades que provienen de diversas fuentes.



Todo lo mencionado corrobora la hipótesis inicial, que no se cuenta con recursos suficientes para la verificación de la información, además de detectar que preocupa más el trabajo interno en favor del político que luchar contra la desinformación para favorecer la transparencia de la institución.

En definitiva, el estudio ha alcanzado sus objetivos y ha llegado a las siguientes conclusiones:

La estructura comunicativa de las instituciones públicas analizadas está consolidada y conformada por personal con una alta cualificación y especializado en comunicación. Esta tendencia no es dispar con respecto a estudios de otro tipo de organizaciones en España, aunque sí constatamos una mayor presencia de periodistas en el sector público.

Si bien los estudios de comunicación en España no identifican como área de crecimiento la verificación de información y la transparencia, los responsables de los departamentos de comunicación de las instituciones públicas entrevistados evidencian su preocupación al respecto y se forman para atender esta necesidad. La importancia de la transparencia para el ejercicio de estas labores se destaca ya en estudios de autores como Díez-Garrido (2024).

Por otra parte, y al contrario de lo que se podría deducir por la preocupación expresada a través de las entrevistas, las instituciones estudiadas no cuentan con unidades específicas destinadas a verificar información ni tampoco con protocolos establecidos para hacer frente a la desinformación. Esta tendencia no se observa, en cambio, en los responsables de las administraciones públicas de menor tamaño, fundamentalmente ayuntamientos de ciudades incluidas en la Ley de Grandes ciudades que han participado en el estudio.

Desde los gabinetes de las instituciones consultadas se percibe un trabajo más enfocado a limpiar la imagen de sus políticos que en la transparencia de la institución, cuestión que permitiría al contribuyente entender qué es lo que está pasando en realidad, lo cual constituye una paradoja: están más preocupados por la gestión de aspectos internos y de imagen de sus líderes que por la transparencia y la mejora de la reputación de cara a los ciudadanos, cada vez más desapegados de la política y sus instituciones. Es decir, las cuestiones derivadas de la transparencia son importantes hacia ellos y no hacia fuera. Hay una preocupación en limpiar "su" imagen después de ser "atacados", pero no parece existir una preocupación por ser transparentes de cara al ciudadano para favorecerles en cuanto a la información que precisan y los trámites que realizan, es como si la desinformación solo afectase de puertas adentro.

Los gabinetes analizados no se perciben como "emisores" de desinformación y, consecuentemente, causantes de la falta de transparencia, sino que dichas cuestiones siempre son provocadas por opositores, medios de comunicación, ciudadanos...



Las instituciones han entendido que la comunicación es imprescindible para llegar a sus públicos, han entendido que debe ser desarrollada por profesionales, pero todavía no han asimilado que su principal misión es hacer transparentes las instituciones y a sus titulares, pues se deben a los ciudadanos, no son un mero defensor del político, sea cual sea el problema que se plantea.

Las conclusiones del Informe desarrollado por Prodigioso Volcán (2024) son inapelables: el 73% de los ayuntamientos seleccionados no son claros en el análisis de sus webs, pero, además, el 48% usan un lenguaje oscuro. Ningún ayuntamiento tiene buenos resultados en usabilidad, el 34.6% tiene unas webs no accesibles y el 29% tiene un diseño oscuro y poco legible. Los autores del estudio también destacan cosas buenas, pero es cierto que, para mejorar en transparencia, hay mucho camino que realizar y esto solo en webs municipales de grandes ciudades, no alcanzando su comunicación un nivel adecuado para que la ciudadanía se relacione con ellos.

Además, la aparición de los nuevos medios contribuye a un panorama más espeso donde la cantidad de canales provoca un ruido contrario a la finalidad de la comunicación, ayudar a la libertad del ser humano, tal y como afirman De Andrés y Chaparro "la comunicación dejó de ser bidireccional, no solo por perder el doble flujo entre los polos emisor y receptor, sino por dejar de «prestar atención a la vida», de relacionarse con ella, de escucharla y hacerla oír. Esta incomunicación viene a ser potenciada por el ensimismamiento tecnológico que representa un mundo de hiperactividad artificial" (2022: 30-31).

En definitiva, un elemento más en el contexto comunicativo institucional que parece no haber llegado para favorecer esa conexión con el ciudadano.

Bibliografía

- ALLCOTT, H., GENTZKOW, M., y YU, C. 2019. "Trends in the diffusion of misinformation on social media", *Research & Politics*, núm. 6 (2):1-8. <https://doi.org/10.1177/2053168019848554>
- ALMANSA-MARTÍNEZ, A., FERNÁNDEZ-TORRES, M. J. y RODRÍGUEZ-FERNÁNDEZ, L. 2022. "Desinformación en España un año después de la COVID-19. Análisis de las verificaciones de Newtral y Maldita", *Revista Latina de Comunicación Social*, núm. 80:183-200.
- ASLETT, K., SANDERSON, Z., GÖDEL, W., PERSILY, N., NAGLER, J. y TUCKER, J. 2023. "Online searches to evaluate misinformation can increase its perceived veracity", *Nature*, núm. 625:548-556. <https://doi.org/10.1038/s41586-023-06883-y>
- BLANES CLIMENT, M. A. 2022. "La confianza en las Instituciones Públicas", *Revista Española de Transparencia*, núm. 14: 17-24.



CASTRO-MARTÍNEZ, A., y DÍAZ-MORILLA, P. 2020. "Comunicación interna y gestión de bienestar y felicidad en la empresa española", *Profesional de la información*, núm. 29 (3).

CIPERS, S., MEYER, T. y LEFEVERE, J. 2023. "Government responses to online disinformation unpacked", *Internet Policy Review*, núm. 12 (4).
<https://doi.org/10.14763/2023.4.1736>

CLEMENTE MARTÍNEZ, J. 202). "Las bases de datos y el data mining como herramientas contra la corrupción en la administración local", *Revista Española De La Transparencia*, núm. 17 Extra:299-329. <https://doi.org/10.51915/ret.314>

COSTA SÁNCHEZ, C., TÚÑEZ LÓPEZ, J. M., y MÍGUEZ GONZÁLEZ, M. I. 2020. "Gestión de la comunicación en la Pequeña y Mediana Empresa. Potencial estratégico, filosofía y tendencias", *Estudios sobre el mensaje periodístico*, volumen 26, núm. 3: 927-938.

COSTA-SÁNCHEZ, C., TÚÑEZ-LÓPEZ, M., y MÍGUEZ-GONZÁLEZ, M. I. 2019. "Agencias de comunicación en España en la encrucijada digital. Prácticas, perspectivas y visión de futuro", *Profesional de la información*, 28(6).

CUENCA-FONTBONA, J.; MATILLA, K. y COMPTE-PUJOL, M. 2020. "Digital transformation of public relations and communication departments of a sample of spanish companies". *Revista de Comunicación*, volumen.19, núm.1: 75-92. ISSN 1684-0933. <Http://dx.doi.org/10.26441/rc19.1-2020-a5>.

DE ANDRÉS, S. Y CHAPARRO, M. 2022. *Comunicación Radical. Despatriarcalizar, decolonizar y ecologizar la cultura mediática*. Gedisa.

DÍEZ GARRIDO, M. 2024. "Transparencia y Cuarto Poder en España. Un estudio sobre el valor del acceso a la información para el periodismo y en la lucha contra la desinformación", *Doxa Comunicación. Revista Interdisciplinar De Estudios De Comunicación Y Ciencias Sociales*, núm. 38:391-415.
<https://doi.org/10.31921/doxacom.n38a1914>

ESTANYOL, E.; FERNÁNDEZ-SOUTO, A. B. y VÁZQUEZ-GESTAL, M. 2023. "Transformation and communication in sports events in the context of COVID-19", *Managing Sport and Leisure*. 1-20.
<https://doi.org/10.1080/23750472.2023.2200417>

FERNÁNDEZ, L. R. 2019. "Desinformación y comunicación organizacional: estudio sobre el impacto de las fake news", *Revista latina de comunicación social*, núm. 74:1714-1728.

FERNÁNDEZ-SOUTO, A. B., PUENTES-RIVERA, I., y VÁZQUEZ-GESTAL, M. 2018. "La gestión comunicativa de las grandes empresas en España: estructura,



recursos y principales retos de sus responsables", *Communication & Society*, núm. 32(1):161-177.

FERNÁNDEZ-SOUTO, A. B., PUENTES-RIVERA, I., y VÁZQUEZ-GESTAL, M. 2019. "Gestión y profesionalización de las relaciones públicas en las diputaciones provinciales y forales", *Gestión y política pública*, núm 28(2): 541-568.

FERNÁNDEZ-SOUTO, A.B. y VALDERRAMA SANTOMÉ, M. 2020. "Evolución de las necesidades y estructuras comunicativas institucionales de los ayuntamientos de Galicia (2012-2019)", *Aportes: Revista de Historia Contemporánea*, volumen 103: 69-97.

FERRUZ GONZÁLEZ, S. A., PÉREZ MARTÍN-GAITERO, J., y SALDAÑA LARRONDO, D. E. 2024. "Transparencia y reputación de la banca española: construcción a través de los Principios de Banca Responsable (PRB). *Revista Española De La Transparencia*, núm. 19:159-196. <https://doi.org/10.51915/ret.317>

GALLARDO-CAMACHO, J, PRESOL HERRERO, A. Y RUBIO JIMÉNEZ, M. 2024. "Las noticias sobre medioambiente en los medios de comunicación españoles verificados por la International Fact-Checking Network", *Historia y Comunicación Social*, vol.29 (1): 5-16.

HERNÁNDEZ SAMPIERI, R., FERNÁNDEZ COLLADO, C. y BAPTISTA LUCIO, M. P. 2014. *Metodología de la Investigación*, 2ª ed. México: McGrawHill.

MAGALLÓN ROSA, R. 2019. "Desinformación en campaña electoral". <https://telos.fundaciontelefonica.com/desinformacion-en-campana-electoral/>

MIQUEL-SEGARRA, S., FONT, L. L., y SOLDEVILLA, S. G. 2019. "Radiografía de las consultoras de comunicación en España: perfil profesional, estructura y actividad", *Revista latina de comunicación social*, núm. 73: 478-503.

MARÍN DUEÑAS, P. P., Y GÓMEZ CARMONA, D. 2021. "La gestión de la comunicación digital en las cooperativas españolas, *CIRIEC- España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 101:193-225. <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-E.101.17638>

MONSERRAT-GAUCHI, J., GONZÁLEZ REDONDO, P., y CAMPILLO-ALHAMA, C. 2020. "La comunicación organizacional en las Entidades Deportivas Náuticas. Propuesta de modelo estratégico y relacional", *Retos*, núm. 38: 692-699

MUT-CAMACHO, M., y RUEDA LOZANO, A. 2022. "Las empresas ante la desinformación. La necesidad de un nuevo enfoque metodológico", *Vivat Academia. Revista de Comunicación*, núm. 155:113-129. <http://doi.org/10.15178/va.2022.155.e1327>



NISHIMURA, A., MIYOSHI, T., OTSUKA, F. y MATSUKAWA, A. 2024. "Influence of the coronavirus disease 2019 pandemic on the post-graduate career paths of medical students: a cross-sectional study", *BMC Medical Education*, núm. 24, <https://doi.org/10.1186/s12909-023-05021-6>

OLMO Y ROMERO, J. 2019. "Desinformación, concepto y perspectivas", *Real Instituto Elcano*. <https://www.realinstitutoelcano.org/analisis/desinformacion-concepto-y-perspectivas/>

PALMISANO, F. y SACCHI, A. 2024. "Trust in public institutions, inequality, and digital interaction: Empirical evidence from European Union countries", *Journal of Macroeconomics*, núm. 79. <https://doi.org/10.1016/j.jmacro.2023.103582>

PASTOR ALBALADEJO, G. M., Y SÁNCHEZ MEDERO, G. 2023. "Transparencia activa inclusiva en los Ayuntamientos españoles: Diagnóstico y condicionantes exógenos de la e-accesibilidad", *Revista Española De La Transparencia*, núm. 18:165-199. <https://doi.org/10.51915/ret.265>

PÉREZ-CURIEL C., JIMÉNEZ-MARÍN G. Y DOMÍNGUEZ-GARCÍA R. 2022. "Twitter como herramienta de comunicación y desinformación. Un análisis sobre la transparencia informativa y la corrupción política en España", *Política y Sociedad*, núm. 59(3), e75666. <https://doi.org/10.5209/poso.75666>

RIVAS-DE-ROCA, R., MORAIS, R., Y JERÓNIMO, P. 2022. "Comunicación y desinformación en elecciones: tendencias de investigación en España y Portugal", *Universitas-XXI, Revista de Ciencias Sociales y Humanas*, núm. 36: 71-94.

RÚAS-ARAUJO, J. Y PANIAGUA-RIOJANO, FJ. 2013. "Aproximación al mapa sobre la investigación en desinformación y verificación en España: estado de la cuestión", ICONO 14. *Revista Científica de Comunicación y Tecnologías Emergentes*, núm. 21 (1). <https://doi.org/10.7195/ri14.v21i1.1987>

SALAVERRÍA, R., BUSLÓN, N., LÓPEZ-PAN, F., LEÓN, B., LÓPEZ-GOÑI, I., y ERVITI, M. C. 2020. "Desinformación en tiempos de pandemia: tipología de los bulos sobre la Covid-19", *Profesional de la Información*, núm. 29(3). <https://doi.org/10.3145/epi.2020.may.15>

SEGARRA, S. M., Y ACED, C. 2019. "El perfil de los responsables de comunicación interna en España", *Revista de la Asociación Española de Investigación de la Comunicación*, volumen 6(11): 99-118.

SIMANCAS GONZÁLEZ, E., y GARCÍA LÓPEZ, M. 2022. "La comunicación de las universidades públicas españolas: situación actual y nuevos desafíos", *Estudios sobre el Mensaje Periodístico*, núm. 28(1):217-226. <https://doi.org/10.5209/esmp.76011>



- VALMORA GOGO. 2024. "In Media We Trust - A Solution to Disinformation and Fake News in Albanian Audiences during the Russia-Ukraine War", *Studies in Media and Communication*, volumen 12(2):12-25.
- VÁZQUEZ ALMENDROS, P. y PANIAGUA RIOJANO, F. J. 2022. "La labor de verificación de noticias desde el departamento de comunicación. Estudio de casos en el sector agroalimentario", *Revista de Ciencias de la Comunicación e Información*, núm. 27:1-23. <https://doi.org/10.35742/rcci.2022.27.e238>
- VÁZQUEZ-GESTAL, M., PÉREZ-SEOANE, J. Y FERNÁNDEZ-SOUTO, A.B .2023. "Tenders for Institutional Communication Campaigns in the Spanish Autonomous Communities: Transparency or Digital Disinformation", *Societies*, núm. 13 (3), 52. <https://doi.org/10.3390/soc13030052>
- VÁZQUEZ-GESTAL M, PÉREZ-SEOANE J y FERNÁNDEZ-SOUTO A. B. 2024 "Disinformation and health: fact-checking strategies of Spanish health public institutions through YouTube", *Frontiers in Communication*, volumen 9. <https://doi.org/10.3389/fcomm.2024.1406852>
- WENZEL, M., STASIUK-KRAJEWSKA, K., MACKOVÁ, V. y TURKOVÁ, K. 2023. "The penetration of Russian disinformation related to the war in Ukraine: Evidence from Poland, the Czech Republic and Slovakia", *International Political Science Review*, volumen 45 (2) <https://doi.org/10.1177/01925121231205259>



Transparencia presupuestaria y de compras/contrataciones a nivel subnacional en Argentina

Marcelo Capello

Profesor Titular de la Facultad de Ciencias Económicas

Universidad Nacional de Córdoba

Argentina

ORCID: [0009-0000-9478-5723](https://orcid.org/0009-0000-9478-5723)

Vanessa Toselli

Profesora Asociada de la Facultad de Ciencias Económicas

Universidad Nacional de Córdoba

Argentina

ORCID: [0000-0002-6019-2767](https://orcid.org/0000-0002-6019-2767)

Paula González

*Investigadora del Instituto de Estudios sobre la Realidad Argentina y Latinoamericana
(IERAL)*

Argentina

ORCID: [0000-0002-0259-8398](https://orcid.org/0000-0002-0259-8398)

RECIBIDO: 11 de marzo de 2024

ACEPTADO: 12 de septiembre de 2024



RESUMEN:

El artículo analiza el nivel de transparencia en materia presupuestaria y de contrataciones públicas de los municipios más poblados de la República Argentina, medido a través de un índice sobre los sitios web, tomando como referencia la experiencia de la Universidad Autónoma de Barcelona. El relevamiento se realizó cinco años consecutivos, de 2019 a 2023, permitiendo conocer la evolución de la transparencia y cuáles son los aspectos en que el desempeño del conjunto de los municipios presenta peores resultados. Del índice general compuesto por ocho ejes, el análisis releva que los ejes sobre presupuesto y contrataciones/licitaciones públicas son aquellos en que el desempeño ha sido más bajo y con menor evolución positiva. A partir de esta observación, se analizan en detalle los indicadores que conforman estos dos ejes para realizar un diagnóstico sobre cuáles serían las políticas necesarias a llevar a cabo para efectivamente avanzar y/o mejorar hacia una gestión más transparente de los recursos públicos, principio fundamental para los gobiernos democráticos modernos incluido los de nivel municipal.

PALABRAS CLAVE: Transparencia, presupuesto, contrataciones, compras públicas.

CONTENIDOS: 1.- Introducción. 2.- Marco Teórico. 3.- Transparencia en Argentina. 4.- Metodología. 5.- Resultados. 6.- Herramientas tecnológicas para la transparencia. 7.- Comentarios finales - Bibliografía.

Budget and purchasing/contracting transparency at the subnational level in Argentina: evolution between 2019-2023

ABSTRACT: The article analyzes the level of transparency in budgetary matters and public purchases/contracting in the most populated municipalities of the Argentine Republic, measured through an index on websites, taking as reference the experience of the Autonomous University of Barcelona. The survey was carried out five consecutive years, from 2019 to 2023, allowing us to know the evolution of transparency and which are the aspects in which the performance of all municipalities presents the worst results. Of the general index composed of eight axes, the analysis reveals that the axes on budget and public contracts/tenders are those in which performance has been lowest and with the least positive evolution. Based on this observation, the indicators that make up these two axes are analyzed in detail to carry out a diagnosis on what policies would be necessary to carry out to effectively advance and/or improve towards transparent management of public resources, a fundamental principle for modern democratic governments including those at the municipal level.

KEYWORDS: Transparency, budget, contracting, public purchases.



1.- Introducción

El presente trabajo surge del análisis del relevamiento realizado en cinco periodos consecutivos (desde 2019 a 2023) sobre aspectos centrales vinculados con la transparencia del Sector Público Municipal, tomando como referencia los principales gobiernos de tercer nivel de la República Argentina. Si bien el indicador abarca ocho grandes categorías de análisis, para los fines de este trabajo se profundizará en dos de ellos: Presupuesto y Contrataciones/Licitaciones. Los resultados del relevamiento que respaldan este estudio son especialmente significativos para analizar, diseñar y evaluar planes o acciones orientados a promover una gestión más transparente de los recursos económicos en las administraciones municipales, particularmente en contextos de volatilidad macroeconómica.

El informe se organiza de la siguiente manera, en la siguiente sección se presentan aspectos claves -conceptuales y normativos- vinculados con la transparencia y el gobierno abierto, especialmente en materia presupuestaria y compras públicas. En la segunda sección se explica la metodología utilizada para realizar las mediciones en los gobiernos locales de Argentina. En la tercera sección, se presentan los resultados de la evolución para el periodo 2019-2023. Posteriormente, se presentan una serie de herramientas tecnológicas aplicadas en materia de transparencia presupuestaria y de compras/licitaciones públicas. Por último, se introducen algunas conclusiones y reflexiones finales.

2.- Marco Teórico

El avance en materia de transparencia ha sido producto de un proceso histórico en que las demandas ciudadanas por una mayor transparencia y rendición de cuentas se enfrentaron a una cultura estatal de opacidad y secretismo (Ciucci et al, 2019). No obstante, la revolución digital ha transformado los incentivos y costos de la transparencia. Esto ha contribuido a una mayor presión a los gobiernos para publicar de oficio datos que son de relevancia. De esta manera, en los últimos años, surgieron las leyes de transparencia activa por medio de las cuales se obliga a las instituciones oficiales a publicar determinados datos e información (Noveck, 2017 en Cucci et al., 2019). La transparencia activa ha vuelto operativo el deber del Estado de proveer información mientras que la transparencia pasiva volvió operativo el derecho de acceso a la información del ciudadano (Noveck, 2017 en Ciucci et al, 2019).

En las bases de la apertura de datos gubernamentales, existen dos enfoques, por un lado, como derecho ciudadano, y por otro, como herramienta de mejora de la dinámica social (Ubaldi, 2013). Según el primer enfoque, el acceso a la información pública se justifica en que los funcionarios son mandatarios que trabajan en representación de los intereses de la ciudadanía. En este sentido, la apertura de la información es un mecanismo idóneo para una rendición de cuentas eficaz y continua. El segundo enfoque, en cambio, enfatiza las ventajas que tiene para los ciudadanos el poder acceder a los datos del gobierno respecto a los servicios que ofrece el mismo (Ciucci et al, 2019). Ambos enfoques se complementan. Mientras el primer enfoque sentó las bases para la sanción de las leyes regulatorias de la transparencia pasiva, el segundo dió fundamento a las leyes de transparencia activa (Ciucci et al, 2019).

La transparencia activa es definida como la obligación de la administración pública de publicar y mantener actualizados ciertos ítems, datos o documentos que



contienen información pública relevante. Es decir, aquellos elementos o datos importantes que va generando la administración deberían ser visibles, localizables, accesibles y expresados con claridad. Al comienzo, el formato utilizado para publicarlos fueron archivos documentales y repositorios; pero actualmente la tendencia es suministrarlos vía on-line, en la web, y también generar espacios colaborativos de creación e intercambio ciudadano (Ciucci et al, 2019). En este aspecto, Darbshire avanza introduciendo el concepto de Transparencia Proactiva, refiriendo a "la necesidad de proveer de información al público necesaria para acceder a los servicios gubernamentales, que se han expandido ampliamente con el auge del gobierno electrónico" (Ciucci et al, 2019:64). Tal como señalan Concha y Naser, el gobierno electrónico antecede al gobierno abierto, al momento que comenzó a utilizarse la Web como un canal paralelo para el acceso a los servicios por parte de la ciudadanía (Ochoa Chaves et al, 2020:21).

Dentro de la transparencia gubernamental, la presupuestaria reviste una importancia particular, especialmente, si se considera que el presupuesto es el principal instrumento de política pública del gobierno. En éste se establecen, en términos monetarios, las prioridades del gobierno y se identifican los beneficiarios y perjudicados de las políticas (Fundar, 2012). Es fundamental que los ciudadanos tengan acceso a información clara y detallada sobre cómo se asignan y gastan los recursos públicos. De este modo, la transparencia presupuestaria contribuye a la rendición de cuentas, la participación ciudadana y la confianza en las instituciones gubernamentales. En este sentido, es una condición necesaria para la consolidación de cualquier Estado democrático (Fundar, 2012). La falta de conocimiento preciso por parte de la ciudadanía acerca de las políticas públicas y su implementación, especialmente en lo que respecta al gasto público, limita su capacidad para tomar decisiones informadas al ejercer sus derechos ciudadanos. Es crucial entonces que cuenten con información detallada y comprensible para evaluar el impacto del gasto y el desempeño de las políticas gubernamentales, así como identificar a los responsables de la gestión de los recursos (Fundar, 2012).

Por su parte, la adquisición de bienes, servicios y obras por parte de los gobiernos y empresas estatales, constituye una importante actividad económica gubernamental. Los gobiernos destinan grandes sumas de dinero de los contribuyentes a las compras públicas para llevar a cabo sus funciones y cumplir sus responsabilidades. De acuerdo a la Organización Mundial de Comercio (OMC) la contratación pública representa en promedio el 10-15% del PIB de una economía. Las compras públicas, en promedio, representaron el 32,5% del gasto del gobierno central en los países de la OCDE (14% del PIB) y el 29,8% en los países de América Latina y el Caribe (8,6% del PIB)¹. Mientras que el gasto subnacional representa alrededor del 19% del gasto general consolidado, el gasto subnacional en adquisiciones representa alrededor del 27% del gasto general de las adquisiciones y el 32% de la infraestructura². Esto es particularmente importante en países con un sistema federal como Argentina donde el gasto subnacional es aproximadamente del 45% en promedio³.

¹ "Mejor gasto para mejores vidas: cómo América Latina y el Caribe puede hacer más con menos", 2018, Banco Interamericano de Desarrollo.

² Ídem

³ Ídem



Como destaca la OECD, "las grandes sumas de dinero y la estrecha interacción entre los sectores público y privado, hacen que [la compra pública] sea una de las actividades gubernamentales más propensas a riesgos de derroche, mal uso y corrupción"⁴. En América Latina y el Caribe, el nivel de gobierno local representó el 38,2% del total de las contrataciones públicas, seguido por el 37,1% a nivel central y el 24,8% a nivel estatal⁵. En el caso de Argentina, las compras públicas representan a nivel país más del 5% del Producto Bruto Interno (PBI)⁶. Por esto, es fundamental hacer más abiertos y transparentes los sistemas de contratación con vista a lograr resultados concretos en la entrega de bienes públicos y construir instituciones eficaces. Por ello, los organismos internacionales enfatizan en la necesidad de propugnar por la publicidad de los procesos de contratación⁷. En este sentido, uno de los principios básicos en la contratación o compra pública es el de la publicidad. Esto implica que tanto todos los oferentes como la sociedad en general puedan conocer la información relacionada al proceso de contratación pública "desde la formulación de las bases o pliego de condiciones hasta la adjudicación" (Lucero, 1993:13).

⁴ "Panorama de las Administraciones Públicas: América Latina y el Caribe 2020", OECD

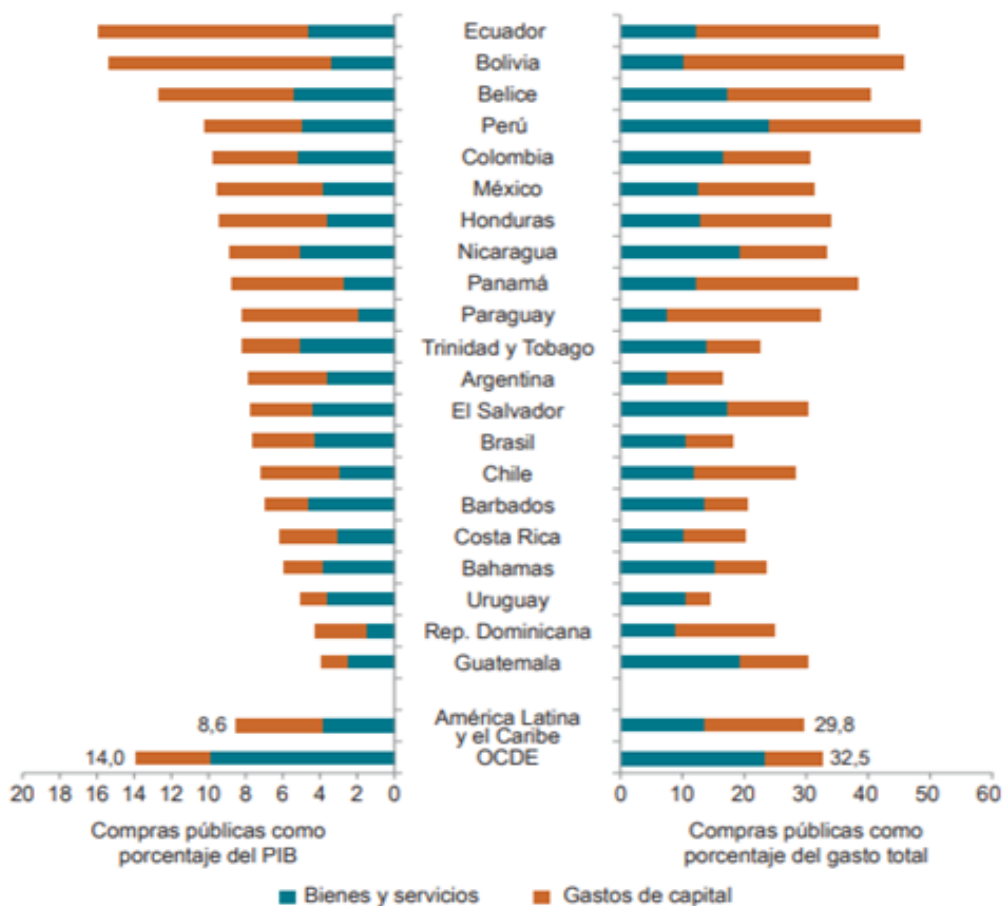
⁵ "Panorama de las Administraciones Públicas: América Latina y el Caribe 2020", OECD

⁶ "El Gobierno impulsa la participación de la industria nacional en las compras públicas de indumentaria y calzado para Seguridad y Defensa", Ministerio de Producción y Trabajo de la Nación (2019)

⁷ Banco Mundial. 2019. Índice de Acceso a la Información Pública en las Provincias Argentinas: un análisis de la calidad normativa.



Gráfico 1: Gasto en compras públicas como porcentaje del PIB y del gasto público, 2016



Fuente: Cálculos del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) a partir de las Cuentas Nacionales de la OCDE, la base de datos sobre gastos de FMM, WEO del FMI (2015-2016) y Pessino, Badin et al. (2018).

Nota: Los datos sobre el gasto siguen los conceptos del Manual de Estadísticas de Finanzas Públicas (MEFP), FMI. 'Compras' se define como la suma del uso de bienes y servicios y el gasto de capital total (transferencias de capital más inversiones). 'Bienes y servicios' se refiere al uso de bienes y servicios en el GFSM (Government Finance Statistics Manual). 'Gasto de capital' incluye las transferencias de capital más inversiones. En el caso de Belice, Barbados, Bahamas y Trinidad y Tobago, se refiere al gasto del gobierno central. México y Chile no están incluidos en el promedio de la OCDE.

Respecto a los factores que inciden en la implementación de las prácticas de gobierno abierto, existen distintos estudios que hacen mención al tamaño de los municipios. Respecto a esto, Norris y Moon (2005) encontraron, en el caso de los municipios norteamericanos, que el tamaño medido por la cantidad de habitantes está estrechamente relacionado con la publicación de datos y la implementación de los servicios en línea. Por su parte, Serrano Cinca (2009), Wilkinson y Cappel (2005) indican que cuanto más grande es el municipio, más probable que el mismo adopte mayores prácticas de transparencia y gobierno electrónico comparado a los municipios pequeños. De acuerdo a varios autores, el tamaño de la ciudad importa para promover la transparencia (Albalade del Sol, 2013; Bearfield y Bowman, 2017) pues "en las ciudades grandes la competencia política estimula la transparencia, mientras que en las ciudades pequeñas la escasez de recursos gubernamentales y



el menor nivel de profesionalismo administrativo redundando en una menor transparencia" (Ciucci et al, 2019:65).

En cuanto a la medición del nivel de transparencia a nivel municipal, en Latinoamérica, Brasil como uno de los miembros fundadores en América Latina de la Alianza por el Gobierno Abierto (AGA), se destaca por sus avances en la materia. Con el objetivo de medir la calidad de la transparencia de los gobiernos y en base a exigencias normativas (Leyes N° 101/2000, N° 131/2029 y N° 12.527/2011), en este país se han creado distintos indicadores para comprobar si se cumplen o no las obligaciones. Uno de estos indicadores es la Escala Brasil Transparente (EBT), creado en 2015, cuya metodología mide la transparencia pública de estados y municipios sobre la base de las previsiones de la Ley de Acceso a la Información. Esta metodología fue desarrollada en 2014 para evaluar la transparencia de la gestión pública municipal de las ciudades sede de la Copa Mundial de Fútbol del mismo año. Otro indicador es el Índice de Ciudad Transparencia que desde el 2010 evalúa los portales de transparencia de los municipios con más de 200 mil electores (Miola et al., 2018). Además, existe el Índice de Transparencia Ejecutiva Municipal y Gobernabilidad Pública, desarrollado por Transparencia Internacional para evaluar la transparencia de los poderes subnacionales brasileños. Transparencia Internacional proporcionó esta metodología específica a organizaciones de la sociedad civil que llevan a cabo la evaluación de más de 180 municipios en siete estados brasileños (transparenciainternacional.org.br/itgp/municipal).

Uruguay, por su parte, cuenta con el Índice de Transparencia Activa en Línea (ITAEL) que desde 2013 mide el nivel de transparencia del gobierno en sus distintos niveles en cumplimiento con la normativa vigente (Ponce, 2017). En tanto, Colombia posee el Índice de Transparencia de las Entidades Públicas Municipales (ITEP-M) el cual mide las condiciones institucionales de los municipios que pueden favorecer hechos de corrupción en la gestión administrativa, para prevenir que los mismos no ocurran⁸. En México destaca el Índice de Transparencia Municipal Básico (ITMb) que busca mostrar el grado cuantitativo de transparencia con que los gobiernos municipales desarrollan su gestión (Herrera Torres, 2012).

A nivel regional, en los últimos años, hubo experiencias de gobierno abierto en los dieciséis países adscritos a la Alianza por el Gobierno Abierto (AGA). Estos países han presentado planes de acción enfocados hacia la implementación de acciones concretas alineadas a los ejes estratégicos previstos por la AGA. Chile, desde 2008 cuenta con la Ley 20.285 sobre acceso a la información pública, y la ley 20.500 sobre asociaciones y participación ciudadana. Bajo este marco, Chile creó el Consejo para la Transparencia (CPLT) que establece un mecanismo constante de control y seguimiento de las administraciones públicas. Desde el año 2012, este Consejo mide el nivel de cumplimiento de las municipalidades en términos de publicidad y promoción de la información pública a través del Índice de Transparencia Activa Municipal (ITAM). Para el año 2020, los índices de cumplimiento de las normas sobre transparencia activa del sector municipal, en forma agregada, alcanzó una media de

⁸ Corporación Transparencia por Colombia. 2017. Índice de Transparencia Municipal. Resultados 2015-abril 2016. Colección de Documentos Observatorio de Integridad N° 17. Bogotá, Colombia.



76,4 puntos sobre 100⁹. Desde una vista por materias o ítems, en lo referente al presupuesto y ejecución, el sector municipal obtuvo en forma agregada un 77% de cumplimiento; y el nivel de cumplimiento en compras y contrataciones variaron según fueran efectuadas a través del Sistema de Compras Públicas (96,8% de cumplimiento) o fuera de este sistema (68,5% de cumplimiento)¹⁰. Desde una perspectiva regional, la Región Metropolitana lideró el nivel de cumplimiento promedio y ocho regiones de las dieciséis (total) superaron la media nacional.¹¹

En el caso de Ecuador, en 2004, aprobó la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LOTAIP) que tenía como objeto de aplicación a las instituciones que son parte del Estado ecuatoriano y también a las instituciones cofinanciadas. La LOTAIP hacía hincapié en los documentos que se deben publicar en el portal web de los municipios (Art. 7, Título II), especificando que la información debe ser publicada organizándola por temas, ítems, orden secuencial o cronológico, etc. para que la ciudadanía pueda ser informada correctamente y sin confusión. Entre la información que la ley establecía que debía ser difundida de manera obligatoria se encontraban: el texto íntegro de todos los contratos colectivos vigentes en la institución (así como sus anexos y reformas); información total sobre el presupuesto anual así como su liquidación (especificando destinatarios de la entrega de recursos públicos); información completa y detallada de todos los procesos precontractuales, contractuales, de adjudicación y liquidación, de las contrataciones de obras, adquisición de bienes, prestación de servicios, arrendamientos mercantiles, etc.; y listado de las empresas y personas que han incumplido contratos, entre otros (Art. 7, incisos e, g, h, i, j).

En 2016, aplicando la metodología Infoparticipa, se realizó una evaluación sobre la transparencia de las webs de los municipios de Ecuador mayores de 25.000 habitantes. Este trabajo concluía que la información suministrada por los municipios ecuatorianos en sus páginas webs era claramente insuficiente en todos los casos y en todos los ámbitos de información, a pesar de la existencia de una ley de transparencia (Molina Rodríguez-Navas et al. 2018). Según este estudio, los municipios ecuatorianos no publicaban todas las informaciones, ni se aplicaban principios fundamentales como la necesidad de que la información sea fácilmente comprensible y accesible, por lo que resultaba inútil para promover la participación política ciudadana (Molina Rodríguez-Navas et al. 2018).

En 2018, Ecuador se adhirió a la Alianza para el Gobierno Abierto. En 2019, Medranda-Morales et al (2021) evaluaron las páginas webs de 124 municipios de Ecuador de más de 20.000 habitantes utilizando la metodología Infoparticipa. Los resultados revelaron que en Ecuador el nivel de transparencia es muy bajo, aunque había mejorado respecto de los resultados ofrecidos por estudios anteriores (Medranda-Morales et al. 2021). En los municipios de más de 20.000 y menos de 50.000 habitantes, el 95% no alcanzaba el 50% de indicadores positivos (Medranda-Morales et al. 2021). De los municipios de más de 50.000 y menos de 100.000 habitantes, el 72% no alcanzaron el 50% de indicadores positivos (Medranda-Morales et al. 2021).

⁹ Consejo para la Transparencia. 2021. Índice de transparencia activa y derecho de acceso a la información. Santiago, Chile

¹⁰ Ídem.

¹¹ Ídem.



En los municipios de más de 100.000 habitantes, el 63% no alcanzó el 50% de indicadores positivos (Medranda-Morales et al. 2021). Por otro lado, este estudio indicaba que el número de habitantes es un factor que determina el porcentaje de cumplimiento de los indicadores en las webs, por tanto, los recursos de los municipios dedicados a esta cuestión era un factor determinante (Medranda-Morales et al. 2021).

En 2023, Ecuador emitió una nueva Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LOTAIP) que representa en varios aspectos un importante avance. La ley exige que la información que generan o custodian los sujetos obligados la difundan en formato de datos abiertos, a fin de que sea de fácil comprensión, accesible, usable y reusable para todas las personas y de esta manera satisfacer las necesidades ciudadanas, y promover una cultura de transparencia.

En 2023, De la Torre y Núñez publicaron un estudio analizando a los municipios ecuatorianos utilizando un Índice de Transparencia Activa (ITA) basado en el Art. 7 de la LOTAIP, y revelaron que un alto porcentaje de municipalidades contaban con información desactualizada o no cumplían con la norma establecida (De la Torre y Núñez, 2023). De los 221 gobiernos locales de Ecuador, un 31,22% cumplía con el registro y publicación de la información correspondiente (De la Torre y Núñez, 2023). Un 34,84% no cumplía en lo absoluto, mientras que el 33,94% de los gobiernos autónomos descentralizados municipales presentaba información desactualizada (De la Torre y Núñez, 2023).

3.- Transparencia en Argentina

El Acceso a la Información Pública fue declarado Derecho Humano por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en 2007. En Argentina la aprobación de la Ley 27.275 de Acceso a la Información Pública fue recién en 2017, siendo uno de los últimos países de la región en aprobar este tipo de ley.

El 2º artículo de la Ley de Acceso a la Información Pública en Argentina establece que "el derecho de acceso a la información pública comprende la posibilidad de buscar, acceder, solicitar, recibir, copiar, analizar, reprocesar, reutilizar y redistribuir libremente la información" y se lo reconoce como un derecho fundamental independientemente de la existencia de un derecho subjetivo o interés legítimo, es decir, toda persona humana puede solicitar información a los entes estatales (art. 3º). Con respecto al ámbito de aplicación de esta ley, el mismo se restringe a los tres poderes nacionales (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y a los entes descentralizados de la Nación. No es directamente aplicable a los gobiernos subnacionales (provincias y municipalidades). Las provincias pueden adherir a la ley incorporando de esta manera su contenido a la normativa provincial. Las leyes provinciales al respecto son distintas entre sí, lo que imposibilita garantizar una forma homogénea del derecho a informarse de todos los ciudadanos argentinos, y las leyes sancionadas más recientemente tienen una calidad normativa más elevada que las más antiguas¹².

La ley nacional recoge la transparencia activa como una obligación de los funcionarios públicos. Primero, establece que los organismos públicos "deberán facilitar la búsqueda y el acceso a la información pública a través de su página oficial

¹² BANCO MUNDIAL. 2019. Índice de Acceso a la Información Pública en las Provincias Argentinas: un análisis de la calidad normativa.



de la red informática, de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados y procurando remover toda barrera que obstaculice o dificulte su reutilización por parte de terceros" (art. 32°). Además especifica una serie de datos que deben hallarse en los portales web de las instituciones obligadas entre las cuales se encuentran: la nómina de autoridades y personal de la planta permanente y transitoria u otra modalidad de contratación; las escalas salariales correspondientes a todas las categorías de empleados, funcionarios, consultores, pasantes y contratados; el presupuesto asignado a cada área, programa o función, las modificaciones durante el ejercicio anual y el estado de ejecución actualizado en forma trimestral hasta el último nivel de desagregación en que se procese; y el listado de las contrataciones públicas, licitaciones, concursos, obras públicas y adquisiciones de bienes y servicios.

Por otra parte, en 2005 entró en vigencia el Régimen Federal de Responsabilidad Fiscal conforme se dispuso en la Ley N° 25.917, sancionada en 2004. Se trata de una ley de adhesión lo cual implica que sus disposiciones entran en vigencia en los respectivos estados provinciales y municipales sólo cuando se formaliza el acto voluntario por parte de la jurisdicción. Este régimen tiene como mandato, en su ley de creación, un capítulo completo destinado a la transparencia en la gestión pública en relación a la difusión de información presupuestaria. Al respecto, la ley determina la publicidad, en la página web, del presupuesto anual (una vez aprobado, o el prorrogado hasta que esto suceda), las proyecciones del presupuesto plurianual y la Cuenta Anual de Inversión. Asimismo, con un rezago de un trimestre se debe poner a disposición de los ciudadanos información trimestral de la ejecución presupuestaria, del gasto, del stock de la deuda pública y del pago de servicios de deuda.

El artículo 33 de la ley establece que los gobiernos provinciales inviten a adherir a la misma a sus municipios. Propone que se apliquen los principios de la ley a los municipios, promoviendo que éstos elaboren su información fiscal con los criterios fijados en la ley, coordinen su difusión con los estados provinciales e informen todo lo relativo al Régimen Federal de Responsabilidad Fiscal. Para esto, los municipios cuentan con la asistencia técnica y soporte del Consejo Federal de Responsabilidad Fiscal.

La adhesión de las provincias, en la mayoría de los casos, se dio en forma temprana, al momento de la creación del régimen. En el primer año de vigencia del régimen, se incorporaron 19 de las 21 provincias que actualmente se encuentran adheridas (Farah, 2017). En 2017, se introdujeron modificaciones por medio de la Ley N° 27.428, ampliándose el carácter del régimen a Régimen Federal de Responsabilidad Fiscal y Buenas Prácticas de Gobierno. La incorporación de los municipios a este nuevo régimen se ha producido bajo distintas modalidades. En la mayoría de los casos, la ley de adhesión provincial invita a sus municipios a adherir al régimen (14 casos). En otros la ley de adhesión provincial tiene alcance directo en los municipios (2 casos). Y en otras provincias la ley de adhesión no hace mención alguna a los municipios (4 casos). Además del gobierno nacional, las jurisdicciones que integran el régimen son las provincias de Buenos Aires, Catamarca, Chaco, Chubut, Córdoba, Corrientes, Entre Ríos, Formosa, Jujuy, La Rioja, Mendoza, Misiones, Neuquén, Río Negro, Salta, San Juan, Santa Cruz, Santa Fe, Santiago del Estero, Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur y Tucumán, y asimismo 514 municipios (Farah, 2017).



Respecto a la existencia de mediciones sobre la transparencia fiscal a nivel municipal, se puede mencionar el índice de "Visibilidad Fiscal en Municipios Argentinos (IVF)" publicado por el Instituto Argentino de Análisis Fiscal (IARAF) en el año 2017 (Argañaraz et al., 2017). Este índice se calculó sobre una muestra de cien municipios argentinos a partir de la exploración de la información de carácter fiscal publicada en los sitios webs gubernamentales oficiales (presupuesto, ejecución presupuestaria, legislación fiscal, deuda, licitaciones, boletín oficial y personal). Según el mismo, en promedio, los gobiernos locales difundieron sólo el 42% de la información considerada relevante para poder realizar un control ciudadano de la gestión pública (Argañaraz et al., 2017). Este índice se realizó consecutivamente desde 2011 a 2017, y en términos generales, en promedio, evidenció ligeras mejoras en los resultados, acumulando un crecimiento del 50% de cumplimiento respecto del valor del 2011 (Argañaraz et al., 2017).

Por su parte, en 2017, Ciucci et al. (2019), construyeron un índice de transparencia municipal que aplicaron sobre una muestra de veinticinco ciudades correspondientes a las ciudades capitales de provincia de Argentina más el municipio de Bahía Blanca y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Exploraron los sitios web municipales para valorar la presencia o no de determinados elementos de transparencia fundamentalmente activa. El relevamiento se realizó entre diciembre de 2017 y marzo de 2018, sobre veinte indicadores relativos a aspectos como presupuesto, remuneraciones, subsidios, contratos públicos, declaraciones juradas, acceso a la información, reuniones abiertas y controles institucionales. Entre las conclusiones de este proyecto se encuentra la existencia de una correlación estadísticamente significativa y positiva entre el tamaño del municipio y el indicador de transparencia, es decir, que municipios de mayor tamaño se corresponden con municipios con mayores niveles de transparencia (Ciucci et al., 2019). También se encontró que existe una relación entre los ingresos del municipio y los niveles de transparencia (Ciucci et al., 2019).

Además de que estos índices no lograron continuidad en el tiempo, la información que proveen se centra principalmente en lo presupuestario y, básicamente, en lo previsto normativamente. De este modo, abordan de manera limitada la transparencia fiscal, aludiendo simplemente al presupuesto y refiriendo a las licitaciones en sentido limitado (sólo consideran la publicidad de los llamados a licitaciones, costos de las mismas e identificación de los proveedores). Como se mencionó anteriormente, las compras públicas constituyen un aspecto relevante en la evaluación de la transparencia en torno al manejo de los recursos públicos. En este sentido, el índice en que se basa este trabajo, es más amplio respecto a la información relevada sobre compras públicas, y desde una perspectiva dinámica de los procesos licitatorios pues considera las modificaciones, prórrogas y anulaciones, entre otros aspectos. A continuación, se presenta la metodología utilizada para el índice que sustenta el presente análisis, para posteriormente analizar la información que éste suministra a los fines del actual trabajo.

4.- Metodología

La metodología aplicada en el presente trabajo está basada en la herramienta Mapa Infoparticipa del Laboratorio de Periodismo y Comunicación para la Ciudadanía Plural de la Universidad Autónoma de Barcelona (Robles-López, C., 2020). A partir de la misma, se realizó una selección y adaptación de los indicadores, tomando como



referencia los criterios aplicados al caso ecuatoriano (Rodríguez-Navas y Medranda, 2018).

La metodología se enfoca en evaluar la disponibilidad y accesibilidad de información provista por los sitios web oficiales de los municipios, a partir de los cuales se revelan diferentes aspectos relativos a la transparencia. En este sentido, no se incluye información partidaria o de contexto, ni se intenta determinar causalidades o correlaciones al momento de analizar los datos.

La unidad básica de recogida y análisis de información es la ficha de cada municipio compuesta de 52 indicadores a relevar que responden a ocho ejes dependiendo del carácter de lo comunicado: 1) autoridades, 2) órganos de gobierno, 3) rendición de cuentas, 4) presupuesto, 5) contrataciones y licitaciones públicas, 6) comunicación institucional, 7) información general y 8) participación ciudadana. En este trabajo se analizan dos de estos ocho ejes: 4) presupuesto y 5) contrataciones y licitaciones públicas; al ser los dos ejes en que el desempeño del conjunto de los municipios relevados ha sido más bajo y con menor evolución positiva a lo largo del tiempo. Sobre el Eje Presupuesto, los indicadores asociados evalúan la disponibilidad de normas respectivas a la gestión de recursos como el presupuesto vigente y sus modificaciones, la ejecución mensual y liquidación presupuestaria correspondiente a ejercicios anteriores. Para Contrataciones/Licitaciones públicas se recoge información sobre todas las etapas del proceso, desde la publicación de los llamados a licitación vigentes, hasta las contrataciones efectivamente realizadas, modificaciones reglamentarias y valoración del proceso.

Al momento de evaluar, se amplió el abanico de posibilidades respecto al criterio metodológico original que presenta valoración positiva o negativa – valuando en 1 o 0 respectivamente. Por lo que, para cada uno de los indicadores considerados, el valor puede asumir tres valores posibles. En caso de contar con toda la información considerada en la definición del indicador y cumplir con las condiciones básicas de accesibilidad propuestas en la metodología original, el valor es 1. Para las situaciones en donde se disponga de información parcial pero que cumpla con requisitos mínimos, el valor es 0,5. Y para los casos donde no se disponga en absoluto, o mínimamente, de la información correspondiente al indicador, el valor es 0. Las condiciones de accesibilidad de la información que debe cumplimentar el diseño de cada sitio web en sus diferentes puntos para obtener la valoración positiva están dadas por dos criterios base: la información debe estar actualizada y debe ser fácilmente localizable, de manera que resulte accesible para la ciudadanía en su conjunto, no debiendo disponer de un conocimiento más allá del básico para poder disponer de los datos.

Durante los años 2019 a 2021 el análisis se realizó para un total de 70 gobiernos subnacionales, correspondientes a los tres municipios más importantes (en materia poblacional) de cada una de las 23 provincias del país más la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Este conjunto representa el 24% de la población nacional, según el último censo con información disponible (en ese entonces, el Censo Nacional de 2010). A partir de 2022 se agregaron 5 localidades: Ciudad de Mendoza (Mendoza), La Matanza (Buenos Aires), Lomas de Zamora (Buenos Aires), Quilmes (Buenos Aires), Ciudad de Rawson (Chubut) y Río Grande (Tierra del Fuego). De esta manera, se incluyeron todas las localidades capitales de las 23 provincias del país (aún si no son los municipios más poblados) y se amplió el número de localidades de la provincia



de Buenos Aires (de 3 a 6) dado su incidencia poblacional (esta provincia representa el 38% del total poblacional a nivel nacional). El propósito de esta incorporación fue tener un conocimiento más acabado de la situación local. Con la incorporación de estas localidades, el total de municipios del relevamiento representa el 46 % de la población argentina total.

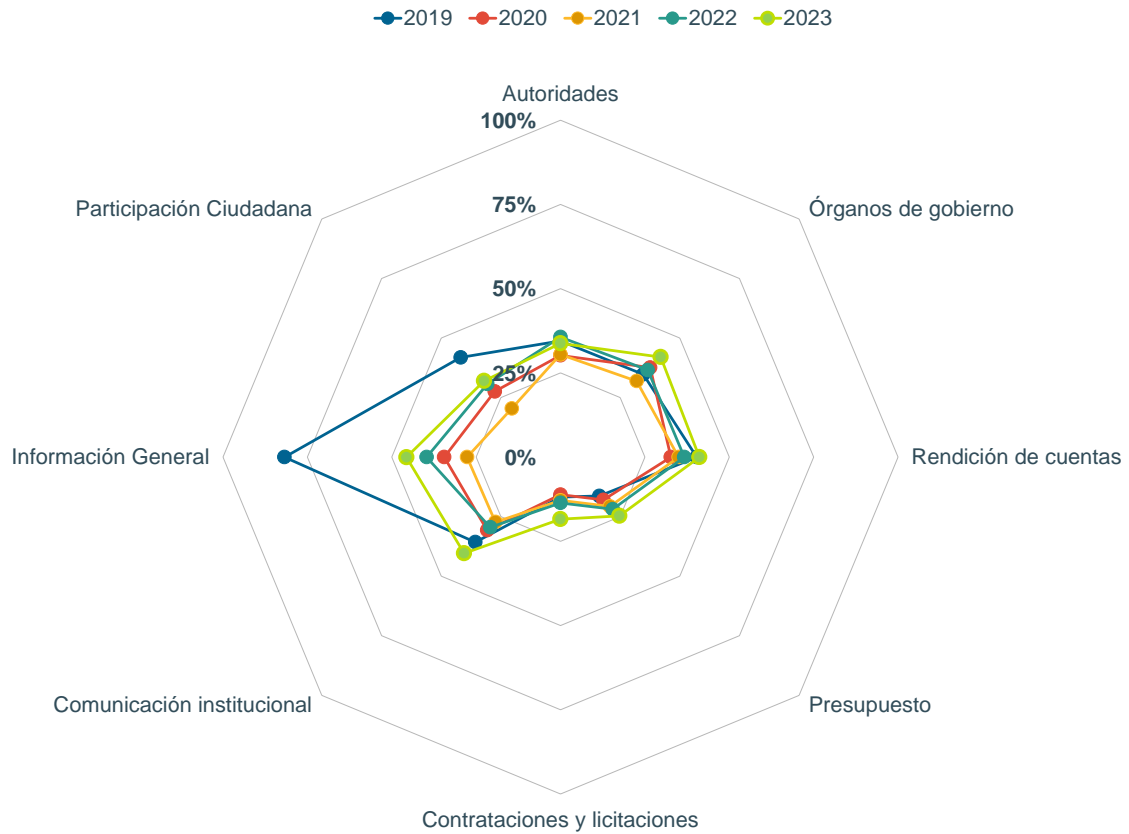
5.- Resultados

Se presentan a continuación los resultados obtenidos sobre los indicadores de los ejes de Presupuesto y Contrataciones/licitaciones para los municipios más importantes de la República Argentina para el periodo 2019-2023.

El enfoque de este trabajo en los ejes de Presupuesto y Contrataciones/Licitaciones, surge de la observación de la evolución de los niveles de cumplimiento de los municipios relevados en los distintos ejes a lo largo del periodo 2019-2023. De los ocho ejes, destaca el bajo porcentaje de cumplimiento y avance en el transcurso del tiempo por parte del conjunto de municipios en los ejes de Presupuesto y de Contrataciones/Licitaciones. Como se observa en el gráfico, estos dos ejes, son los de más bajo desempeño. En el eje de Presupuesto el total de municipios, en promedio, alcanzó su mejor desempeño en 2023 con un nivel de cumplimiento del 25%, y su peor desempeño fue en 2019 con un cumplimiento del 16%. En el eje de Contrataciones y licitaciones, en promedio, los municipios lograron su mejor desempeño en 2023 con un nivel de cumplimiento del 18%, y su peor desempeño en 2020 con un cumplimiento del 11%.



Gráfico 2: Evolución de los niveles de cumplimiento por eje



Fuente: Elaboración propia

A partir de estos datos, el objetivo del presente estudio es evaluar el desempeño al interior de estos dos ejes, analizando el nivel de cumplimiento de cada uno de los indicadores que componen los ejes de Presupuesto y de Contrataciones/Licitaciones.



Tabla 1: Resultados de evaluación de las webs de los municipios de Argentina. Porcentaje de cumplimiento de cada indicador del Eje Presupuesto. Años 2019-2023

N°	Indicador	% cumplimiento				
		2019	2020	2021	2022	2023
Eje 4: Presupuesto		16%	18%	21%	22%	25%
21	¿Se publica el presupuesto del año en curso y/o vigente?	42%	42%	47%	47%	60%
22	¿Se publica información sobre la ejecución mensual del presupuesto del año en curso?	19%	17%	23%	20%	33%
23	¿Se publican las modificaciones presupuestarias realizadas?	5%	11%	12%	21%	27%
24	¿Se publica información sobre el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y/o nivel de endeudamiento?	6%	12%	15%	13%	20%
25	¿Se publica la liquidación de los presupuestos de ejercicios anteriores y/o la cuenta general?	24%	15%	16%	17%	23%
26	¿Se publica el personal y funcionarios, y sus remuneraciones?	2%	10%	11%	13%	17%

Fuente: Elaboración propia

Respecto al eje Presupuesto, el nivel de cumplimiento es bajo, encontrándose por debajo del 25% a lo largo de los relevamientos. Al analizar los indicadores al interior de este eje, destaca la publicación del presupuesto (Indicador N° 21) que obtiene respecto al resto el mayor nivel de cumplimiento, entre un 42 y 60%. En oposición, la publicación sobre personal y funcionarios y sus remuneraciones (Indicador N°26), así como el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y/o nivel de endeudamiento (Indicador N°24) son los indicadores que tiene menor nivel de cumplimiento, en torno al 20% en el último relevamiento (2023). Estos dos indicadores muestran cierta evolución desde 2019, en que los niveles de cumplimiento eran del 2% y 6% respectivamente. Por otra parte, el nivel de cumplimiento sobre la publicación de la ejecución mensual del presupuesto (Indicador N° 22), las modificaciones presupuestarias (Indicador N° 23) y los presupuestos anteriores (Indicador N°25), ha sido en torno al 20% (con excepción de 2023 en que el Indicador 22 referente a la ejecución mensual superó el 30% de cumplimiento). El indicador sobre modificaciones presupuestarias (Indicador N° 23) muestra una evolución muy favorable pues pasó de un nivel de cumplimiento del 5% en 2019 al 27% en 2023. El indicador sobre la publicidad de presupuestos de ejercicios anteriores tuvo un nivel de cumplimiento del 24% en 2019, y a pesar de retrocesos en los años subsiguientes, en el último relevamiento de 2023 alcanzó el 23%.



El mejor desempeño de los municipios respecto los indicadores vinculados al presupuesto en comparación con el resto, podría encontrar su razón en la normativa mencionada anteriormente (régimen de responsabilidad fiscal). No obstante, el nivel de cumplimiento más alto se observa respecto a la publicación del presupuesto, que alcanza el 60%. Por lo tanto, hay necesidad de seguir trabajando, reforzando la normativa existente con otras políticas y acciones que aseguren su efectivo cumplimiento. Por otro lado, la poca publicidad de información respecto a cantidad de personal y funcionarios y sus remuneraciones, así como de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera; resultan preocupantes dado que como se mencionó el gasto subnacional representa un gran porcentaje del gasto público total y el nivel de endeudamiento subnacional tiene implicaciones significativas para la estabilidad macroeconómica y el crecimiento económico, entre otros aspectos.

Tabla 2: Resultados de evaluación de las webs de los municipios de Argentina. Porcentaje de cumplimiento de cada indicador del Eje Contrataciones y licitaciones. Años 2019-2023

N°	Indicador	% cumplimiento				
		2019	2020	2021	2022	2023
	Eje 5: Contrataciones y licitaciones	12%	11%	13%	14%	18%
28	¿Se publica la oferta de trabajo, el desarrollo de los concursos públicos y los resultados?	14%	8%	9%	11%	21%
29	¿Se publica el inventario general del patrimonio de la Institución?	1%	0%	2%	6%	11%
30	¿Se publican los contratos formalizados, mayores y menores?	18%	7%	8%	1%	30%
31	¿Se publican las licitaciones en curso?	47%	45%	53%	53%	61%
32	¿Se publican las actas de contratación?	4%	0%	1%	4%	13%
33	¿Se publican las modificaciones de los contratos formalizados y sus prórrogas, las licitaciones anuladas y las resoluciones anticipadas?	5%	2%	1%	2%	14%
34	¿Se publica la relación completa de proveedores, adjudicatarios y/o contratistas y la cuantía económica?	8%	2%	2%	7%	13%
35	¿Se publica el periodo medio de pago a los proveedores?	2%	0%	0%	1%	7%
36	¿Se publican las subvenciones otorgadas, las respectivas convocatorias y resoluciones?	6%	21%	18%	17%	28%
37	¿Se publican los convenios firmados, especificando las partes, su objeto y las obligaciones económicas que se deriven, en su caso?	14%	26%	34%	33%	52%

Fuente: Elaboración propia



El eje Contrataciones y Licitaciones tiene un menor nivel de cumplimiento comparado con el de Presupuesto, alrededor del 15%. Entre 2019 y 2022, el eje de Contrataciones y Licitaciones, tuvo poca evolución, pasó de 12% a 14%, pero alcanzó el 18% en 2023. Dentro de este eje, el indicador con mayor nivel de cumplimiento es el referido a la publicidad de las licitaciones, con el 61% en 2023 (Indicador N° 31). Por el contrario, varios indicadores tienen muy bajo nivel de cumplimiento. Entre estos se encuentran los relacionados con la publicidad del inventario del patrimonio (Indicador N° 29), los contratos formalizados (Indicador N° 30), las actas de contratación (Indicador N° 32), las modificaciones de los contratos (Indicador N° 33), la relación completa de proveedores, adjudicatarios y/o contratistas y la cuantía económica (Indicador N° 34), y el periodo medio de pago a los proveedores (Indicador N° 35). No obstante, en el último relevamiento de 2023, se observaron mejoras considerables en estos indicadores. La publicación de contratos (Indicador N°30) alcanzó el 30% de nivel de cumplimiento, cuando anteriormente no había superado el 20%. Con un nivel de cumplimiento levemente superior en torno al 10%, están la publicación de los concursos públicos (Indicador N° 28) y de las subvenciones otorgadas (Indicador N°36); indicadores que en 2023 superaron el 20% de cumplimiento. Por último, el indicador referente a la publicidad de los convenios firmados (Indicador N° 37) muestra una muy buena evolución habiendo pasado del 14% de cumplimiento en 2019 al 52% en 2023.

El bajo desempeño del conjunto de los municipios relevados respecto a los indicadores del eje de compras/contrataciones revela una importante debilidad de los estados subnacionales en materia de transparencia que requiere urgente intervención. La escasa evolución en el nivel de cumplimiento de varios de los indicadores de este eje, no condice con la importante evolución que han tenido las tecnologías de la información las cuales aportan varias herramientas para una mejor gestión y transparencia de los procesos de compra/contratación pública. En este sentido, las razones de esta contradicción podrían encontrarse en los altos costos que pueden resultar para los municipios relevados la implementación de nuevas tecnologías para modernizar sus procesos de compra/contratación pública.

De este modo, resulta importante agregar al análisis el tamaño de los municipios relevados. Anteriormente, se hizo referencia a una serie de investigaciones que encontraban cierta correlación entre el tamaño del municipio (medido en términos de su población) con el nivel de transparencia.

Tabla 3: Distribución del total de municipios según población. Año 2023

Población	Cantidad de Municipios	% de Total
Menos de 50.000 hab.	14	19%
Entre 50.000 y 200.000 hab.	38	51%
Entre 200.000 y 350.000 hab.	9	12%
Entre 350.000 y 500.000 hab.	3	4%
Más de 500.000 hab.	11	15%

Fuente: Elaboración propia

Tomando como referencia el último relevamiento realizado en el año 2023, se categoriza a los municipios relevados en cinco niveles de acuerdo a su población.



Del total de municipios relevados, el 51% corresponde a aquellos con una población entre 50.000 y 200.000 habitantes.

Tabla 4: Resultados de evaluación de las webs de los municipios de Argentina. Porcentaje de cumplimiento de cada indicador del Eje Presupuesto. Años 2019-2023

N°	Indicador	% cumplimiento				
		Menos de 50.000 hab.	Entre 50.000 y 200.000 hab.	Entre 200.000 y 350.000 hab.	Entre 350.000 y 500.000 hab.	Más de 500.000 hab.
21	¿Se publica el presupuesto del año en curso y/o vigente?	14%	61%	56%	67%	82%
22	¿Se publica información sobre la ejecución mensual del presupuesto del año en curso?	0%	25%	33%	67%	55%
23	¿Se publican las modificaciones presupuestarias realizadas?	7%	29%	22%	0%	18%
24	¿Se publica información sobre el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y/o nivel de endeudamiento?	0%	18%	0%	0%	36%
25	¿Se publica la liquidación de los presupuestos de ejercicios anteriores y/o la cuenta general?	0%	25%	11%	0%	27%
26	¿Se publica el personal y funcionarios, y sus remuneraciones?	0%	8%	11%	17%	41%

Fuente: Elaboración propia

Al examinar el nivel de cumplimiento de los indicadores del Eje Presupuesto según el tamaño de los municipios para el año 2023 se observa que, en general, los municipios más grandes alcanzan mayor nivel de cumplimiento. La relación de a mayor tamaño, mayor nivel de cumplimiento se observa claramente en los indicadores correspondientes a la publicación del presupuesto (Indicador N° 21), ejecución del presupuesto (Indicador N°22), y cantidad de personal, funcionarios y sus remuneraciones (Indicador N°26). No obstante, existen excepciones. En el Indicador 23 que refiere a la publicidad de las modificaciones presupuestarias, se observa que el conjunto de municipios entre 50.000 y 200.000 habitantes, alcanza un 29% de cumplimiento; mientras que los municipios con más de 500.000 habitantes, logran un 18% de cumplimiento. En el caso de la publicidad sobre el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad de deuda y/o nivel de endeudamiento (Indicador 24), se observa que el nivel de cumplimiento es nulo en los municipios con menos de 50.000 habitantes y entre 200.000 y 500.000 habitantes; mientras que los municipios entre 50.000 y 200.000



habitantes alcanzan un nivel de cumplimiento del 18% y los de más de 500.000 habitantes un 36% de cumplimiento. Para el Indicador N° 25 sobre la publicidad de la liquidación de los presupuestos de ejercicios anteriores y/o la cuenta general, el nivel de cumplimiento es nulo para los municipios más pequeños (menos de 50.000 habitantes), y aquellos entre 350.000 y 500.000 habitantes.

Tabla 5: Porcentaje de cumplimiento de cada indicador del Eje Contrataciones y licitaciones según tamaño de los municipios. Año 2023

N°	Indicador	% cumplimiento				
		Menos de 50.000 hab.	Entre 50.000 y 200.000 hab.	Entre 200.000 y 350.000 hab.	Entre 350.000 y 500.000 hab.	Más de 500.000 hab.
28	¿Se publica la oferta de trabajo, el desarrollo de los concursos públicos y los resultados?	0%	18%	11%	33%	18%
29	¿Se publica el inventario general del patrimonio de la Institución?	0%	4%	0%	0%	14%
30	¿Se publican los contratos formalizados, mayores y menores?	14%	21%	28%	33%	36%
31	¿Se publican las licitaciones en curso?	21%	61%	56%	67%	73%
32	¿Se publican las actas de contratación?	0%	8%	0%	0%	18%
33	¿Se publican las modificaciones de los contratos formalizados y sus prórrogas, las licitaciones anuladas y las resoluciones anticipadas?	0%	7%	11%	0%	18%
34	¿Se publica la relación completa de proveedores, adjudicatarios y/o contratistas y la cuantía económica?	0%	4%	0%	0%	32%
35	¿Se publica el periodo medio de pago a los proveedores?	0%	0%	0%	0%	0%
36	¿Se publican las subvenciones otorgadas, las respectivas convocatorias y resoluciones?	7%	25%	17%	33%	27%
37	¿Se publican los convenios firmados, especificando las partes, su objeto y las obligaciones económicas que se deriven, en su caso?	43%	47%	44%	67%	36%

Fuente: Elaboración propia

Respecto a los indicadores del Eje Contrataciones y licitaciones, se observa una variedad de situaciones. En el caso de los indicadores relativos a la publicidad de los contratos formalizados (Indicador N° 30) y la publicidad de las licitaciones en curso (Indicador N° 31), a mayor tamaño del municipio, mayor el nivel de cumplimiento. Los municipios más pequeños (menos de 50.000 habitantes) presentan un nivel de cumplimiento nulo en seis de los diez indicadores del Eje Contrataciones y licitaciones. El indicador en que los municipios más pequeños obtienen mayor nivel



de cumplimiento es el referido a la publicidad de los convenios firmados (43%) (Indicador N° 37), seguido por el Indicador 31 relativo a la publicación de las licitaciones (21%) y la publicación de los contratos formalizados (14%) (Indicador N° 30). Comparado con el resto, los municipios con una población entre 350.000 y 500.000 habitantes, obtienen mayor nivel de cumplimiento respecto a la publicación de ofertas de trabajo, y desarrollo de los concursos públicos (Indicador N° 28); la publicación de las subvenciones otorgadas (Indicador N° 36); y la publicación de los convenios (Indicador N° 37). En tres indicadores, con excepción del conjunto de municipios entre 50.000 y 200.000 habitantes, los municipios con menos de 500.000 habitantes muestran niveles nulos de cumplimiento (Indicadores N° 29, 32 y 34). El indicador relativo a la publicidad de las modificaciones de los contratos formalizados, sus prórrogas, las licitaciones anuladas y las resoluciones anticipadas (Indicador N°33) si bien muestra una tendencia de mayor cumplimiento al crecer el tamaño del municipio, el grupo de municipios entre 350.000 y 500.000 habitantes tiene nulo cumplimiento. Por último, el nivel de cumplimiento respecto a la publicidad del periodo medio de pago a los proveedores (Indicador N° 35) es nulo, independientemente del tamaño del municipio.

Estos resultados condicen con los de investigaciones anteriores respecto a una relación positiva entre el tamaño de los municipios medido en términos de población y el nivel de transparencia. No obstante, también se observan altos niveles de cumplimiento en determinados indicadores para municipios pequeños. Esto podría encontrar explicación en que el cumplimiento de estos indicadores no reviste alta complejidad o esfuerzo ni alta exposición política. En este sentido, una posible línea de investigación a futuro podría ser calificar los indicadores según su nivel de complejidad o esfuerzo que requiere su cumplimiento, así como también el nivel de exposición política que revisten y cómo esto se relaciona con el nivel de cumplimiento de los mismos.

Por otra parte, a causa de la pandemia, muchos gobiernos locales aceleraron sus procesos de digitalización. En este proceso también cuentan con el apoyo y asesoramiento de organizaciones no estatales orientadas a este proceso. Ejemplo de esto es el programa de "Ciudades Digitales" de la Red de Innovación Local (RIL) orientado a acompañar a las ciudades a diseñar una estrategia de digitalización de los gobiernos locales, trabajando soluciones conjuntas. Esta organización también ofrece un portal que consiste en una plataforma que reúne casos, capacitación y herramientas para los gobiernos locales en distintas áreas. En próximas investigaciones podría incorporarse este aspecto en el análisis, cruzando los datos de las ciudades que participan en estas iniciativas con los resultados del relevamiento del índice de transparencia propuesto.

6.- Herramientas tecnológicas para la transparencia en materia de presupuesto y compras/licitaciones

La tecnología digital muestra un gran potencial para mejorar la transparencia presupuestaria en América Latina y el Caribe. La disponibilidad de herramientas avanzadas para la publicación e interacción en la web, ofrecen nuevas perspectivas para la difusión de información y la participación activa de los ciudadanos en asuntos públicos (Seco y Muñoz, 2018). Aunque el 73% de los países de América Latina y el Caribe cuentan con una estrategia de gobierno digital, la profundización de la



agenda digital sigue siendo una cuenta pendiente¹³. Además, la tecnología digital simplifica la publicación y comprensión uniforme de la información, y hace posible realizar comparaciones de manera ampliada a través del uso de estándares específicos de datos complementados por herramientas abiertas de preparación y publicación, como el Estándar de Datos de Contratación Abierta (OCDS, por sus siglas en inglés) y Estándar de Datos Presupuestarios Abiertos (OFDP, por sus siglas en inglés) (Seco y Muñoz, 2018).

A modo de ejemplo, big data/data analytics posibilita combinar y analizar datos de múltiples fuentes, y formatearlos en softwares de presentación de datos, ofreciendo panoramas generales y particulares de las finanzas públicas, simplificando el entendimiento del ciudadano sobre el uso de los recursos públicos (Seco y Muñoz, 2018). Al relacionar estas tecnologías con otras herramientas como lenguajes de búsqueda y cuadros de información personalizables, es factible crear perfiles de búsqueda y mejorar la experiencia de los usuarios. Canadá cuenta con el sistema TBS Infobase compuesto de una base de datos y herramientas de búsqueda on-line que suministra informaciones financieras y de recursos humanos del gobierno de Canadá combinando información contextual y datos de múltiples fuentes en un único repositorio, permitiendo una visión general del gobierno de Canadá y sus organizaciones, con acceso rápido, personalizable y fácil a informaciones detalladas del gasto público (Seco y Muñoz, 2018). En México también se ha creado una plataforma informática basada en estándares de datos abiertos, denominada Transparencia Presupuestaria, de reconocimiento internacional (Seco y Muñoz, 2018). Otra herramienta digital para la transparencia de la información presupuestaria son los llamados *Smart portals*, portales web que agregan informaciones de diversas fuentes y que posibilitan la personalización de servicios, contenidos y formas por parte de los usuarios y de los administradores (Seco y Muñoz, 2018).

Tabla 6: Ejemplos de uso de herramientas tecnológicas para la transparencia en materia de presupuesto y compras/licitaciones

Herramienta	Ejemplos
Big data/data analytics	<ul style="list-style-type: none"> TBS Infobase (Canadá) Transparencia Presupuestaria (México)
Aplicaciones móviles	<ul style="list-style-type: none"> PresupuestApp (Paraguay)
La Nube y blockchain	<ul style="list-style-type: none"> Infraestructura en la nube de Amazon para almacenar datos del proceso de compra bajo tecnología blockchain (México)

Fuente: Elaboración propia

Las tecnologías también mejoran la interacción entre los ciudadanos y las autoridades presupuestarias, y pueden contribuir a una mayor transparencia presupuestaria en el futuro. Paraguay, por ejemplo, introdujo una aplicación móvil llamada "PresupuestApp" en 2019 que permite a las personas realizar consultas sobre presupuestos y gastos aprobados de cualquier institución pública, obtener datos históricos sobre gastos por categoría y fuentes de financiamiento desde 2001, así como también reportar irregularidades presupuestarias al Ministerio de

¹³ OECD (2016), Panorama de las Administraciones Públicas: América Latina y el Caribe 2017".



Finanzas/Hacienda, y los datos también están disponibles en el portal nacional de datos abiertos¹⁴.

En el caso de las compras públicas, por ejemplo, México creó una infraestructura en la nube de Amazon para almacenar los datos del proceso de compra mexicano bajo una tecnología blockchain, con herramientas abiertas de libre acceso que posibilitan la visualización de los datos por toda la sociedad (Seco y Muñoz, 2018). Así, la tecnología blockchain puede sustentar los mecanismos de divulgación de informaciones fiscales pues el almacenamiento sistemático en esta tecnología a ser transparentadas permite que instituciones gubernamentales o civiles se acoplen al blockchain para buscar, procesar y publicar las informaciones allí disponibles, como es el caso del proyecto de Contrataciones Abiertas en México (Seco y Muñoz, 2018).

Como señalan Seco y Muñoz (2018), para muchos municipios resulta prácticamente imposible, debido a limitaciones de costos y recursos humanos, implementar un centro de datos de nivel adecuado. Por ello, suelen conformarse con "salas de servidores", enfrentando los problemas operativos y de seguridad inherentes a esta decisión. En este contexto, la adopción de la computación en la nube podría representar una solución particularmente beneficiosa para las administraciones fiscales subnacionales.

7.- Comentarios finales

El análisis sobre el índice de transparencia presentado, especialmente, en relación a los ejes de Presupuesto y Contrataciones/Licitaciones; deja en evidencia una serie de aspectos importantes a tener en cuenta, en vistas de considerar recomendaciones en la materia. Primero, es manifiesta la relevancia de contar con un mecanismo de medición de la transparencia a nivel municipal, para comprobar tanto la aplicación efectiva de la normativa vigente como evaluar la efectividad de las políticas o acciones llevadas a cabo para la rendición de cuentas sobre el manejo de los recursos públicos.

Por otra parte, la continuidad en el tiempo del indicador, permite obtener información sobre los cambios en el desempeño identificando avances y retrocesos, con distinto nivel de desagregación. Incluso que el período relevado incluya la pandemia de COVID-19, que en Argentina impactó puntualmente al año 2020, agrega otro elemento de análisis. En el caso del presupuesto, se observa un porcentaje levemente mayor de municipios que cumplieron los indicadores que componen este eje en los relevamientos posteriores a la emergencia sanitaria. Esto, en parte, pudo estar impulsado por la presión que ejerció la pandemia dado que, ante las restricciones, los municipios debieron desarrollar estrategias de digitalización tanto para prestar servicios como mantener sus compromisos de transparencia ante la ciudadanía. No obstante, como también lo muestran los datos, no sucedió lo mismo con el caso de los indicadores de Contrataciones/Licitaciones. La diferencia podría estar explicada porque en el caso del Presupuesto, existía ya cierto desarrollo previo en pro de la transparencia en esta materia producto de la existencia de normativa y algunas políticas de gobierno abierto orientadas en tal dirección, condición no presente en la misma medida en torno a las compras públicas. Por otra parte, es conocido que, en épocas de crisis como desastres

¹⁴ OECD (2020), Panorama de las Administraciones Públicas: América Latina y el Caribe 2020".



naturales o epidemias, el tema de compras y licitaciones suele ser un factor crítico pues como se ha demostrado en varios casos la urgencia se contrapone al cumplimiento estricto de los procedimientos (Rose-Ackerman, 2021). Pero en algunos indicadores de este eje se observa una mejora en el nivel de cumplimiento como la publicación de las ofertas de trabajo o concursos públicos, el inventario general del patrimonio, las licitaciones, la relación completa de proveedores y los convenios firmados. Esto demuestra que algunas jurisdicciones han empezado, aunque sea de manera muy incipiente, a realizar acciones en esta dirección.

Como se desprende del análisis, si bien en materia de presupuesto y contrataciones/licitaciones, no se observaron a nivel general retrocesos, tampoco hubo grandes avances (con excepción de algunas cuestiones), lo cual resulta un llamado de atención, por ser un área tan importante para el logro de una mayor responsabilidad y eficiencia en la gestión pública. Además, algunos especialistas argumentan que en situaciones de emergencia o etapas de recuperación post-crisis, se manifiestan riesgos altos de uso indebido de los recursos públicos (Khasiani et al., 2020). Cuando hay fraude y corrupción se pierde dinero indispensable para enfrentar la crisis de manera efectiva. Esto, a su vez, genera un círculo vicioso donde se ve afectada la gobernabilidad, especialmente por la merma de la confianza de la ciudadanía en las instituciones (Pertuzé Fariña, 2003:24).

Los resultados de la evaluación de las webs de las municipalidades más importantes del país han revelado que la información suministrada es claramente insuficiente en todos los casos y en todos los ámbitos de información. A pesar de la existencia de una ley de transparencia, ni se publican todas las informaciones, ni se aplican principios fundamentales (como la necesidad de que la información sea fácilmente comprensible y accesible) para promover la participación política de la ciudadanía. Para un estado democrático, la transparencia y la rendición de cuentas son instrumentos necesarios para elevar el nivel de confianza de la ciudadanía en el gobierno.

Tal como sugieren Seco y Muñoz (2018) la transparencia fiscal aún es un desafío en América Latina y el Caribe. Aunque varios países han progresado en la producción y publicación de reportes financieros, aún falta producir, publicar y divulgar datos económicos, fiscales y financieros de manera oportuna y con mayor cobertura para que la ciudadanía entienda cabalmente cómo se usan los recursos públicos y qué resultados se obtienen. Esta limitación cercena la evaluación de los efectos económicos y sociales producidos por las políticas implementadas, así como de la efectividad de los programas y la gestión fiscal y sectorial, con fines de retroalimentación de la política pública (Seco y Muñoz, 2018). De acuerdo al Índice de Presupuesto Abierto de 2017, sólo siete países de la región de América Latina y el Caribe, se situaban en el grupo con "disponibilidad substancial de informaciones" y la región, en promedio, alcanzó una puntuación promedio de 50, ubicándose apenas por encima del promedio mundial (42); en tanto que países más desarrollados y países comparables de Asia del Este y Asia Central alcanzan puntuaciones promedio de 73 y 55, respectivamente (Seco y Muñoz, 2018). A pesar de que muchos países de la región cuentan con una ley de transparencia, esto por sí solo no resulta suficiente para elevar los niveles de transparencia.

Por último, a partir de este trabajo, surgen otras líneas de investigación para desarrollar a futuro. Una es el análisis del nivel de transparencia de los municipios



clasificando los indicadores según el nivel de esfuerzo que requiere su implementación y/o el nivel de exposición política que supone su cumplimiento para las autoridades locales. Otros elementos no considerados en este trabajo que podrían añadirse al estudio son el acceso a servicios de internet por parte de la población y en relación con este, la presión ejercida por la población para que sus gobiernos municipales publiquen en sus sitios web información de su interés. Esto último podría medirse en cantidad de pedidos de información presentados por ciudadanos ante el municipio (transparencia pasiva). Asimismo, la existencia de iniciativas de organizaciones no estatales para apoyar a los municipios en el avance de su digitalización podría adicionarse también como factor de análisis a futuro.

A modo de cierre, el presente estudio muestra tanto la necesidad como la oportunidad existente en los gobiernos locales para mejorar su desempeño en materia de transparencia presupuestaria y compras públicas, aspectos claves en materia de eficiencia, rendición de cuentas y confianza para las administraciones públicas locales. Se evidencia también la importancia de la digitalización al momento de pensar en soluciones y avanzar fehacientemente en las áreas de presupuesto y compras públicas, de manera de favorecer una mayor integridad del sector público y, en consecuencia, mayor confianza de la ciudadanía, aspecto vital para las democracias modernas.

Bibliografía

- ALBALATE DEL SOL, D. 2013. "The institutional, economic and social determinants of local government transparency", *Journal of Economic Policy Reform*, VOL. 16, ISSUE 1:90-107.
- ARGAÑARAZ, N., DEVALLE, S., MALDONADO, F. y MANSO, J. 2017. "Visibilidad Fiscal en Municipios Argentinos: En promedio, se difunde poco menos de la mitad de información fiscal necesaria para el control de los gobiernos locales", Informe Económico N° 394, Instituto Argentino de Análisis Fiscal (IARAF), Córdoba, Argentina.
- BEARFIELD, D. A., y BOWMAN, A. O. 2017. "Can You Find It on the Web? An Assessment of Municipal E-Government Transparency", *The American Review of Public Administration*, VOL. 47(2): 172-188.
- CIUCCI, F., DÍAZ, L., ALDERETE, M.V. y LINARES, S. 2019. "Construcción de un índice para medir la transparencia municipal: Buenos Aires, Bahía Blanca y las capitales de provincia de Argentina", *Revista Iberoamericana de Estudios Municipales*, núm. 20:54-84
- DE LA TORRE, S. y NÚÑEZ, S. 2023. "Transparencia en la administración pública municipal del Ecuador", *Estudios de la Gestión*, núm. 14:53-73.
- FARAH, P. 2017. *Responsabilidad fiscal 2017 para finanzas públicas sustentables*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Consejo Federal de Responsabilidad Fiscal.
- HERRERA TORRES, H.A; ARIAS TORRES, D.; COLÍN MARTÍNEZ, R. 2017. "Transparencia municipal: método de cálculo de indicador condensado. Propuesta para los gobiernos locales de Michoacán, México", *Revista Enfoques*, núm. 26:37-66.



- KHASIANI, K., KOSHIMA, Y., SINGH, A. 2020. "Controles de la ejecución presupuestaria para mitigar el riesgo de corrupción en el gasto por la pandemia". *Fiscal Affairs*. Serie especial sobre la COVID-19:1-11.
- LUCERO ESPINOZA, M. 1993. *La licitación pública*. México: Porrúa.
- FUNDAR. 2009. *Índice Latinoamericano de Transparencia Presupuestaria 2009*, México: Fundar.
- MIOLA, E.; JAMIL MARQUES, F.P.; ALMADA, M.P; DIAS FERREIRA AMORIM, P.K. 2018. "Avaliando Índices de Transparência". I Congreso DO INCT.DD (19 a 21 de Septiembre de 2018) Salvador- Bahía.
- MOLINA RODRIGUEZ-NAVAS, P. y MEDRANDA MORALES, N.J. 2018. "La transparencia de los municipios de Ecuador en sus sitios web: metodología y resultados", *América Latina Hoy*, VOL. 80:143-169.
- MEDRANDA-MORALES, N.J., MOLINA RODRÍGUEZ-NAVAS, P. y PALACIOS-MIELES, V.D. 2020. "Transparencia de la información pública en las páginas web de municipios de España y Ecuador", *Journal of Iberian and Latin American Research*, 26:3, 427-446.
- NORRIS, D.F. y M. J. MOON. 2005. "Advancing E-government at the Grass Roots: Tortoise or Hare?", *Public administration Review*, VOL. 65:64-75
- OCHOA CHAVES, L.E., GARCÍA GARCÍA, F. y MONGE ESPINOZA, P. 2020. "TICs, comunicación y participación ciudadana en los planes de gobierno abierto de Argentina, Costa Rica y México", *Global Media Journal*, VOL. 17, núm. 32:19-39.
- PERTUZÉ FARIÑA, C. 2003. "Nuevos tiempos para la gestión pública: potenciando la transparencia" *Revista Enfoques: Ciencia Política y Administración Pública*, núm. 1:19-27
- PONCE, M. 2017. "Tan cerca y tan lejos: la transparencia en los gobiernos departamentales en Uruguay 2013-2016", *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, VOL. 26: 75-102
- ROBLES-LÓPEZ, C. y ZAMORA-MEDINA, R. 2020. "Transparencia online como bien intangible del sector público", *TransInformação*, VOL. 32:1-14
- RODRIGUEZ-NAVAS, P. y MEDRANDA, N. 2018. "La transparencia de los municipios de Ecuador en sus sitios web: metodología y resultados", *América Latina Hoy*, VOL. 80:143-169
- ROSE-ACKERMAN. 2021. "Corrupción y COVID-19", *Revista en Cultura de la Legalidad*, VOL. 20:37-60.
- SECO, A. y MUÑOZ, A. 2018. "Panorama del uso de las tecnologías y soluciones digitales innovadoras en la política y la gestión fiscal", Sector de Instituciones para el Desarrollo, División de Gestión Fiscal del Banco Interamericano de Desarrollo.
- SERRANO-CINCA, C., RUEDA-TOMÁS, M. y PORTILLO-TARRAGONA, P. 2009. "Determinants of e-government extension", *Online Information Review*, VOL. 33:476-498.



UBALDI, B. 2013. *Open Government Data: Towards Empirical Analysis of Open Government Data Initiatives*, Paris: OECD Publishing.

WILKINSON, V.O. y CAPPEL, J.J. 2005. "Impact of economic prosperity and population on e-government involvement", *Issues in Information Systems*, núm. 2: 204-209.



Anexos

ANEXO I

Detalle de indicadores considerados – por categoría

Autoridades

1. Información básica sobre el intendente. Nombre, foto, partido
2. Información básica sobre el intendente. Biografía, CV
3. Información básica sobre representantes que forman parte del gobierno municipal: Nombre, foto, partido.
4. Información básica sobre representantes que forman parte del gobierno municipal: Biografía, CV.
5. Información sobre representantes que no forman parte del gobierno municipal: Nombre, foto, partido.
6. Información sobre representantes que no forman parte del gobierno municipal: Biografía, CV.
7. Se publican las remuneraciones de los representantes políticos.
8. Se publican declaraciones de actividades y bienes de los electos.
9. Se publica agenda institucional del intendente.
10. Se publican datos de contacto de los miembros del gobierno.
11. Se publican datos de contacto de los miembros de la oposición.

Órganos de Gobierno

12. Información sobre la composición de los órganos de gobierno.
13. Sobre las competencias y calendario de trabajo de éstos órganos.
14. Nombres completos de personas responsables y sus funciones.
15. Se publican las convocatorias a sesiones del Concejo Deliberante y órdenes del día.
16. Se publican actas de las sesiones del Concejo, o boletines oficiales.

Rendición de cuentas

17. Se publican informes anuales de rendición de cuentas.
18. Se publica información sobre planes y programas en ejecución (Plan de Gobierno, Plan Estratégico, metas y objetivos de las unidades administrativas).
19. Se da información sobre Plan de Ordenamiento Territorial y otras normas de planificación urbanística y modificaciones.
20. Se publican ordenanzas municipales.



Presupuesto

21. Se publica presupuesto vigente.
22. Se publica información sobre la ejecución mensual del presupuesto.
23. Se publican modificaciones presupuestarias.
24. Se publica información sobre sostenibilidad fiscal y endeudamiento vigente.
25. Se publica la liquidación de presupuestos de ejercicios anteriores o la cuenta general.
26. Se publica la relación de puestos de trabajo y las respectivas remuneraciones.
27. No aplica al caso argentino.

Contrataciones y licitaciones públicas

28. Se publica información de concursos públicos y resultados.
29. Se publica inventario general del patrimonio del municipio.
30. Se publican todos los contratos formalizados.
31. Se publican las licitaciones en curso, metodología y criterio de selección.
32. Se publican las actas de los procesos de contratación.
33. Se publican las modificaciones de los contratos formalizados y sus prórrogas, licitaciones anuladas y anticipadas.
34. Se publica la relación completa de proveedores, adjudicatarios y/o contratistas y la cuantía económica.
35. Se publica el período medio de pago a proveedores.
36. Se publican los subsidios otorgados, las respectivas convocatorias y resoluciones.
37. Se publican convenios firmados y sus especificaciones.

Comunicación Institucional

38. Se publican costes y características de las campañas de publicidad institucional en los medios
39. Se publican nombres de las empresas o personas que han incumplido contratos.
40. Se publican noticias, informaciones y/u opiniones sobre las actuaciones de los miembros del gobierno relacionadas con la gestión
41. Se publican noticias, informaciones y/u opiniones sobre las actuaciones de los miembros de la oposición y/o de los grupos políticos relacionadas con el control de la gestión del gobierno.
42. Se publica información sobre el desarrollo de las sesiones del Concejo, lo presentado por los diferentes grupos políticos, el debate y los acuerdos.



Información General

43. Se publica información histórica sobre el municipio.
44. Se da información sobre la situación del municipio: datos sobre el término municipal, la diversidad social, económica, etc.
45. Se ofrece una agenda de actividades municipales y ciudadanas.
46. Se publica el contacto con la persona responsable de Prensa, Información y/o Comunicación de la Institución.

Participación ciudadana

47. Se da información en la web sobre la normativa vinculada a la Participación Ciudadana.
48. Se da información en la web de otros mecanismos o entes de participación: consejos territoriales, consejos de ciudad, consejos sectoriales, presupuesto participativo, etc.
49. Se publican las Actas de las reuniones de los otros mecanismos o entes de participación.
50. Se ofrece el directorio de las organizaciones sociales y cívicas del municipio y/o el registro de los grupos de interés.
51. Se ofrecen instrumentos de consultas y/o de participación sobre temas actuales de interés local.
52. Se ofrece en la web la relación de servicios que se prestan y los compromisos ante la ciudadanía.
53. Se proporcionan instrumentos para valorar los servicios y para presentar quejas o sugerencias sobre su funcionamiento.



ANEXO II

Municipios seleccionados por provincia de acuerdo a la población según Censo 2010

Provincia	Municipio	Población Censo 2010
CABA*	Buenos Aires	2.890.151
Buenos Aires	La Plata	787.294
Buenos Aires	Mar del Plata	593.337
Buenos Aires	Lanús	459.263
Catamarca	San Fernando del Valle de Catamarca	159.703
Catamarca	Valle Viejo	27.242
Catamarca	Santa María	17.030
Chaco	Resistencia	291.720
Chaco	Presidencia Roque Sáenz Peña	96.944
Chaco	Barranqueras	54.715
Chubut	Comodoro Rivadavia	177.038
Chubut	Trelew	99.430
Chubut	Puerto Madryn	81.995
Córdoba	Ciudad de Córdoba	1.329.604
Córdoba	Río Cuarto	158.298
Córdoba	Villa María	79.351
Corrientes	Ciudad de Corrientes	352.374
Corrientes	Goya	88.300
Corrientes	Paso de los Libres	45.805
Entre Ríos	Paraná	247.863
Entre Ríos	Concordia	152.282
Entre Ríos	Guaaleguaychú	109.461
Formosa	Ciudad de Formosa	222.226
Formosa	Clorinda	52.837
Formosa	Pirané	20.335
Jujuy	San Salvador de Jujuy	260.316
Jujuy	San Pedro de Jujuy	60.420
Jujuy	Palpalá	52.631
La Pampa	Santa Rosa de La Pampa	103.241
La Pampa	General Acha	12.583
La Pampa	General Pico	57.669
La Rioja	Ciudad de La Rioja	180.995
La Rioja	Chilecito	49.432
La Rioja	Arauco	15.418

Notas: *CABA: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Fuente: Elaboración propia



Municipios seleccionados por provincia de acuerdo a la población según Censo 2010

Provincia	Municipio	Población Censo 2010
Mendoza	Guaymallén	283.803
Mendoza	Las Heras	203.666
Mendoza	Godoy Cruz	191.903
Misiones	Posadas	277.564
Misiones	Oberá	66.112
Misiones	Eldorado	63.931
Neuquén	Ciudad de Neuquén	231.780
Neuquén	Cutral-có	36.162
Neuquén	Centenario	34.421
Rio Negro	San Carlos de Bariloche	112.887
Rio Negro	General Roca	90.653
Rio Negro	Viedma	53.618
Salta	Ciudad de Salta	521.483
Salta	Tartagal	69.225
Salta	San Ramón de la Nueva Orán	82.413
San Juan	Rawson	114.368
San Juan	Ciudad de San Juan	109.123
San Juan	Rivadavia	82.641
San Luis	Ciudad de San Luis	169.497
San Luis	Villa Mercedes	111.391
San Luis	Merlo	17.084
Santa Cruz	Río Gallegos	95.796
Santa Cruz	Caleta Olivia	51.733
Santa Cruz	Pico Truncado	20.889
Santa Fe	Rosario	948.312
Santa Fe	Ciudad de Santa Fe	398.927
Santa Fe	Rafaela	92.945
Santiago del Estero	Ciudad de Santiago del Estero	252.192
Santiago del Estero	La Banda	106.441
Santiago del Estero	Termas de Río Hondo	32.166
Tierra del Fuego	Río Grande	66.475
Tierra del Fuego	Ushuaia	56.825
Tierra del Fuego	Tolhuin	2.626
Tucumán	San Miguel de Tucumán	548.866
Tucumán	Banda del Río Salí	68.054
Tucumán	Yerba Buena	58.001

Fuente: Elaboración propia



Redes complejas como metodología para el control gubernamental en procesos de contratación pública en Ecuador

Carlos Luis Redroban Ortiz

*Docente Investigador en la Universidad Tecnológica ECOTEC
Ecuador*

ORCID: [0000-0002-0672-5323](https://orcid.org/0000-0002-0672-5323)

Luis Arturo Rivas-Tovar

*Catedrático del Instituto Politécnico Nacional; Investigador Nacional nivel III
CONAHCYT
México*

ORCID: [0000-0002-5186-9895](https://orcid.org/0000-0002-5186-9895)

Xavier Mauricio Torres Maldonado

*Contralor General del Estado y Docente en la Universidad Central
Ecuador*

ORCID: [0009-0003-5338-0449](https://orcid.org/0009-0003-5338-0449)

Carlos Alberto Almeida Alvarado

*Docente en la Escuela Superior Politécnica del Litoral ESPOL
Ecuador*

ORCID: [0009-0002-6782-5990](https://orcid.org/0009-0002-6782-5990)

Lucía Victoria Jaramillo Sangurima

*Asesora en la Contraloría General del Estado
Ecuador*

ORCID: [0009-0005-3042-030X](https://orcid.org/0009-0005-3042-030X)

RECIBIDO: 5 de marzo de 2024

ACEPTADO: 12 de septiembre de 2024



RESUMEN: En el marco de la lucha contra la corrupción, se llevó a cabo esta investigación con el objetivo de implementar nuevas metodologías de control gubernamental en la contratación pública en Ecuador; a través del método de investigación basada en redes complejas. Se analizaron 19797 procesos contractuales; este contexto motivó la siguiente pregunta de investigación: ¿La metodología de redes complejas puede ayudar al control que realiza la Entidad Fiscalizadora Superior Ecuatoriana para mitigar los riesgos de corrupción derivados del ambiente de contratación pública? Los resultados muestran que, utilizando redes complejas y aplicando métricas de centralidad, es posible identificar actores (nodos) recurrentes en procesos de contratación pública (aristas) con mayor conectividad (grado). La relevancia de este estudio radica en que los resultados son inéditos, pues no existen estudios previos en los que se fiscalice la contratación pública con esta metodología que puede servir como punto de inicio de un hallazgo de auditoría.

PALABRAS CLAVE: Redes complejas, contratación pública, corrupción, control gubernamental, compras públicas.

CONTENIDOS: 1.- Objeto de estudio. 2.- Breve historia y peligro de la corrupción en la contratación pública ecuatoriana. 3.- El control gubernamental. 4.- Redes complejas. 4.1.- *Topología de redes*. 4.2.- *Métricas de centralidad*. 5.- Método de investigación. 6.- Resultados. 7.- Análisis. 8.- Discusión. - Bibliografía.

Complex networks as a methodology for governmental control in public procurement in Ecuador

ABSTRACT: Within the framework of the fight against corruption, this research was carried out with the objective of implementing new methodologies of governmental control in public procurement in Ecuador; through the research method based on complex networks, 19797 contractual processes were analyzed; this context motivated the following research question: Can the methodology of complex networks help the control carried out by the Ecuadorian Supreme Audit Institution to mitigate corruption risks derived from the public procurement environment? The results show that, using complex networks and applying centrality metrics, it is possible to identify recurrent actors (nodes) in public procurement processes (edges) with greater connectivity (degree). The relevance of this study lies in the fact that the results are unprecedented, since there are no previous studies in which public procurement is audited with this methodology and can serve as a starting point for an audit finding.

KEYWORDS: Complex networks, public contracting, corruption, governmental control, public procurement.



1.- Objeto de estudio

Dentro de la administración pública, el sistema de contratación pública permite contar con los bienes y servicios que demandan las instituciones del Estado para el correcto funcionamiento y atención de las necesidades de sus ciudadanos; en Ecuador, este sistema de contratación sufrió una reforma completa a partir del año 2008 con la emisión de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública la cual dio paso a la dinamización de las compras estatales por medio de un portal web bajo los principios de la administración pública aplicados a la contratación pública¹.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, creó como ente rector en materia de contratación pública al Instituto Nacional de Contratación Pública (INCOP), posteriormente denominado SERCOP, quien es el encargado entre otras funciones del control de los procesos y procedimientos de contratación, así como de la difusión de las estadísticas de las compras públicas en el Ecuador.

En febrero del año 2021, producto de los innumerables casos de corrupción que se presentaron en el contexto de la contratación pública durante la pandemia del covid-19, se promulgó la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción, la cual reformó a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP), a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (LOCGE) y al Código Orgánico Integral Penal (COIP) con la finalidad de mitigar los riesgos de corrupción derivados de procesos de contratación pública y sancionar con más fuerza a los actos de corrupción detectados.

En febrero de 2024, se promulgó la Ley Orgánica para el Ahorro y la Monetización de Recursos Económicos para el Financiamiento de la Lucha contra la Corrupción, con el objeto principal de financiar la lucha contra la corrupción, transparentar la contratación pública y, mediante mecanismos expeditos de extinción de dominio sostener las finanzas públicas; esta ley reformó una vez más a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, entre otras, en temas de mitigación de riesgos y control en materia de contratación pública.

Según la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), la corrupción es un fenómeno social, político y económico complejo que afecta a todos los países,² su prevención y combate demanda de la participación activa de todos los países miembros de la ONU; desde esta premisa, el SERCOP, bajo los principios de transparencia y publicidad, y mediante una política de datos abiertos da a conocer a la ciudadanía, a la academia, a las entidades de control y a todos quienes estén interesados en aportar con nuevos mecanismos de control y fiscalización de

¹ Art. 4.- Principios. - Para la aplicación de esta Ley y de los contratos que de ella deriven, se observarán los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional.

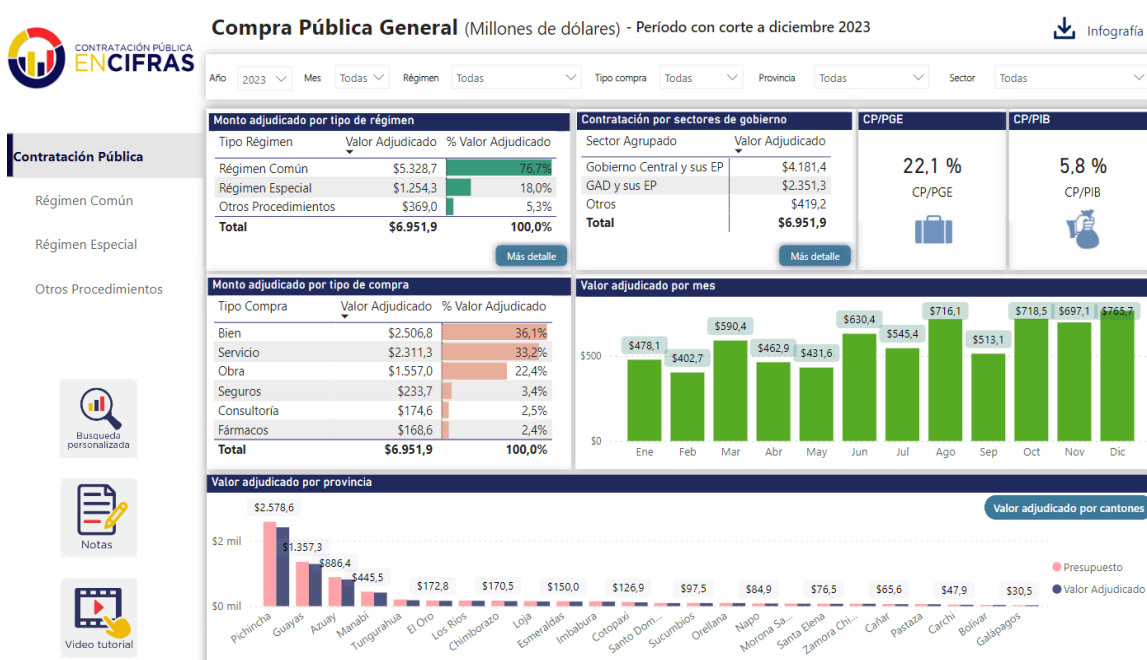
² Informe de la Oficina contra el Delito y la Droga de las Naciones Unidas: Acción Mundial Contra la Corrupción. Los Documentos de Mérida - 2005



la gestión pública, los datos y estadísticas que genera constantemente las compras públicas a nivel nacional en Ecuador (López, 2022).

Sin embargo, la información que presenta el SERCOP en calidad de ente rector ecuatoriano en materia de contratación pública (Fig. 1), se estructura sobre el típico sistema econométrico en el cual no se permite evidenciar la relación que existe entre los principales actores que participan en el ecosistema de contratación pública.

Figura: 1 Reporte de contratación pública durante el año 2023



Fuente: SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, 2024.

Por esta razón se llevó a cabo esta investigación con el objetivo de implementar una nueva metodología de investigación dentro de las técnicas analíticas que se aplican en el control gubernamental con el fin de identificar patrones en redes estructuradas en base a las relaciones que se forman con los procedimientos de contratación pública y que al identificarlos oportunamente puede mitigar o eliminar los posibles riesgos de corrupción en la gestión pública (Luna y Nicolás, 2020; Galvis, Marin y Garnica, 2021; Rivas-Tovar, 2024).

La investigación demostró que si es posible hacerlo, diseñando en primera instancia estructuras estáticas de redes (gráficas) que se forman en los procesos de contratación pública para posteriormente identificar los actores principales (nodos o vértices) y sus relaciones entre ellos (bordes o enlaces) (Sayama, 2015);

Una vez estructurada la información en redes, se puede identificar mediante las variables de centralidad ciertos patrones de recurrencia que se presentan en el sistema de contratación pública, que pueden servir como mecanismos de alerta para mitigar el riesgo de corrupción en la contratación (Strogatz, 2001; Newman, 2003; Luna and Nicolás, 2020; Rivas-Tovar, 2024).



La relevancia de esta investigación radica en que la teoría de redes complejas constituye una poderosa herramienta de análisis para ejercer el control gubernamental, en una de las áreas más sensibles a las malas prácticas en la contratación pública pues son rubros fuertes que designan los gobiernos de cada nación a nivel mundial para mantener operativo el andamiaje institucional y cumplir su función primordial de servir a sus conciudadanos.

La contratación pública está relacionada directamente con el movimiento de grandes sumas de dinero lo que conlleva a crear un entorno expuesto a posibles actos de corrupción; en consecuencia, demanda una mayor fiscalización por parte del organismo de control responsable de revelar en sus informes de auditoría hechos que posteriormente se constituyan en pruebas y evidencias sustanciales en los delitos contra la administración pública (Torres, 2022).

Uno de los hallazgos más estimulantes ha sido el descubrir después de una rigurosa revisión del estado del arte que no existen estudios previos en los que se haya analizado los procesos de contratación pública con la metodología de redes complejas usando métricas de centralidad, concretamente la variable de centralidad de grado; y, se identificó a ciertos proveedores (nodos) que tienen más participación en la contratación pública (grado) y la dimensión de su recurrencia a nivel nacional (enlaces).

Este estudio con diseño de redes complejas estáticas se considera un punto de partida para posteriormente poder aplicar análisis dinámicos, incorporando más actores lo cual permitirá identificar patrones de comportamiento en las redes de compras públicas; esto, en términos de control interno podrían ayudar al control que ejerce el SERCOP como ente rector en materia de contratación pública así como en cada entidad pública como ejecutora de estos procedimientos; y, dentro del control externo permitirían a la Contraloría General del Estado como Entidad Fiscalizador Superior gestionar de mejor manera sus recursos para ejecutar una auditoría integral (Torres *et al.*, 2017).

2.- Breve historia y peligro de la corrupción en la contratación pública ecuatoriana

La contratación pública ecuatoriana tiene génesis en el nacimiento del Estado como república en el siglo XIX, en primera instancia fue regida por la Ley Orgánica de Hacienda con la que se perfecciona el procedimiento de contratación pública por medio de licitaciones como única forma de contratar con el Estado y se complementó con la exigencia de un aval financiero contenida en una certificación presupuestarias con fondos necesarios para la celebración de contratos administrativos (Viscarra, 2021; Granda, 2023).

En 1964 con la Ley de Licitación y Concurso de Ofertas promulgada mediante Decreto Supremo No. 128 de 30 de enero de 1964, se regula la adquisición de bienes, prestación de algún tipo de servicio y contratación de obras, posteriormente, en 1989 con una nueva Ley regula la contratación pública para la prestación de servicios profesionales especializados catalogados como consultorías.

En el año 1990 entra en vigor la Ley de Contratación Pública derogando la Ley de Licitaciones, esta normativa establece un marco jurídico para contratar con el



Estado, incorporando nuevos procedimientos precontractuales sobre los cuales se debía regir la contratación pública; en el 2001, la Codificación a la Ley de Contratación Pública brindaba seguridad jurídica a la administración pública, pues - para ciertos montos- previo a la firma de contratos se exigía de informes favorables de la Procuraduría General del Estado y de la Contraloría General del Estado como ente fiscalizador de los recursos públicos ecuatorianos (Viscarra, 2021).

Durante varios años la contratación pública ha sido criticada, debido que a lo largo de la historia la legislación ecuatoriana ha permitido prácticas discrecionales obscuras que perjudicaban al Estado; estas, por una parte, contribuían a la interpretación subjetiva de ciertos funcionarios públicos y contratistas; y, por otra parte, denotaba una falta de cumplimiento de los principios de transparencia, publicidad y libre participación de contrataciones.

Otra grave debilidad del sistema era la regulación normativa. Un informe de transparencia internacional en el que mostraba que en Ecuador existían más de ocho mil normas legales dispersas en leyes, decretos y reglamentos internos aplicables para interpretar los procesos de contratación pública a discreción de cada entidad pública y con poco o nulo control de un ente regulador de la materia.

Con el cambio de Constitución en Ecuador en el año 2008, prácticamente se reformó todo el sistema jurídico del país y en materia de contratación pública la LOSNCP, revolucionó la forma de llevar a cabo los procesos de contratación pública por medio de una plataforma digital a fin de democratizar y transparentar la contratación pública, impulsar el desarrollo y economía del país contando con bienes y servicios de óptima calidad y principalmente, que exista la participación nacional utilizando los procedimientos de catálogo electrónico, subasta inversa, ínfima cuantía, régimen especial, menor cuantía, cotización, licitación, etc.

La LOSNCP, sufrió varias reformas legales desde su promulgación, siendo las más importantes: 1.- la realizada en febrero de 2021, mediante la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción, la cual no solo reformó a la LOSNCP, sino también a la LOCGE y al COIP con la finalidad de mitigar los riesgos de corrupción derivados de procesos de contratación pública y sancionar con más fuerza a los actos de corrupción detectados; y, 2.- la realizada en febrero de 2024, mediante la Ley Orgánica para el Ahorro y la Monetización de Recursos Económicos para el Financiamiento de la Lucha contra la Corrupción, que reformó varios cuerpos legales con el objeto de financiar la lucha contra la corrupción, transparentar la contratación pública, sostener las finanzas públicas, mitigar de riesgos y control en materia de contratación pública.

La corrupción como un fenómeno social que corroe los cimientos de la sociedad dista de segregar culturas o élites de cualquier clase para cumplir con su objetivo, según (Gimeno, 2016), el mayor nicho de corrupción gira en torno a las contrataciones públicas; y, pese a que organizaciones como las NNUU, OCDE, Transparencia Internacional, Comunidad Europea, etc., han motivado la implementación de normas rigurosas, estas resultan ineficientes para mitigar el riesgo de corrupción que se origina entorno al ambiente de la contratación pública.



Pese a que muchos países a su interior tratan de controlar los embates de la corrupción, esta ha evolucionado a tal punto de convertirse en un fenómeno transnacional; a nivel de Latinoamérica por ejemplo el caso "Lava Jato" originado en Brasil, destapó un verdadero sistema de corrupción a nivel regional que tenía su modus operandi en los sistemas de contratación pública de los países involucrados y que incluía a ciertos actores de diversos estatus sociales y posiciones civiles y gubernamentales.

En México son también conocidos el caso "la Estafa Maestra" en el gobierno del presidente Peña Nieto que supuso un quebranto de 280 millones de dólares que involucró a universidades públicas (Márquez, 2021). Y el caso "Segalmex", en el gobierno del presidente López Obrador que supuso un quebranto de 900 millones de dólares que lucró con una institución pensada para ayudar a los más pobres sin que ningún funcionario relevante haya sido imputado.

Tabla 1. Prácticas anticompetitivas en los procedimientos de consultoría

Estratagemas de la contratación pública	
Alteración de información	Manipulación de información según las necesidades de quienes pactan el acto, con el objetivo de favorecerse de una oferta.
Chantaje	Presión sobre una persona para sacar provecho.
Colusión	Acuerdos previos a la realización de procedimiento de contratación entre personas naturales o jurídicas para manipular o amañar el resultado.
Coima	Entrega de algún tipo de beneficio a ciertos actores con el objetivo de salir favorecido en un procedimiento de contratación pública.
Condiciones Impropias	
Subjetividad	Los parámetros de evaluación no se apegan a la realidad y no se determina variables objetivas para el análisis de la oferta.
Discriminación	Los pliegos se elaboran sobre parámetros que limitan la participación de más oferentes y se direcciona el proceso.
Exclusión	Las entidades excluyen ciertos parámetros e incluyen otro tipo de elementos que generan determinadas ilegalidades en los pliegos.
Prácticas anticompetitivas	
Requisitos redundantes	Requisitos que se fijan los cuales están por demás y no tienen justificación de haber sido exigidos.
Subdivisión	División del proceso de contratación en varios para beneficiar a determinado proveedor o eludir procedimientos de ley.
Prácticas desleales	Prevalecer en el mercado mediante una ventaja significativa adquirida como resultado del incumplimiento de una norma jurídica, tales como actos de confusión, engaño, explotación de la reputación ajena, etc.

Fuente: Adaptado de Zuleta (2017).



En Ecuador, varios casos de corrupción giraron en torno a procesos de consultorías de los cuales Zuleta (2017), realiza un análisis de la problemática de la corrupción e identifica las prácticas detalladas en la Tabla 1.

Si bien estas prácticas fueron identificadas en procedimientos de contratación pública de consultoría, se presentan en todos los tipos de procedimientos que contempla la LOSNCP en el Ecuador; sin embargo, estos no son exclusivos de este país; en el "Congreso Internacional: el desafío de la recuperación y el papel de la contratación pública" llevado a cabo en junio de 2022 en España, representantes de Argentina, Ecuador, Italia, España entre otros, expusieron las problemáticas de cada uno de sus países en donde se pudo evidenciar que coinciden en dicha problemática y sus causas, empero también, se propuso medidas para contrastarlas tales como: la profesionalización de los servidores públicos, el uso de tecnologías emergentes, mejoras en los procesos de control, etc., (PixelWare, 2024).

3.- El control gubernamental

Las entidades fiscalizadoras superiores (EFS) a nivel mundial, tienen como funciones el control y fiscalización de las organizaciones estatales en cada país respecto de la gestión realizada en la administración pública, función de control del proceso administrativo que recae sobre una organización denominada: Contraloría, Tribunal de Cuentas, Auditoría General o similares (Urzúa, 2018).

En Ecuador esta importante función recae sobre la Contraloría General del Estado, quien actúa de forma descentralizada en las 24 provincias del país y está presente en más de cien unidades de auditoría interna para controlar a más de 3400 entidades públicas a nivel nacional.

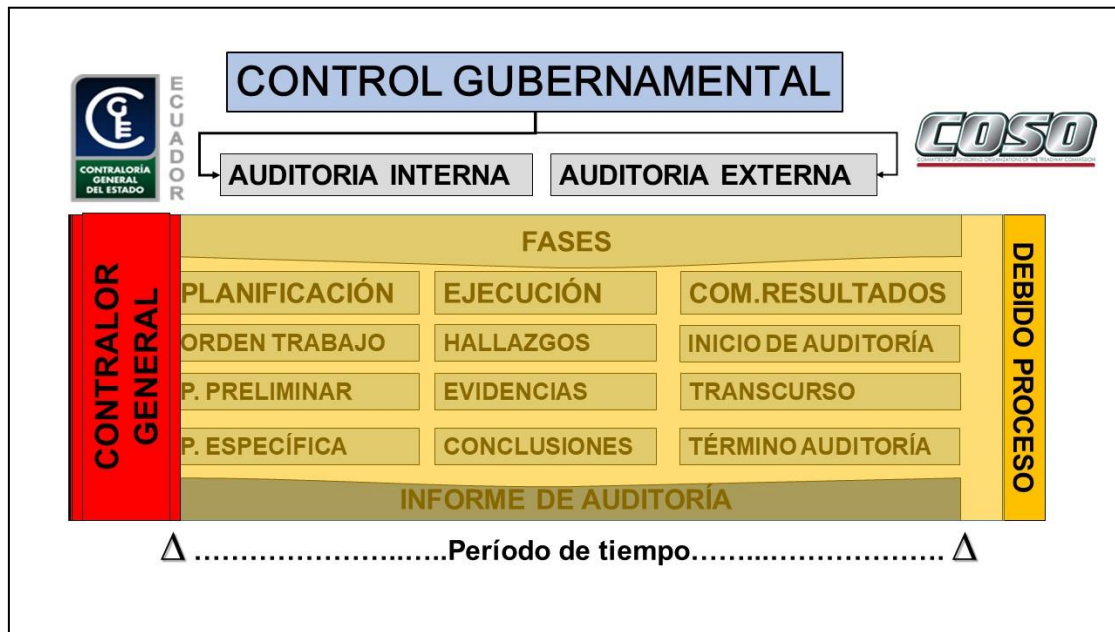
La EFS ecuatoriana forma parte de la INTOSAI al ser, a nivel regional, parte de la Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores (OLACEFS) que al igual que las demás EFS de la región ha ampliado sus atribuciones más allá del control de legalidad y del control del manejo financiero-contable, para abarcar también la colaboración en el control de la gestión y la rendición de cuentas (Purón, 2016).

En el proceso de control gubernamental, colaboran un sinnúmero de actores e instituciones con la finalidad de elaborar informes de auditoría, en los que, se sintetizan los hallazgos detectados por los equipos de trabajo; empero, pese a que la estructura de dichos informes, se encuentran claramente definidos (Fig. 2), en la práctica cada auditor, debe agotar todas las gestiones para obtener información en organizaciones públicas y privadas, nacionales y extranjeras para cumplir con el alcance y plazos establecidos para el desarrollo exitoso del mismo.

En este proceso, "el auditor gubernamental debe cumplir con una serie de procedimientos y aplicación de metodologías investigativas con miras a contrastar los hallazgos de tal manera que el contenido de los informes sea veraz y concluyente" (Redroban, 2021, p. 90). Para lograrlo, debe sortear una serie de trámites burocráticos y normativos que dificultan el accionar del auditor gubernamental sobre todo por el acceso a cierta información que goza del principio de reserva y confidencialidad (Torres, 2022).



Figura: 2 Infografía del proceso de auditoría gubernamental



Fuente: (Redroban, 2022)

En materia de contratación pública la Contraloría General del Estado ejecuta el control *ex post*, ya que a diferencia del SERCOP -que realiza un control continuo a todo el proceso de contratación pública-, la EFS ecuatoriana fiscaliza los actos posteriores derivados de los procesos y procedimientos de contratación pública.

Los resultados obtenidos se plasman en los informes de auditoría gubernamental en los que se evidencian el accionar de los servidores públicos, se emiten recomendaciones que son de carácter obligatorio; y, posteriormente dan paso mediante la emisión de actos administrativos a procesos sancionatorios en materia administrativa, civil o inician procesos de carácter penal (Torres *et al.*, 2017).

4.- Redes complejas

En el ecosistema de la contratación pública participan muchos actores que están en constante interacción y relación entre ellos, estas características típicas de los sistemas complejos se pueden evidenciar técnicamente por medio de las redes complejas que son metodologías derivadas de la teoría de la complejidad que ayudan a estudiar y entender estos fenómenos (Rivas-Tovar, 2021).

Una red, consiste en una estructura de interacciones integradas por una parte con un conjunto de nodos, vértices o actores; y por otra parte con un conjunto de enlaces, relaciones, aristas o lazos que permiten conectar a los primeros; su complejidad depende de la cantidad de variables y datos que convergen en la red, pudiendo llegar a formarse redes multimodales (nodos con atributos diferentes) o redes multiplex (redes con diferentes tipos de enlaces) (Sancho, 2016; Rojas y Montealegre, 2018).



Si bien se necesitan básicamente dos componentes para estructurar las redes (nodos y bordes. Fig. 3), la diversidad de terminologías radica en la disciplina que los use, así, por ejemplo, los matemáticos usan “gráfico/vértice/borde”, los físicos usan “red/nodo/borde”, los informáticos usan “red/nodo/enlace”, los científicos sociales usan “red/actor/enlace” (Sayama, 2015).

Newman (2003), sostiene que las redes se analizan de acuerdo con las variables **N**, **M** y **Z**. Donde:

N= Número total de nodos o vértices

M= Número total de vínculos o bordes

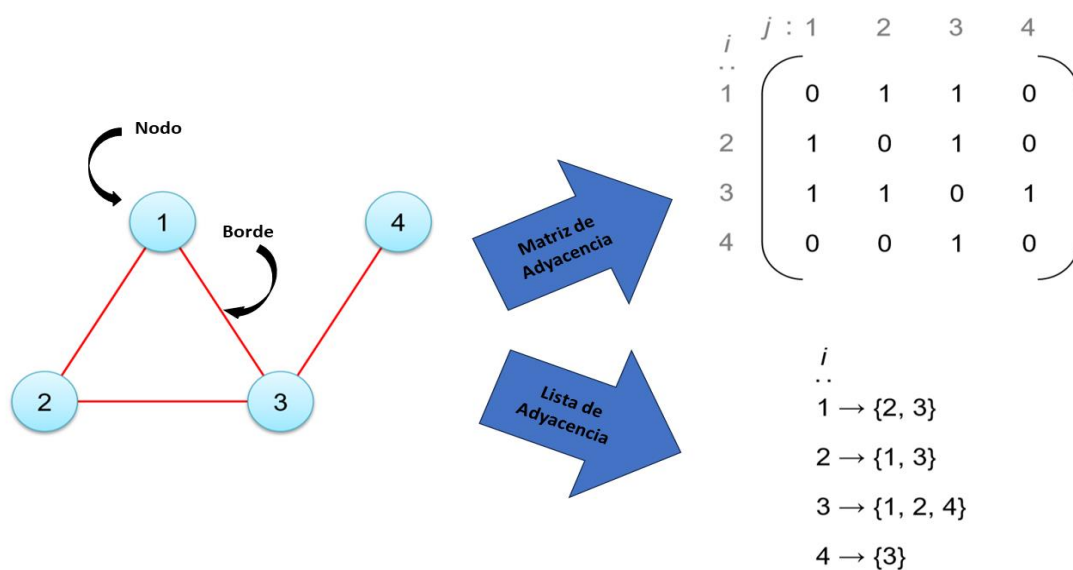
Z= Distancia media entre nodos

Por su parte, Sayama (2015, p. 297), aplica la idea de vecindad para estructurar una red, así representa a una red definiendo sus componentes con la siguiente premisa: “El nodo **j** se llama vecino del nodo **i** si (y sólo si) el nodo **i** está conectado al nodo **j**”; de igual manera, de las muchas formas que existen para representar a las redes, el autor señala como las más comunes a la matriz de adyacencia y a la lista de adyacencia (Fig. 3).

Matriz de adyacencia.- Una matriz con filas y columnas etiquetadas por nodos, cuyo componente **i-ésima** fila, **j-ésima** columna **aij** es 1 si el nodo **i** es vecino del nodo **j**, o 0 en caso contrario.

Lista de adyacencia.- Una lista de listas de nodos cuyo **i-ésimo** componente es la lista de vecinos **i** del nodo.

Figura 3 Elementos básicos en la estructura de una red no dirigida



Fuente: Adaptado de (Sayama, 2015)



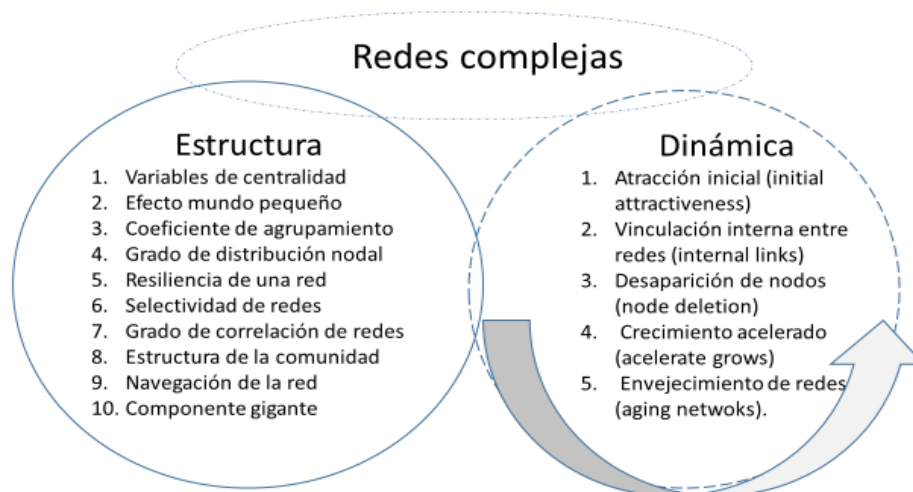
4.1.-Topología de redes

Para comprender la estructura de las redes, es necesario saber identificar a sus componentes y relaciones, desde aquellas que describen sus características en un contexto global, pasando por un contexto local hasta llegar a sus componentes particulares o nodales (Guerrero, 2020; Guilbeault y Centola, 2021; Cárdenas, Rivas-Tovar y García, 2022; Martínez, 2022; Budel et al., 2023).

Las medidas globales describen la red en su totalidad, por medio de las variables de grado promedio, distribución de grado, longitud del trayecto, etc. Las medidas locales describen las características de subredes que se forman dentro de la red, por medio de las variables de *clustering*, transitividad, equivalencia estructural, etc. Las medidas particulares o nodales describen la importancia de cada nodo y la fortaleza de sus relaciones, por medio de las variables de centralidad de grado, cercanía, intermediación y eigenvector (Freeman, 1978; Newman, 2003; Li Wang, Chen y Li, 2022; Bloch, Jackson y Tebaldi, 2023; Rivas-Tovar, 2024).

Los estudios basados en redes complejas se enfocan desde la estructura o desde la dinámica de las redes, al respecto Rivas-Tovar (2023), en su última obra sobre redes complejas, inspirado en los trabajos de Newman y Barabási, plantea el modelo LART sobre el conocimiento y estudio de una red clasificándola en diez variables de estructura y cinco variables de dinámica (Fig. 4).

Figura 4 Modelo LART sobre la estructura y dinámica de una red compleja



Fuente: (Rivas-Tovar, 2024)



4.2.-Métricas de centralidad

Las métricas de centralidad ayudan a identificar los nodos más relevantes o centrales dentro de una red, los atributos más comunes que representan diferentes medidas de centralidad son: el grado, la intermediación, la cercanía y el eigenvector (Guilbeault y Centola, 2021; Budel *et al.*, 2023; Rivas-Tovar, 2024); existen otras mediciones basadas estadísticamente en la centralidad de nodos, el tipo de variable que se debe aplicar en una investigación depende del investigador y del objetivo del estudio (Piedra y Ponjúan, 2021; Cárdenas, Rivas-Tovar y García, 2022; Ayala, Rivas-Tovar y Cardénas, 2023); para el presente estudio se consideraron las métricas de centralidad de grado, centralidad de intermediación y centralidad de cercanía.

La **centralidad de grado** captura la conectividad básica de los nodos, determina que tan conectados están los nodos en la red, es simplemente un grado de nodo normalizado, es decir, el grado real dividido por el grado máximo posible ($n-1$). Para las redes dirigidas, puede definir la centralidad en el grado y la centralidad fuera de grado por separado (Sayama, 2015).

$$C_D(i) = \frac{\text{deg}(i)}{n - 1}$$

La **centralidad de intermediación** determina la importancia que tiene un nodo como intermediario en la red, Sayama, (2015), la demuestra con la siguiente ecuación:

$$C_B(i) = \frac{1}{(n - 1)(n - 2)} \sum_{j \neq i, k \neq i, j \neq k} \frac{N_{sp}(j \overset{i}{\rightarrow} k)}{N_{sp}(j \rightarrow k)}$$

Donde:

$N_{sp}(j \rightarrow k)$ es el número de rutas más cortas de nodo j a nodo k ; y,

$N_{sp}(j \overset{i}{\rightarrow} k)$ es el número de las rutas más cortas de nodo j a nodo k que pasan por nodo i .

La **centralidad de cercanía** mide el camino más corto entre dos nodos i y j , ayuda a identificar nodos que estén más cerca de otros nodos en la red, Sayama, (2015), la demuestra con la siguiente ecuación:

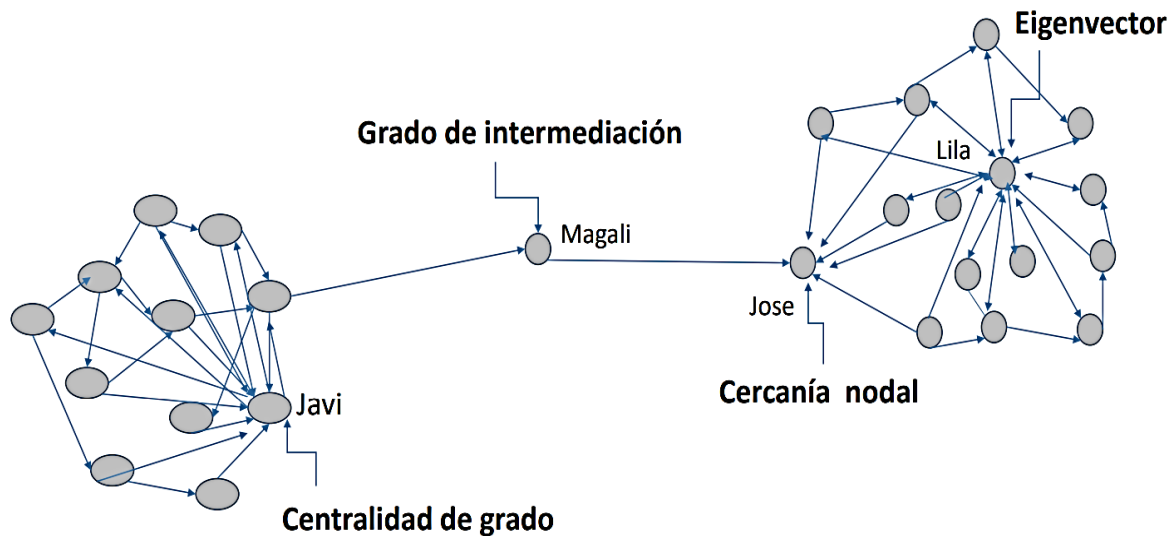
$$C_C(i) = \left(\frac{\sum_j d(i \rightarrow j)}{n - 1} \right)^{-1}$$

Si $C_C(i) = 1$, significa que puede llegar a cualquier otro nodo desde el nodo i en un solo paso.

Rivas-Tovar (2023), demuestra de forma gráfica y sencilla la aplicación de estas métricas en la figura 5.



Figura 5 Medidas de centralidad de una red



Fuente: (Rivas-Tovar, 2024)

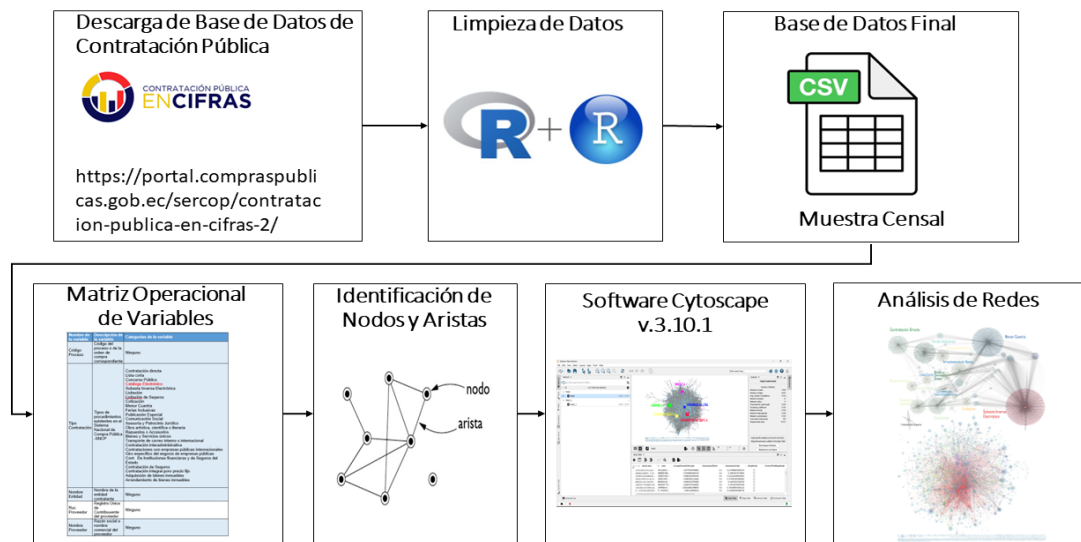
5.- Método de investigación

Para cumplir el objetivo de identificar patrones derivados de las relaciones entre actores claves que participan en la contratación pública en el Ecuador, se aplicó la Teoría de Redes Complejas la cual se propone aplicar como una metodología que permita fortalecer el sistema de control gubernamental que ejerce la Contraloría General del Estado en calidad de Entidad Fiscalizadora Superior ecuatoriana cuando analiza y evalúa procesos de contratación pública.

Para responder la pregunta de investigación planteada: ¿La metodología de redes complejas puede ayudar al control que realiza la EFS ecuatoriana para mitigar los riesgos de corrupción derivados del ambiente de contratación pública?, se realizó un diagrama de recolección de datos, limpieza y procesamiento de estos, conforme se evidencia en la figura 6:



Figura 6 Diagrama para el tratamiento de datos en la investigación



Fuente: Elaboración propia

En primera instancia, desde la página web del Servicio Nacional de Contratación Pública, en el link: <https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/contratacion-publica-en-cifras-2/>; se realizó la descarga de la base de datos de todos los procesos de contratación pública realizados durante el año 2023.

Posteriormente, se procedió a limpiar los datos recabados pues contenía información repetida en varios casos, en otros casos los identificadores de las variables no coincidían con la estructura del Registro Único de Contribuyente (RUC) que identifica a las entidades contratantes y proveedores o contratistas conforme la legislación ecuatoriana vigente en materia de tributación y comercio; y, finalmente se procedió a eliminar aquellos casos en los que los procesos de contratación de Menor Cuantía estaban registrados reiteradamente por cada rubro individual pese a pertenecer a un mismo código identificador.



Tabla 2. Diccionario de variables de régimen común y especial

Nombre de la variable	Descripción de la variable	Categorías de la variable
Código Proceso de Contratación	Código del proceso o de la orden de compra correspondiente	Ninguno
Tipo Contratación	Tipos de procedimientos existentes en el Sistema Nacional de Compra Pública -SNCP	Contratación directa Lista corta Concurso Público Subasta Inversa Electrónica Licitación Licitación de Seguros Cotización Menor Cuantía Ferias Inclusivas Publicación Especial Comunicación Social Asesoría y Patrocinio Jurídico Obra artística, científica o literaria Repuestos o Accesorios Bienes y Servicios únicos Transporte de correo interno o internacional Contratación interadministrativa Contrataciones con empresas públicas internacionales Giro específico del negocio de empresas públicas Cont. De Instituciones financieras y de Seguros del Estado Contratación de Seguros Contratación integral poro precio fijo Adquisición de bienes inmuebles Arrendamiento de bienes inmuebles
Nombre Entidad Contratante	Nombre de la entidad contratante	Ninguno
Ruc Proveedor	Registro Único de Contribuyente del proveedor	Ninguno
Nombre Proveedor	Razón social o nombre comercial del proveedor	Ninguno

Fuente: Contratación pública en cifras 2023. (No incluye ínfima cuantía, catálogo electrónico ni emergencias)



Durante el proceso de descarga y limpieza de datos, no se consideraron aquellos que pertenecen al tipo de contratación de Ínfima Cuantía, Catálogo Electrónico ni procesos de Emergencias, ya que, por finalidad, montos de contrataciones y su recurrencia tergiversaban los resultados afectando al objetivo del estudio, y el mismo ente de control los reporta de forma separada al grupo de procesos denominados de régimen común.

Luego de la depuración de datos se descargó en formato CSV, considerando las variables para la elaboración de la matriz detallada en la Tabla 2. De estas variables se identificaron a los actores de la base de datos que se constituyeron en los nodos en este estudio y de qué forma se relacionaron, de tal manera de estructurar los siguientes tipos de redes derivadas de los procesos de contratación pública ejecutados en el Ecuador durante el año 2023:

Red # 1: Estructura de red por tipo de contratación durante el año 2023

Nodos

Origen: "Tipo Contratación"

Destino: "Nombre Proveedor"

Relación:

R1: "Código Proceso de Contratación"

Red # 2: Estructura de red de contrataciones públicas globales durante el año 2023

Nodos

Origen: "Nombre Proveedor"

Destino: "Nombre Entidad Contratante"

Relación:

R1: "Código Proceso de Contratación"

R2: "Ruc Proveedor"

Para el análisis de datos y visualización de las redes estructuradas, se utilizó el *software open source Cytoscape* versión 3.10.1, desarrollado por la Universidad de California, San Diego (Cárdenas, 2013; Cárdenas, Rivas-Tovar y García, 2022; Ayala, Rivas-Tovar y Cardénas-Tapia, 2023), el cual sirvió para estructurar las dos redes que permita identificar ciertos patrones que ayuden por una parte a mejorar el sistema de control gubernamental y por otra parte permita identificar posibles patrones que pueden llevar a posibles actos de corrupción derivados de los procesos de compras públicas. Este *software* permite identificar propiedades importantes de la estructura de las redes complejas formadas, tales como:



Tabla 3. Parámetros de análisis que realiza el Software CYTOSCAPE V. 3.10.1

Parámetro	Descripción	Comentarios
Coefficiente de agrupamiento	Promedio de los coeficientes de acoplamiento de la red	Se puede interpretar como la probabilidad de que dos nodos que quieran de la red estén conectados
Componentes conectados	Conjunto de nodos que están conectados entre sí por caminos directos o indirectos	Se puede ver como el total de grupos de nodos que hay en la red
Diámetro de la red	La longitud máxima de las trayectorias entre nodos en la red.	El máximo número de saltos necesarios para alcanzar el nodo más lejano. (Utiliza el cálculo de la excentricidad de los nodos)
Radio de red	La mínima excentricidad entre los nodos de la gráfica.	Es el mínimo número de saltos para alcanzar el nodo más lejano en la red.
Caminos más cortos	Distancia L entre dos nodos	Cuando se habla de distribución SP se trata del número de pares que tienen distancia L
Centralización de red	A las redes tipo estrella se les asigna un valor cercano a 1 en este parámetro	Las redes descentralizadas poseen un valor cercano a cero en este parámetro
Densidad de red	Es la normalización del número promedio de vecinos.	Se mide entre 0 y 1 las redes descentralizadas tienen densidad cerca de cero, mientras que las centralizadas tienen valor cerca de uno
Heterogeneidad de la red	Refleja la tendencia de la red a contener hubs	Valores cercanos a 0 muestran baja tendencia a tener nodos Hub

Fuente: Taller en línea. Sistemas complejos aplicados a la economía y fenómenos sociales. UNAM 2020.



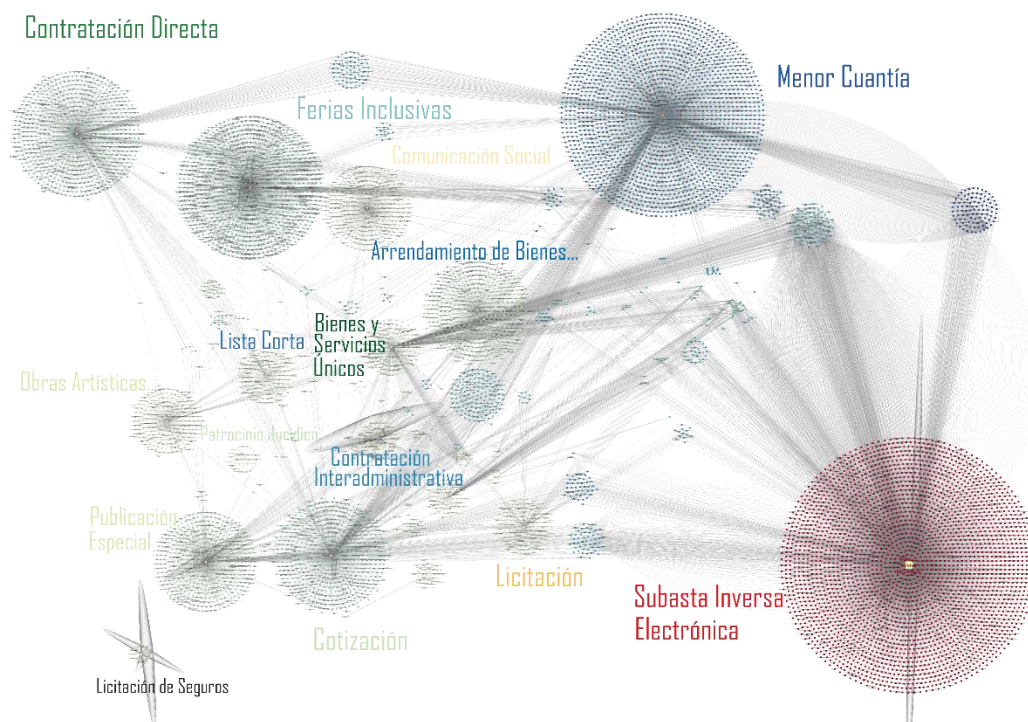
6.- Resultados

Los hallazgos descriptivos de la muestra censal conformada por 19797 procesos de contratación pública catalogados como: régimen común y especial, realizados desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2023 en todo el territorio ecuatoriano, permitió diagramar la estructura de 2 redes para su posterior análisis:

En la primera red en la cual se identifican los patrones relacionados a los tipos de contratación, se observan componentes divididos por los siguientes tipos de contratación: contratación directa, lista corta, concurso público, subasta inversa electrónica, licitación, licitación de seguros, cotización, menor cuantía, ferias inclusivas, publicación especial, comunicación social, asesoría y patrocinio jurídico, obra artística, científica o literaria, repuestos o accesorios, bienes y servicios únicos, transporte de correo interno o internacional, contratación interadministrativa, contrataciones con empresas públicas internacionales, giro específico del negocio de empresas públicas, cont. de instituciones financieras y de seguros del estado, contratación de seguros, contratación integral poro precio fijo, adquisición de bienes inmuebles; y, arrendamiento de bienes inmuebles.

Para efectos de mejorar su identificación se asignó un color identificador a cada tipo de contratación como se evidencia en la figura 7:

Figura 7 Estructura de red por tipo de contratación durante el año 2023



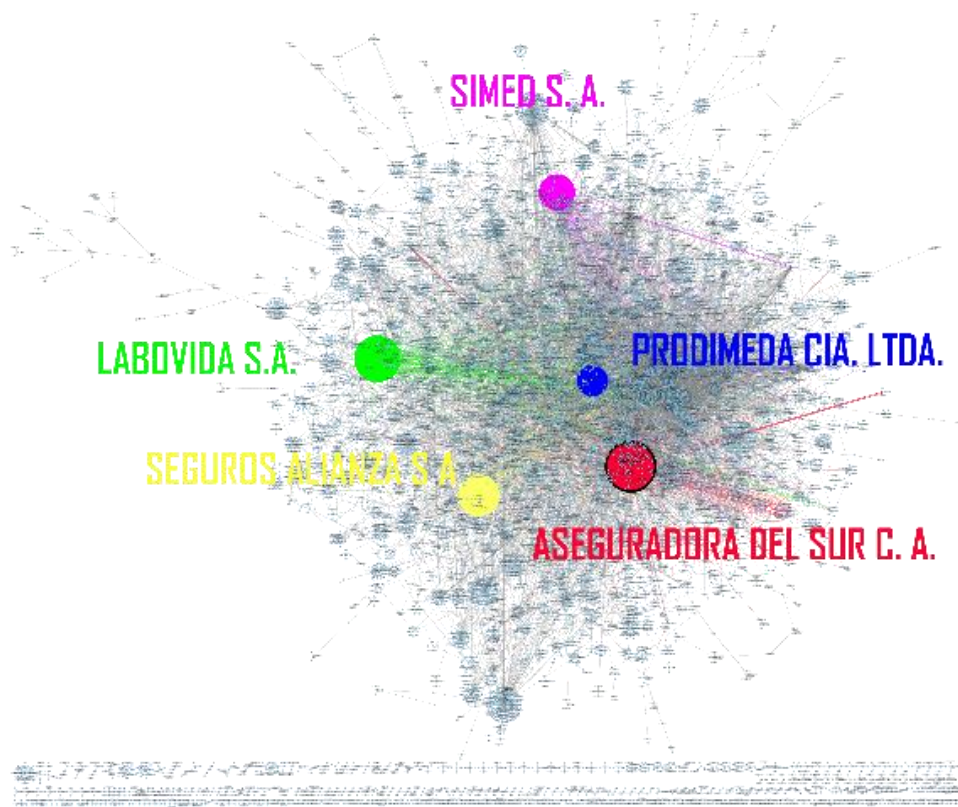
Fuente: Elaboración propia



En la segunda red se presenta la estructura compleja de contrataciones globales que se forman con todos los procesos de contratación pública de régimen común ejecutados durante el año 2023, para estructurar esta red, conforme los postulados de Newman (2003), se definió como nodos de origen a los 9435 proveedores y como nodos de destino a las 2263 entidades contratantes, esto con la finalidad de identificar a los actores principales (nodos) más importantes en función de su participación en todos los procesos de contratación pública según la información que pone a disposición de la ciudadanía el SERCOP en calidad de ente rector de la materia de contratación pública en Ecuador.

En función de la pregunta de investigación planteada, en esta red se identificó a los cinco proveedores con mayor conectividad en base a la métrica de grado, los cuales se muestran en la figura 8.

Figura 8 Estructura de red de contrataciones públicas durante el año 2023



Fuente: Elaboración propia

Esta red es importante para mitigar posibles riesgos de corrupción ya que permite identificar ciertos patrones de reincidencia tanto de proveedores como de entidades contratantes que interactúan en los diferentes procesos de contratación pública. La tabla 4, muestra la información de las variables de centralidad estructural de: grado, intermediación y cercanía, de los 40 nodos más relevantes enlistados en orden de



prelación en base al grado, haciendo énfasis en los cinco proveedores con más conectividad.

Tabla 4. Variables de centralidad estructural: Grado, intermediación y cercanía

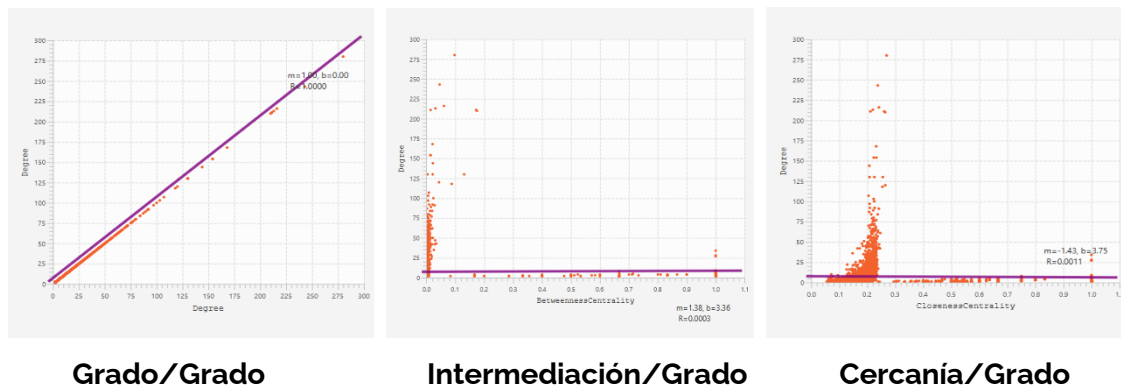
No.	nodos	Medidas de Centralidad		
	Entidades Contratantes y/o Proveedores	Grado	Intermediación	Cercanía
1	Corporación Eléctrica Del Ecuador CELEC EP.	280	0.098	0.269
2	Empresa Pública De Hidrocarburos Del Ecuador EP - Petroecuador	243	0.046	0.238
3	Gobierno Autónomo Descentralizado Del Distrito Metropolitano De Quito	216	0.061	0.241
4	Empresa Eléctrica Pública Estratégica Corporación Nacional De Electricidad CNEL EP	213	0.032	0.220
5	Aseguradora Del Sur C. A.	211	0.172	0.260
6	Transportes Navieros Ecuatorianos TRANSSAVE	211	0.015	0.211
7	Corporación Nacional De Telecomunicaciones - CNT EP	210	0.175	0.264
8	Laboratorio Vida (Labovida) S.A.	168	0.022	0.232
9	Hospital Vicente Corral Moscoso	154	0.014	0.233
10	Empresa Pública Flota Petrolera Ecuatoriana -EP FLOPEC-	154	0.015	0.223
11	Empresa Eléctrica Regional Centrosur C.A.	144	0.023	0.207
12	Seguros Alianza S A	130	0.131	0.255
13	Hospital De Especialidades José Carrasco Arteaga	130	0.004	0.208
...
29	Simed S. A.	77	0.004	0.222
30	Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal De Lago Agrio	77	0.018	0.232
31	Productos Y Distribuciones Medicas Andino Prodimea Cia. Ltda.	76	0.005	0.225
32	Hospital General Latacunga	75	0.007	0.219
...
40	Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal De Tena	67	0.008	0.209

Fuente: Elaboración propia. Métricas calculadas con Cytoscape versión 3.10.1. (Para las métricas de intermediación y cercanía el rango de medición va de 0 a 1).

Si bien en la figura 8 se identifican los proveedores (nodos) más importantes en función de la métrica de grado, el investigador o auditor gubernamental debe definir en función del propósito y alcance de su estudio qué métrica es la más adecuada para el objetivo de su investigación; en este caso, en la figura 9, se presenta la



Figura 11 Resumen estadístico de relación de conectividad



7.- Análisis

En la primera red estructurada por cada tipo de contratación pública, se evidencia, que la subasta inversa electrónica es el tipo de contratación más utilizado durante el año 2023, por medio del cual existe mayor interacción entre entidades contratantes y proveedores; esto tiene su explicación en la misma Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, ya que este procedimiento forma parte de los denominados procedimientos dinámicos (En este análisis se excluyó el catálogo electrónico), cuya aplicación es obligatoria para todas las entidades públicas que necesiten adquirir bienes y servicios normalizados que no consten en el catálogo electrónico.

Los siguientes procedimientos de mayor aplicación en el sistema nacional de contratación pública se pueden evidenciar en la figura 7, representados por los siguientes colores identificadores (color ID):

Tabla 5. Colores identificadores del tipo de contratación de la red de la Fig 7

TIPO DE CONTRATACIÓN	COLOR ID	TIPO DE CONTRATACIÓN	COLOR ID
Contratación Directa	Verde	Ferias Inclusivas	Azul
Lista Corta	Azul	Publicación Especial	Verde claro
Concurso Público	Blanco	Comunicación Social	Amarillo
Subasta Inversa Electrónica	Rojo	Asesoría y Patrocinio Jurídico	Verde claro
Licitación	Naranja	Obra Artística Científica o Literaria	Verde claro
Licitación de Seguros	Negro	Repuestos o Accesorios	Blanco
Cotización	Verde claro	Bienes y Servicios Únicos	Verde oscuro
Menor Cuantía	Azul oscuro	Arrendamiento de Bienes Inmuebles	Azul

Fuente: Elaboración propia



Para el análisis de la segunda red compleja formada por 19797 procesos de contratación pública catalogados por el Servicio de Contratación Pública del Ecuador (SERCOP) como "régimen común y especial", realizados durante todo el año 2023 en el Ecuador, participaron 9435 proveedores y 2263 entidades contratantes y se toman en cuenta las métricas de análisis que Cytoscape versión 3.10.1 ofrece y que están detalladas en la tabla 6 que se presenta a continuación:

Tabla 6. Resumen Estadístico

No.	Variable	Datos
1	Numero de Nodos	11698
2	Numero de Enlaces	19797
3	Numero Promedio de Vecinos	3.033
4	Diámetro de la Red	27
5	Radio de Red	14
6	Longitud de la Trayectoria	5.950
7	Coefficiente de Agrupamiento	0.000
8	Densidad de la Red	0.000
9	Heterogeneidad de la Red	2.529
10	Centralización de la Red	0.020
11	Componentes Conectados	508

Fuente: Cytoscape versión 3.10.1

Estos datos describen la estructura de la red de contrataciones públicas que se han ejecutado en Ecuador durante el año 2023 y que se visualiza en la figura 8, por una parte, el valor de la variable número de nodos (*Number of nodes*) de 11698, valida la parametrización inicial, que se dio al software para estructurar la red en la que se definió como nodos o vértices de origen a los 9435 proveedores y como nodos o vértices de destino a las 2263 entidades contratantes; por otra parte, el valor de la variable número de bordes, aristas o relaciones (*Number of edges*) de 19797, es concordante con los 19797 procesos de contratación pública constante en la matriz de datos final que fue procesada.

El numero promedio de vecinos (*Avg. Number of neighbors*) de 3.033 indica la conectividad promedio de un nodo en esta red (Budel *et al.*, 2023), esto significa que cada nodo en promedio se conecta con 3 nodos más; el diámetro de la red (*Network diameter*) de 27 indica la distancia más grande entre dos nodos (Watts y Strogatz, 1998), es decir que dentro del componente más prominente de la red, para llegar a conectarse dos nodos distantes en extremo opuesto, estos deben recorrer una distancia o pasar por 27 nodos en su trayecto.



La longitud de ruta (*Characteristic path length*) de 5,950, representa la longitud de ruta mínima promedio en toda la red, es decir el número mínimo de bordes o relaciones necesarios para viajar de un nodo a otro en la red (Jahanshad *et al.*, 2012), en esta red, significa que en promedio dos nodos han interactuado mínimo en 6 procesos de contratación. La heterogeneidad de la red (*Network heterogeneity*) de 2,529, muestra que la red está conformada por nodos interconectados y enlaces de diferentes tipos (Han, Kamber y Pei, 2012), esto es congruente con la selección de los tipos de actores identificados como nodos y las relaciones definidas.

La centralización de la red (*Network centralization*) de 0.020, cuyos valores van entre 0 y 1, refleja la forma de la red (Guilbeault y Centola, 2021; Budel *et al.*, 2023), si esta se acerca a 1 toma una forma de estrella y mientras más se acerca a 0 su forma es descentralizada, para este caso la figura 8 muestra que la red de contratación pública es descentralizada pues presenta un índice 0.020. Finalmente, el número de componentes conectados (*Connected components*) de 508 representa el conjunto de nodos conectados que se pueden alcanzar desde él a través de caminos que siguen las aristas de la red (Girvan y Newman, 2002), esto significa que la red tiene 508 componentes y en la parte inferior de la figura 8 se puede evidenciar la gran cantidad de componentes pequeños.

En la figura 9, (9.1, 9.2 y 9.3) que consta en páginas anteriores, se presenta la estructura de la segunda red, conformada por todos los procesos de contratación pública ejecutados durante el año 2023, haciendo énfasis en los cinco proveedores que han participado en la mayor cantidad de procesos de contratación pública, es decir considerando la variable de grado e identificándolos por los siguientes colores:

Tabla 7. Principales nodos (Proveedores) en función del grado

No.	Proveedor	Color	Grado
1	Aseguradora Del Sur C. A.	Rojo	211
2	Laboratorio Vida (Labovida) S.A.	Verde	168
3	Seguros Alianza S A	Amarillo	130
4	Simed S. A.	Lila	77
5	Productos Y Distribuciones Medicas Andino Prodimedica Cia. Ltda	Azul	76

Fuente: Elaboración propia

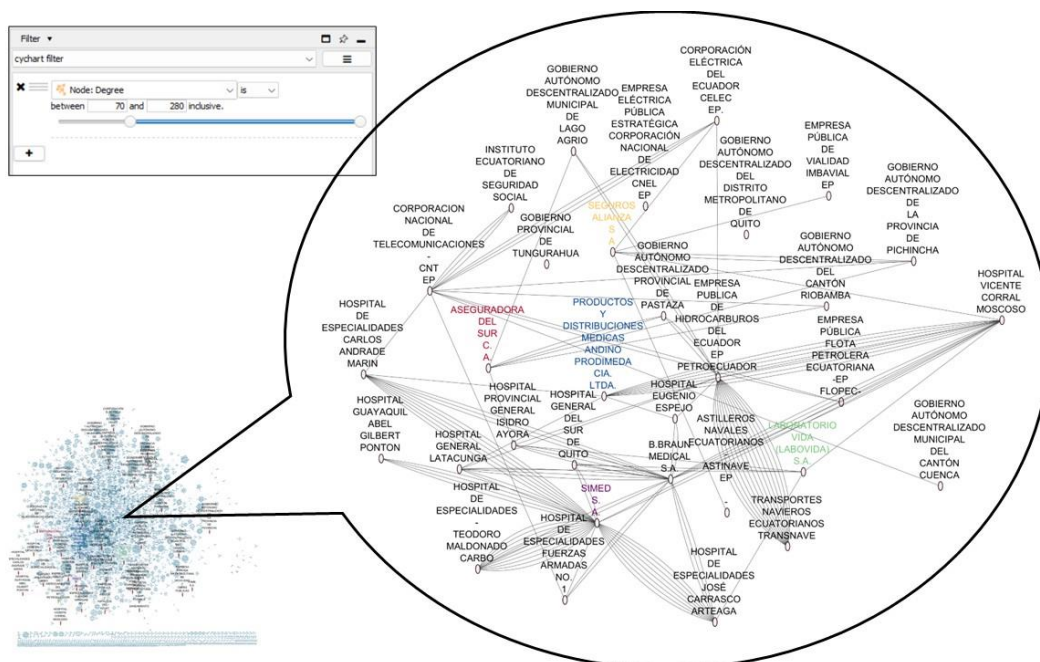
Si bien es cierto que la topología de las redes complejas muestran varias medidas, sobre todo de centralidad como grado que determina la conectividad de los nodos, intermediación que determina la importancia del nodo como intermediario en la red y la centralidad de cercanía que determina el camino más corto entre los nodos; para el presente estudio, cuyo objetivo es que un auditor desarrolle habilidades en el manejo de redes complejas como metodología de control gubernamental, resulta importante hacer hincapié en la medida del grado que ayuda a identificar a ciertos actores importantes por su conectividad con el uso de un software especializado.

De la red compleja de la figura 8, conformada por 11698 nodos (entidades contratantes y proveedores o contratistas), en la tabla 4, se mostró las métricas de



los cuarenta nodos más importantes en orden de prelación por la variable de grado, es decir aquellos que están más conectados; para visualizar de mejor manera en la figura 12 se procedió a aplicar un filtro a la red con un rango entre 70 y 280 grados de tal manera de identificar a los principales nodos de la tabla 7.

Figura 12 Red de contrataciones formada con nodos entre 70 y 280 grados



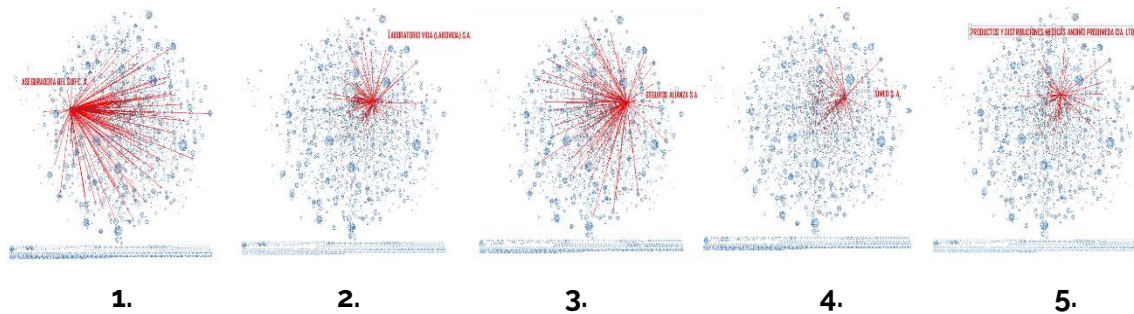
Fuente: Elaboración propia

Esta red de 40 nodos, muestran a los actores que más han interactuado en los procesos de contratación pública, siendo en su mayoría entidades públicas contratantes, lo cual demuestra que para llegar a ser parte de todo el sistema de contratación pública ecuatoriano es imprescindible ser proveedor de estas entidades del Estado.

Como el objetivo del estudio es identificar patrones en la red de contratación pública considerando la participación de los proveedores que más interactúan con entidades contratantes por medio de los procesos de contratación, en las siguientes imágenes se aislaron a los cinco proveedores con mayor centralidad de grado siendo estos, los siguientes: 1.- Aseguradora Del Sur C. A.; 2.- Laboratorio Vida (Labovida) S.A.; 3.- Seguros Alianza S A; 4.- Simed S.A.; Y 5.- Productos Y Distribuciones Medicas Andino Prodimedica Cia. Ltda. **Esta selección no implica que estos proveedores estén involucrados en actos de corrupción.**



Figura 13 Interacción de los principales proveedores durante el año 2023



Para responder la pregunta de investigación planteada: ¿La metodología de redes complejas puede ayudar al control que realiza la EFS ecuatoriana para mitigar los riesgos de corrupción derivados del ambiente de contratación pública?, es importante considerar lo siguiente:

Fazekas y Kocsis (2015), sostienen que entre las formas de identificar riesgos de corrupción en la contratación pública surgen de información de entidades públicas y auditorías; la primera relacionada con el control interno que es de responsabilidad de cada entidad pública y la segunda que corresponde al control post que realiza la Contraloría General del Estado en calidad de EFS ecuatoriana por medio de sus auditores gubernamentales (Torres *et al.*, 2017; Redroban, 2022).

Dentro de las estrategias y metodologías propuestas en la guía para la identificación de riesgos de corrupción en contratación pública, utilizando la ciencia de datos, se resalta la importancia de analizar la gran cantidad de datos que se origina constantemente en el ambiente de la contratación pública por medio de técnicas y herramientas tecnológicas innovadoras que faciliten y agilicen la identificación de patrones de riesgo de corrupción (Galvis, Marín y Garnica, 2021).

La metodología de redes complejas constituye precisamente una herramienta innovadora para analizar datos de gran volumen que permiten identificar ciertos patrones en función del planteamiento de los objetivos de los investigadores (Cárdenas *et al.*, 2022; Guilbeault y Centola, 2021; Hiver y Papi, 2020; Li Wang *et al.*, 2022; Rivas-Tovar, 2024). Esta metodología permite analizar las características de las redes desde su contexto global, local y nodal (Rojas y Montealegre, 2018).

Una de las métricas usadas en redes complejas que ayudan a identificar patrones desde su enfoque nodal y local son precisamente las de centralidad, ya que por ejemplo en este estudio permitió identificar a los principales actores del ecosistema de contratación pública, en los cuales se evidenció una alta interacción de entidades del Estado en calidad de contratantes, así como la participación de proveedores que de forma reiterada participaron en procesos de contratación pública en las entidades públicas regionales y en varias a nivel nacional.

Esta metodología permite identificar de forma técnica, ágil y sobre todo gráfica estructuras de redes con ciertos patrones que pueden ayudar a identificar y mitigar posibles riesgos de corrupción al aplicar procedimientos de auditoría al ambiente de contratación pública con la finalidad de evitar que se centralicen los recursos públicos en manos de pocos grupos de proveedores del Estado.



Es importante señalar que la identificación de estos patrones es el inicio de un proceso de auditoría gubernamental, ya que es un insumo para evidenciar hallazgos de auditoría que deben ser contrastados con evidencias para concluir si da lugar o no a un comentario de auditoría que finalice con la confirmación de desviaciones administrativas, perjuicios pecuniarios al Estado o indicios de responsabilidad penal (Torres et al., 2017; Redroban, 2022; Torres, 2022).

8.- Discusión

El instituto de auditores internos (*The Institute of Internal Auditors, Inc.*) creó en el año 2018 una guía mediante la cual los auditores internos pueden ayudar a gestionar el efecto de las tecnologías disruptivas en las organizaciones dentro de las cuales resalta la importancia de prever los riesgos; trabajar con expertos en temas de control y nuevas tecnologías aplicadas al control; capacitarse sobre las nuevas tecnologías y los nuevos riesgos complejos y emergentes que se incorporan en las organizaciones.

Dicha propuesta tiene la finalidad de desarrollar competencias tecnológicas y habilidades de comprender y aprovechar rápidamente las nuevas herramientas, técnicas y procesos de control; y, finalmente adoptar y aprovechar las nuevas tecnologías a la hora de realizar el trabajo de fiscalización y control, lo que sugiere que los auditores deben estar a la vanguardia de las nuevas metodologías de control, comprender cómo funcionan y determinar su aplicación práctica en el ejercicio del control gubernamental (Redroban, 2021).

Dentro de las competencias con las que debe contar un auditor gubernamental, para el eficiente y eficaz desempeño de sus funciones de control de los recursos públicos está el desarrollar habilidades que le permitan identificar hallazgos en un proceso de auditoría derivados de deficiencias importantes que pueden afectar al correcto desempeño de las entidades públicas.

Estos hallazgos que posteriormente deben ser contrastados con evidencias suficientes, competentes y pertinentes; deben cumplir ciertos atributos que pueden demostrarse de forma física, testimonial, documental o analítica como es el caso de la metodología de redes complejas (Torres, 2022).

Analizar gran cantidad de datos que genera diariamente el ecosistema de contratación pública en Ecuador se torna en una tarea titánica para un auditor gubernamental, que desconozca de nuevas tecnologías y metodologías de tratamiento y análisis de gran cantidad de información, lo cual puede conllevar a que se pierda tiempo valioso en tratar de organizar la información y detectar hallazgos de auditoría que posteriormente serán trasladados a los informes respectivos.

Definir las redes complejas en su mínima expresión, no es más que diseñar estructuras conformadas por ciertos actores (nodos) y sus relaciones (enlaces); el complemento de complejidad se añade por la cantidad inmensurable de datos y por el comportamiento caótico de las relaciones entre los actores en cualquier contexto que se apliquen.

Aplicar la metodología de redes complejas, para el control gubernamental en materia de contratación pública, facilita la tarea titánica de un auditor gubernamental al permitirle identificar ciertos patrones de forma ágil pero técnica y gráfica en



estructuras de redes con mayor interacción de los principales actores que participan en los procesos de contratación pública a nivel nacional.

En el estudio realizado, en la figura 8 y figura 12 fácilmente se pudo identificar a los principales proveedores con mayor interacción en procesos de contratación pública de entre 9435 proveedores o contratistas del Estado aplicando la teoría de redes complejas, un *software* de análisis de redes como *Cytoscape* versión 3.10.1 y una métrica de centralidad de grado, es decir actores con mayor conectividad en la red formada de los procesos de contratación durante el año 2023 (Freeman, 1978; Newman, 2003).

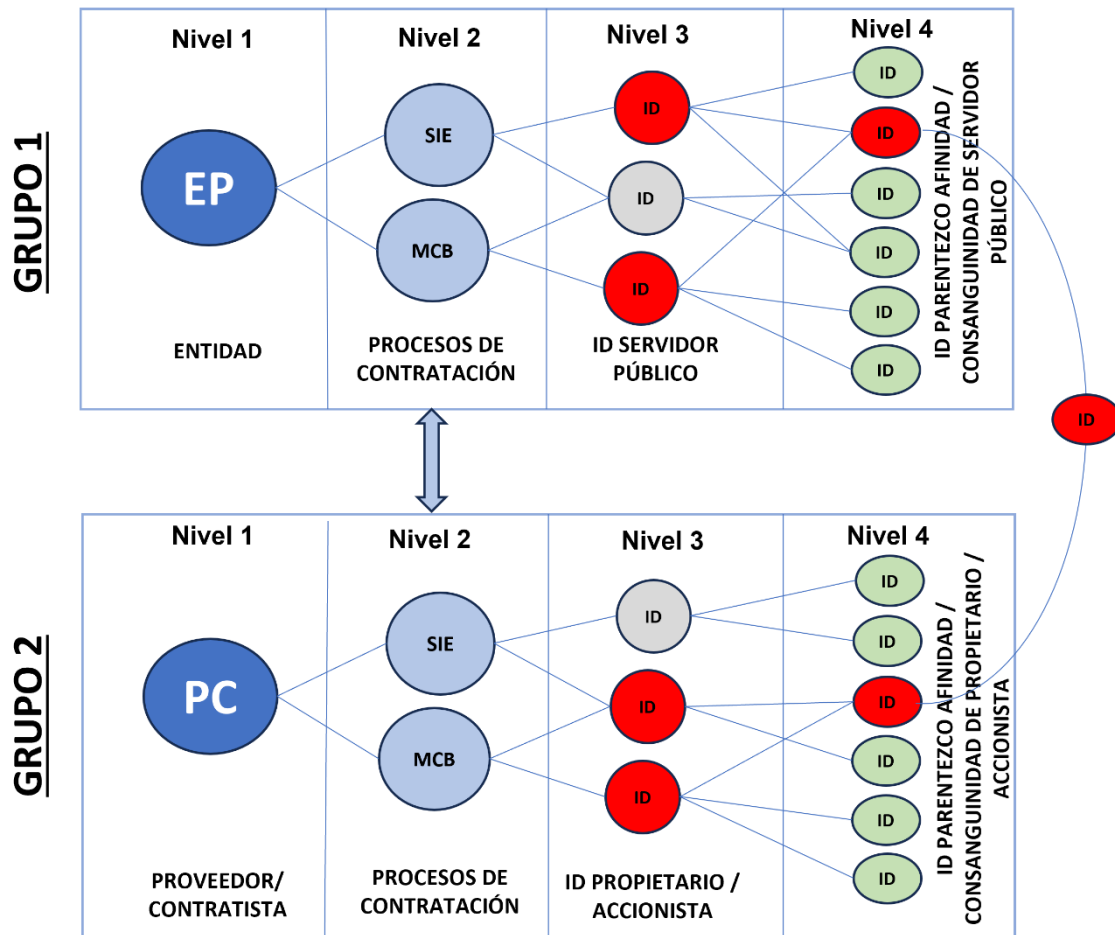
Si bien en el estudio se identifica solo a los nodos con mayor conectividad, de la base de datos descargada del SERCOP en calidad de ente rector en materia de contratación pública, esto se debe a que al iniciar este estudio se planteó como objetivo identificar a los proveedores con más participación en los procesos de contratación pública en consecuencia la configuración de nodos y enlaces inicial permitió estructurar la red de la figura 8, esto significa que, en la práctica de la auditoría gubernamental, le corresponderá al auditor gubernamental, configurar los nodos y enlaces necesarios en función del objeto y alcance de la acción de control.

Si se pretende identificar patrones de corrupción enfocados en identificar a los dueños, o accionistas de las empresas proveedoras del Estado por una parte y por otra parte a los servidores públicos que participan en los procesos de contratación pública así como las relaciones de estos por ejemplo en grados de consanguinidad o afinidad a fin de identificar relaciones que identifican prohibiciones expresas en materia de contratación pública, el auditor gubernamental deberá realizar la siguiente configuración para estructurar su red compleja (Fig. 14 y 15).

La información del nivel 3 del grupo 1 corresponde a la identificación de los servidores públicos que participan en los procesos de contratación pública, (información que si se registra en el aplicativo de contratación pública de uso obligatorio dispuesto por el SERCOP); sin embargo la información del nivel 4 del grupo 1 se debe obtener por medio del Registro Civil ecuatoriano; implementando un formulario de carácter obligatorio por parte del SERCOP en el proceso de registro de datos de los servidores públicos responsables de ejecutar los procesos de contratación pública; o, por medio de consultas de datos ciudadanos en los aplicativos de la Contraloría General del Estado quien está vinculada a la base de datos de la Dirección Nacional de Registros públicos (DINARDAP), aunque esta última opción tardaría demasiado en entregar la información relacionada con todos los servidores públicos del nivel 3, razón por la cual la primera y segunda opción son las más eficaces.



Figura 14 Configuración de red de contratación considerando nivel de parentesco



Red: Estructura de red de contrataciones públicas hasta el nivel de parentesco

Nodos Entidad Contratante:

- Nivel 1: "Nombre Entidad Contratante"
- Nivel 2: "Código Proceso de Contratación"
- Nivel 3: "Identificación Servidor Público"
- Nivel 4: "Identificación de familiares N3"

Nodos Proveedor / Contratista:

- Nivel 1: "Nombre Proveedor"
- Nivel 2: "Código Proceso de Contratación"
- Nivel 3: "Identificación Propietario / Accionista"
- Nivel 4: "Identificación de familiares N3"

Relación:

- R1: "Tipo de Contratación"
- R2: "Ruc Proveedor"

Fuente: Elaboración propia



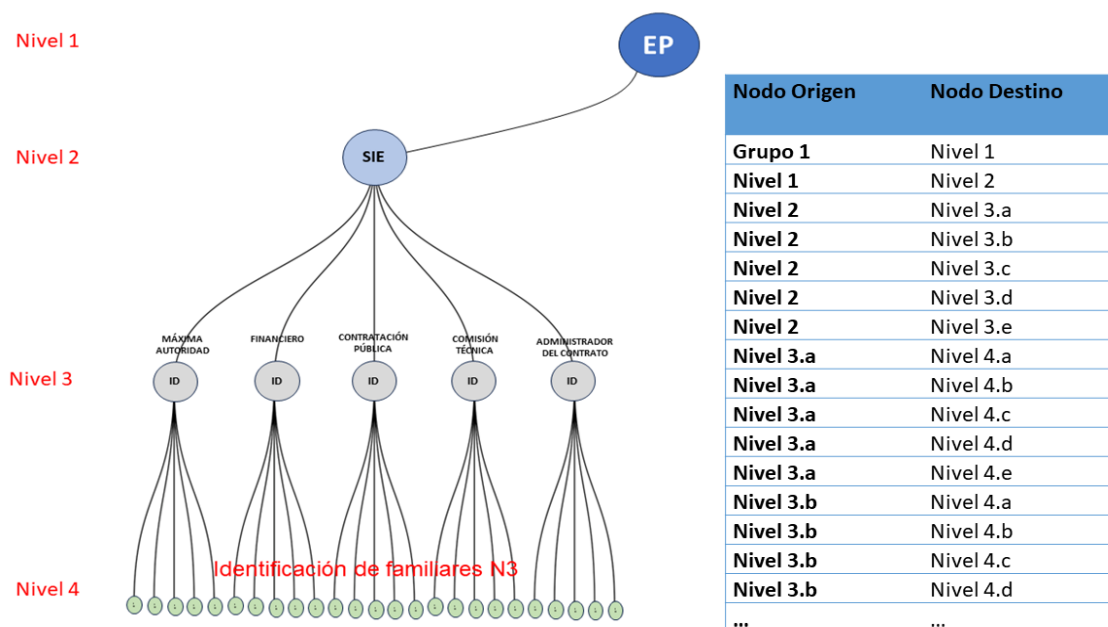
Respecto a la información del nivel 3 del grupo 2 corresponde a la identificación de los propietarios o accionistas de las empresas proveedoras o contratistas del Estado, así como de la información del nivel 4 del grupo 2 correspondiente a los familiares de los sujetos del nivel 3 con parentesco de consanguineidad o afinidad, se la puede obtener por medio del SERCOP pues consta en la información que este ente de control exige compilar al momento de calificarse como proveedor del Estado.

Con la evidencia estudiada cabe afirmar que la metodología de redes complejas **Si** puede ayudar al control que realiza la Entidad Fiscalizadora Superior Ecuatoriana para mitigar los riesgos de corrupción derivados del ambiente de contratación pública.

El análisis de las redes de contratación pública identificará patrones de cooperación en lo positivo y de colusión y contubernio en lo negativo, lo cual detecta conductas indebidas en el ecosistema de contratación pública.

La figura 15 ilustra la red de cooperación que es posible implementar para sumar sinergia de los actores involucrados.

Figura 15 Diseño conceptual para el diagrama de red



Fuente: Elaboración propia

Si bien el software Cytoscape, es muy versátil y permite trabajar con matrices de datos elaboradas en Excel o CSV, también permite trabajar con bases de datos descargadas directamente del SERCOP, sin embargo, para lograr obtener una red agrupada según la configuración de la figura 15, es necesario definir su estructura bajo los parámetros de un dendrograma (o diagrama de árbol) y definir los nodos



raíz que darán origen a los nodos conectados por aristas. Cytoscape, necesita una configuración mínima de este tipo para poder construir las redes (Sayama, 2015; Rivas-Tovar, 2021; Cárdenas, Rivas-Tovar and García, 2022).

Construir una red de este tipo permitirá identificar posibles riesgos de corrupción ya que permite identificar ciertos patrones de reincidencia de contrataciones con los mismos proveedores o con relaciones de parentesco entre servidores públicos de entidades contratantes y dueños o accionistas de las empresas proveedoras del Estado.

Para favorecer esta tarea el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, faculta a los auditores gubernamentales para que, en el proceso de obtención de pruebas sobre los hechos y materias sujetas a una auditoría, tengan acceso irrestricto a registros, archivos y demás documentos que sustenten la información, lo cual ayuda al auditor a obtener la información necesaria para poder estructurar redes para su posterior análisis.



Bibliografía

- AYALA, K., RIVAS-TOVAR, L., y CARDÉNAS, M. 2023. "Redes empresariales y patrones de cooperación en MIPYMES textiles en México", *Revista Universidad y Empresa*, 25(44), p. 28. Disponible en: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/empresa/a.12379>.
- BLOCH, F., JACKSON, M.O. AND TEBALDI, P. 2023. "Centrality measures in networks", *Social Choice and Welfare*, 61(2), pp. 413-453. Available at: <https://doi.org/10.1007/s00355-023-01456-4>.
- BUDEL, G., JIN, Y., VAN, P., AND KITSACK, M. 2023. "Topological properties and organizing principles of semantic networks", *Scientific Reports*, 13(1), p. 11728. Available at: <https://doi.org/10.1038/s41598-023-37294-8>.
- CÁRDENAS, M. 2013. *Las tecnologías de la información y comunicaciones en la formación de redes de conocimiento*. Tesis doctoral. Nacional Autónoma de México.
- CÁRDENAS, M., RIVAS-TOVAR, L., y GARCÍA, E. 2022. "Patrones de Tráfico de Drogas en Aduanas Mexicanas, en Sistemas Complejos. Aplicados al análisis de fractales, sistemas sociales y socioespaciales". *Alfa Omega*, pp. 52-69.
- FAZEKAS, M. AND KOCSIS, G. 2015. "Uncovering High-Level Corruption: Cross-National Corruption Proxies Using Government Contracting Data". *Rochester, NY*. Available at: <https://doi.org/10.2139/ssrn.2711932>.
- FREEMAN, L. 1978. "Centrality in social networks conceptual clarification", *Social Networks*, 1(3), pp. 215-239. Available at: [https://doi.org/10.1016/0378-8733\(78\)90021-7](https://doi.org/10.1016/0378-8733(78)90021-7).
- GALVIS, J., MARÍN, J., y GARNICA, J. 2021. "Guía para la identificación de riesgos de corrupción en contratación pública, utilizando la ciencia de datos". *Datasketch*.
- GIMENO FELIU, J. 2016. "El necesario Big-Bang contra la corrupción en materia de contratación pública y su modelo de control", *Revista Internacional Transparencia e Integridad*, 2(1), pp. 1-12.
- GIRVAN, M. AND NEWMAN, M. 2002. "Community structure in social and biological networks", *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 99(12), pp. 7821-7826. Available at: <https://doi.org/10.1073/pnas.122653799>.
- GRANDA, V. 2023. *Derecho de control, contraloría y tribunal de cuentas o de recursos públicos en Ecuador. Tipos, sistemas y ordenamiento jurídico*. Quito: Corporación editora nacional (Estudios jurídicos, 47).
- GUERRERO, M. 2020. *Optimización Multiobjetivo para la Detección de Comunidades en Redes Complejas*. Tesis doctoral. Universidad de Almería.



- GUILBEAULT, D. AND CENTOLA, D. 2021. "Topological measures for identifying and predicting the spread of complex contagions", *Nature Communications*, 12(1), p. 4430. Available at: <https://doi.org/10.1038/s41467-021-24704-6>.
- HAN, J., KAMBER, M. AND PEI, J. 2012. "Data Mining Trends and Research Frontiers", in J. Han, M. Kamber, and J. Pei (eds) *Data Mining (Third Edition)*. Boston: *Morgan Kaufmann (The Morgan Kaufmann Series in Data Management Systems)*, pp. 585–631. Available at: <https://doi.org/10.1016/B978-0-12-381479-1.00013-7>.
- HIVER, P. AND PAPI, M. 2020. "Complexity theory and L2 motivation", in *The Palgrave Handbook of Motivation for Language Learning*, pp. 117–137. Available at: https://doi.org/10.1007/978-3-030-28380-3_6.
- JAHANSHAD, N., PRASAD, G., TOGA, A., MCMAHON, K., AND ZUBICARAY, G. 2012. "Genetics of Path Lengths in Brain Connectivity Networks: HARDI-Based Maps in 457 Adults", *Multimodal brain image analysis: second International Workshop, MBIA 2012, held in conjunction with MICCAI 2012, Nice, France, October 1-5, 2012: proceedings / Pew-Thian Yap ... [et al.]*, (eds.). MBIA (Workshop) (2nd : 2012 : Nice, Fr., 7509, pp. 29–40. Available at: https://doi.org/10.1007/978-3-642-33530-3_3.
- LI WANG, L., CHEN, C. AND LI, H. 2022. "Link Prediction of Complex Network Based on Eigenvector Centrality", *Journal of Physics: Conference Series*, 2337(1), p. 012018. Available at: <https://doi.org/10.1088/1742-6596/2337/1/012018>.
- LÓPEZ, Á. 2022. *Análisis de la implementación de datos abiertos y su incidencia en el fortalecimiento de la transparencia y acceso a la información pública en el Ecuador al año 2021*. Tesis de Maestría. Universidad Tecnológica Israel.
- LUNA, I. AND NICOLÁS, J.R. 2020. "Corruption and complexity: a scientific framework for the analysis of corruption networks", *Applied Network Science*, 5(1), pp. 1–18. Available at: <https://doi.org/10.1007/s41109-020-00258-2>.
- Márquez, V. M. H. (2021). La estafa maestra. *Cuadernos Fronterizos*, (52).
- MARTÍNEZ, C. 2022. *Modelos nulos de redes complejas*. Tesis doctoral. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. Disponible en: <https://repositorioinstitucional.buap.mx/handle/20.500.12371/16537>.
- NEWMAN, M. 2003. "The Structure and Function of Complex Networks", *SIAM Review*, 45(2), pp. 167–256. Available at: <https://doi.org/10.1137/S003614450342480>.
- PIEDRA, Y., y PONJÚAN, G. 2021. "Análisis de los patrones de colaboración del Programa de Doctorado en Documentación e Información Científica", *Revista Cubana de Información en Ciencias de la Salud*, 32(1), p. 1797.
- PIXELWARE, (2024). Congreso Internacional: el desafío de la recuperación y el papel de la contratación pública - España.



- PURÓN, G. 2016. "Comparativo institucional de las entidades de fiscalización en Centroamérica y el Caribe", *El Cotidiano*, (198), pp. 71–81.
- REDROBAN, C. 2021. "El control gubernamental y las amenazas disruptivas en Ecuador", *Gobierno y Administración pública*, (2), pp. 88–100. Disponible en: <https://doi.org/10.29393/GP2-6CGCR10006>.
- REDROBAN, C. 2022. *Administración pública para docentes: guía para el educador en el desempeño de sus funciones como servidor público en instituciones públicas de educación superior*. Ecuador: UTEG. Disponible en: <https://www.uteg.edu.ec/wp-content/uploads/2023/05/Libro-17-c.pdf>.
- RIVAS-TOVAR, L. 2020. *Elaboración de tesis: estructura y metodología*. México: Trillas.
- RIVAS-TOVAR, L. 2021. *Efectos de la Teoría de la Complejidad en la Gestión Ambiental en México*. IPN Dirección de publicaciones. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/349989398_Efectos_de_la_Teoria_de_la_Complejidad_en_la_Gestion_Ambiental_en_Mexico.
- RIVAS-TOVAR, L. 2024. *Sistemas Complejos. Sistemas en los límites del Caos*. México. Instituto Politécnico Nacional / Tirant.
- ROJAS, N., y MONTEALEGRE, M. 2018. "Introducción a las redes complejas: El modelo del mundo pequeño", *Entornos*, 31(2), pp. 60–64. Disponible en: <https://doi.org/10.25054/01247905.2268>.
- SANCHO, F. 2016. *Introducción a las redes complejas, Sistemas Complejos, Sistemas Dinámicos y Redes Complejas*. Disponible en: <http://www.cs.us.es/~fsancho/?e=80>.
- SAYAMA, H. 2015. *Introduction to the Modeling and Analysis of Complex Systems*. Primera. Geneseo: SUNY.
- STROGATZ, S. 2001. "Exploring complex networks", *Nature*, 410(6825), pp. 268–276. Available at: <https://doi.org/10.1038/35065725>.
- TORRES, M., SUBÍA, J., MANTILLA, D., y BECERRA, E. 2017. *Auditoría Integral. Primera*. Quito - Ecuador: Mengraf.
- TORRES, M. 2022. *La Auditoría Forense como modalidad de auditoría gubernamental y su aporte en las evidencias de los delitos contra la Administración pública ecuatoriana*. Tesis doctoral. Universidad Nacional del Litoral. Disponible en: <https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/handle/11185/6810>.
- URZÚA, V. 2018. *Las entidades fiscalizadoras superiores y sus atribuciones: en perspectiva comparada*. Tesis doctoral. Universidad de Talca (Chile). Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Disponible en: <http://dspace.otalca.cl/handle/1950/11531>.



VISCARRA, O. 2021. *Evolución histórica de la contratación pública en el Ecuador y su vinculación con la planificación nacional*. Tesis de Maestría. Universidad Andina Simón Bolívar.

WATTS, D.J. AND STROGATZ, S.H. 1998. "Collective dynamics of 'small-world' networks", *Nature*, 393(6684), pp. 440-442.

ZULETA, J. 2017. *Propuesta de reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en los procedimientos de contratación de consultoría*. Tesis de Maestría. Uniandes.



Los límites de la transparencia en los concursos de mérito para elegir personeros en Colombia

Juan Sebastián Alejandro Perilla Granados
Profesor en la Universidad Tecnológica de Bolívar

Colombia

ORCID: [0000-0001-5283-7601](https://orcid.org/0000-0001-5283-7601)

RECIBIDO: 17 de abril de 2024
ACEPTADO: 4 de diciembre de 2024

RESUMEN: El sistema jurídico colombiano pretende materializar los postulados constitucionales desde las Personerías municipales y distritales, dado que se encargan de promover los derechos humanos y ejercer la potestad disciplinaria. Se trata de una apuesta antiformalista, que ha llevado a exigir que el Personero municipal o distrital sea elegido a través de concurso de méritos. Así, actualmente se estructuran concursos de méritos con criterios habilitantes, eliminatorios y puntuables para nombrar en el cargo a la persona que obtenga mayor puntuación. Aunque desde una perspectiva formal parece materializarse el principio constitucional de la transparencia, esta investigación presenta como hallazgos algunos límites a esta posibilidad y corresponden a las prácticas políticas que amparadas en la autonomía pueden tomar decisiones discrecionales sin criterios claros a los que se pueda tener acceso. Así, a través de un enfoque de investigación hermenéutico crítico, basado en métodos cualitativos que privilegian la revisión documental, se formulan cuestionamientos que pueden seguir siendo abordados en investigaciones posteriores para materializar a plenitud la transparencia.

PALABRAS CLAVE: Concursos de mérito, discrecionalidad administrativa, acceso a la información, medios de control, transparencia estatal.

CONTENIDOS: 1.- Introducción. 2.- Diseño jurídico de los concursos de mérito para proveer el cargo de Personeros en Colombia. 3.- Límites al principio constitucional de la transparencia en la aplicación práctica de la elección de Personeros en Colombia. 4.- Conclusiones. - Bibliografía.



The limits of transparency in merit contests to elect representatives in Colombia

ABSTRACT: The Colombian legal system aims to materialize the constitutional postulates from the municipal and district Offices, given that they are responsible for promoting human rights and exercising disciplinary power. This is an anti-formalist bet, which has led to demanding that the municipal or district Ombudsman be elected through a merit-based contest. Thus, merit contests are currently structured with qualifying, eliminatory and scoring criteria to appoint the person with the highest score to the position. Although from a formal perspective the constitutional principle of transparency seems to materialize, this research presents as findings some limits to this possibility and they correspond to political practices that, protected by autonomy, can make discretionary decisions without clear criteria to which they can have access. Thus, through a critical hermeneutic research approach, based on qualitative methods that privilege documentary review, questions are formulated that can continue to be addressed in subsequent research to fully materialize transparency.

KEYWORDS: Merit contests, administrative discretion, access to information, means of control, state transparency.

1.- Introducción

Actualmente, Colombia se adscribe a un Estado Social de Derecho por mandato de la Constitución Política de 1991. Se trata de una importante transformación jurídica en el país, pues pretende abandonar el enfoque liberal clásico y, por lo menos en la teoría, generar mecanismos transparentes de reducción de desigualdades; se espera que el ejercicio de los derechos constitucionales no dependa de factores clientelistas, sino que sea posible su exigencia por el simple hecho de ser persona. Entre diferentes contextos previstos por la norma en mención, el acceso al empleo público reviste un especial énfasis y se acoge al mérito como criterio orientador; se espera que las personas puedan trabajar en el Estado a partir de procesos competitivos, donde la excelencia en las calidades académicas y profesionales sea el criterio para ser contratado en determinado cargo. En consecuencia, el diseño constitucional actual apuesta por abandonar las prácticas de recomendación política, para que los procesos meritocráticos materialicen la transparencia necesaria para el ejercicio de derechos.

Aunque se trate de una apuesta teórica desde una perspectiva formal, la meritocracia permite abandonar los comportamientos clientelistas que opacan a la transparencia desde la corrupción. Esto se justifica al considerar que cuando un sujeto es nombrado por recomendaciones, capital o cualquier otro elemento



subjetivo, se configura un riesgo para que el Estado Social de Derecho cumpla a cabalidad sus fines; si la función pública se ejerce desde criterios subjetivos se tendrá un riesgo que se beneficien intereses distintos a los del interés general. Por ello, en el contexto colombiano se tiende a fortalecer una propuesta en torno al mérito en el sector público, reduciendo al máximo los cargos de libre nombramiento y remoción. Al mismo tiempo, se procura establecer criterios expresos para que las reglas de contratación sean públicas y no respondan a decisiones discrecionales que contradigan los principios constitucionales. Se trata de un diseño estructural que se desprende de las normas constitucionales y empieza a fortalecer su reglamentación legal, desde y para condiciones contextuales específicas.

Este diseño estructural para el acceso al empleo público ha venido implementándose de manera programática desde la entrada en vigor de la norma superior. De esta manera, los cargos profesionales y asistenciales de las entidades públicas tienden a ser ocupados por personas que han ocupado el primer puesto en procesos competitivos. En general, la evaluación de los procesos meritocráticos busca asegurar transparencia en torno a los criterios de evaluación, los resultados y la posibilidad de controvertir las decisiones adversas; todo proceso para nombrar a un funcionario publica términos de referencia de manera previa a la convocatoria, se socializa suficientemente por diferentes medios y contempla recursos tanto administrativos como jurisdiccionales de los resultados. Esto llevó a que, durante varios años, las entidades públicas robustecieran sus plantas de personal con sujetos que por su propio esfuerzo han alcanzado un cargo con alto nivel de estabilidad y que no le deben agradecimiento a ningún actor político por una presunta recomendación.

Sin embargo, las exigencias de mérito que se han visto materializadas con relativa transparencia en cargos profesionales y asistenciales se han visto desdibujadas en algunos cargos directivos. La mayoría de los cargos directivos en la función pública colombiana son de libre nombramiento y remoción, pero existe una excepción en las Personerías municipales y distritales. Estas entidades públicas son creadas por la Constitución Política colombiana de 1991 para proteger los derechos humanos a nivel territorial y ejercer la potestad disciplinaria frente a los funcionarios públicos de la respectiva circunscripción territorial. Así, y dada su relevancia, el Personero municipal o distrital debe ser elegido por concurso de méritos; se trata de una excepción a la mayoría de los cargos directivos en el Estado colombiano. Pese al mandato jurídico expreso, durante muchos años se omitió el mérito en el nombramiento de estos funcionarios. Pero a la fecha, y luego de diferentes procesos judiciales, es un imperativo de obligatorio cumplimiento.

Sin embargo, pese a la exigencia de elección por concurso de méritos de los Personeros municipales y distritales en Colombia, la aplicación práctica ve opacada notablemente la transparencia de estos procesos. En cada elección se denuncian procesos de clientelismo, acuerdos políticos e, incluso, entramados de corrupción para manejar una de las entidades más importantes a nivel territorial. Siendo así, el presente artículo de investigación acoge como pregunta de investigación la siguiente: ¿el principio constitucional de la transparencia para el acceso al empleo público se materializa en los concursos de méritos para elegir personeros municipales y distritales en el contexto colombiano actual? Sobre el particular se formula una hipótesis negativa, la cual indica que el principio constitucional de la



transparencia no se materializa plenamente en el acceso al empleo de Personero municipal o distrital en Colombia, dado que los concursos de méritos han establecido estrategias para reducir la objetividad en la elección desde prácticas que podrían ser sancionadas como clientelistas y corruptas.

Para responder a esta pregunta y validar la hipótesis negativa formuladas, el objetivo general de este artículo es determinar si el principio constitucional de la transparencia para el acceso al empleo público se materializa en los concursos de méritos para elegir personeros municipales y distritales en el contexto colombiano actual. Nótese que el objetivo general guarda alineación con la pregunta a investigar, de tal manera que las variables de análisis correspondan de manera rigurosa desde contextos aplicados. Para alcanzar este objetivo general se adoptan los siguientes objetivos específicos a manera de estructura argumentativa del artículo: primero, delimitar sustancialmente el diseño jurídico de los concursos de méritos previstos desde el principio constitucional de la transparencia para proveer el cargo de Personeros municipales y distritales en el contexto colombiano actual; y, segundo, establecer límites al principio constitucional de la transparencia en la aplicación práctica de la elección meritocrática de los Personeros municipales y distritales en el contexto colombiano actual.

Considerando la naturaleza de estos objetivos, se acogerá un enfoque de investigación hermenéutico crítico, fundamentado en métodos de investigación cualitativa y cuyo principal instrumento de recolección de información es la revisión documental. Este enfoque de investigación procura generar una revisión de fuentes bibliográficas, a partir de las cuales es posible generar diferentes procesos de interpretación; la interpretación puede conjugar criterios exegéticos, teleológicos y sistemáticos, para generar propuestas auténticas. Estas propuestas son cuestionadas desde criterios fundamentados en diferentes fuentes, como una posibilidad de aportar a la validación de los criterios y confiabilidad del proceso investigativo. Se advierte que esta investigación se propone como un punto de partida desde la reflexión, abriendo la posibilidad para generar derivaciones investigativas posteriores y asumiendo la revisión documental aquí presente como un marco para la producción de nuevo conocimiento. Debe advertirse que se trata de una investigación contextualizada, por lo cual las investigaciones futuras deberán evaluar los alcances que son o no aplicables al contexto desde el cual se realice una nueva investigación.

2.- Diseño jurídico de los concursos de mérito para proveer el cargo de Personeros en Colombia

La Constitución Política colombiana de 1991 se adscribió a un enfoque hermenéutico antiformalista, el cual implica que se debe trascender la literalidad de la norma escrita para generar materializaciones concretas en la cotidianidad (Perilla, 2021: 23); de nada sirve contar con derechos escritos, si los mismos no se ven aplicados en prácticas sociales concretas (Ibarra, Martínez y Sánchez, 2021: 15). Así, esta norma superior contiene derechos con acciones y entidades encargadas de asegurar su promoción y protección, dado que los derechos escritos deben ser apropiados por el conglomerado social con posibilidades de protección suficientes (Cruz, Palacios y Valencia, 2023: 230). Y es en este punto en el cual se crearon las Personerías Municipales y Distritales, las cuales son entidades públicas ubicadas en todos los



territorios del país y están llamadas a promover los derechos desde acciones concretas, que en caso de ser desatendidas pueden ejercer la función disciplinaria para sancionar a los funcionarios públicos que, en el marco de sus competencias, se alejen de la Constitución o de la ley.

Nótese que se trata de una entidad constitucional con amplias facultades, pues no solamente promueve derechos para garantizar su protección, sino que tiene la posibilidad de ejercer la potestad disciplinaria. Siendo así, las funciones de las Personerías pueden entenderse desde dos alcances fundamentales: primero, la promoción de los derechos humanos; y, segundo, la potestad disciplinaria. En cuanto a la primera función, se espera que la Personerías recorran los territorios para enseñar sobre los derechos humanos y las acciones para protegerlos (Cortés, 2015: 86). Al mismo tiempo, que se preste asesoría o se interpongan las acciones para la protección de los mandatos constitucionales (Sarmiento, 2023: 126). Y, además, desde el rol activo del Ministerio Público, intervenir en procesos de diferente índole para verificar el cumplimiento de los mandatos constitucionales en el ejercicio jurisdiccional del Estado (Daza, 2022: 86). Si se tiene en cuenta que la Personería defiende la Constitución misma tiene un rol prevalente frente a cualquier otra autoridad del orden territorial, cuando se trate de proteger derechos humanos.

Por su parte, la Potestad Disciplinaria, en calidad de segunda función, hace referencia a la posibilidad que tienen las personerías para investigar y, eventualmente, sancionar a aquellos funcionarios públicos que contraríen la Constitución o la ley en ejercicio de su trabajo (Mongragón, 2020: 106). En este sentido, las Personerías tienen la posibilidad de adelantar procesos disciplinarios contra los funcionarios públicos del respectivo municipio o distrito, asegurando, por lo menos en la teoría, el recto ejercicio de la función pública (Jiménez, Orozco y Jiménez, 2021: 199); cualquier actuación contraria a las normas jurídicas será sancionada por la Personería respectiva. Aunque hay excepciones en cuanto a la competencia, la Personería puede adelantar esta potestad disciplinaria de oficio o por denuncia de cualquier persona, ubicándose en un medio de garantía para la materialización de las normas superiores (Cristancho, 2022: 192). Para el cumplimiento de sus funciones de manera autónoma, las Personerías cuentan con una robusta planta de personal adscrito a la entidad.

Las mencionadas plantas de personal se dividen en tres niveles: el administrativo, el profesional y el directivo. Las personas que conforman el personal administrativo y el profesional son funcionarios de carrera administrativa, lo cual implica que llegan al cargo por concursos públicos de mérito y su contratación es indefinida en el tiempo, con todas las garantías de un contrato laboral (Martínez, 2010: 116). Por su parte, el personal directivo está compuesto por cargos de libre nombramiento y remoción, que, si bien cuentan con contratos con todas las garantías de ley, su nombramiento y duración dependen directamente de la voluntad de quien lidere la entidad (Moreno, 2023: 5). Finalmente, el Personero Distrital o municipal también hace parte de la planta de personal de la entidad, pero su nombramiento es por un periodo constitucional fijo de cuatro años y según la Constitución política colombiana de 1991 es competencia exclusiva del Concejo de la respectiva entidad territorial su elección (Pacheco, 2022: 11). Para ello, la ley contempla unos requisitos mínimos según la categoría de cada uno de los municipios o distritos.



En Colombia, los municipios se pueden ubicar en seis categorías, dependiendo de su número de habitantes y el valor de sus ingresos corrientes. Así, los municipios de la primera categoría tienen la mayor cantidad de habitantes e ingresos corrientes, mientras que los de sexta categoría tienen los números más bajos (Pineda, 2019: 257). En cuanto a los requisitos para el nombramiento de los Personeros, en los municipios y distritos de primera categoría se exige solamente un título profesional de abogado y un título de posgrado (Alfonso, 2017: 927). En los municipios de sexta categoría no se exigen posgrados y el sujeto que sea nombrado no necesariamente debió haberse graduado como abogado, sino solamente terminar asignaturas (Cárdenas, Delgado y Fuentes, 2020: 140). Estos requisitos mínimos pueden ser objeto de cuestionamiento, pues la ley parece estar ignorando que las Personerías han sido consideradas como las entidades con mayor poder a nivel territorial y, en consecuencia, que la transparencia constitucional puede verse opacada por intereses políticos que pretendan impactar en el ejercicio de las funciones públicas por la baja exigencia legal para ocupar estos cargos.

Tanto es así, que los mencionados intereses políticos llevaron a que, durante los primeros años de existencia de esta entidad, el Personero de cada municipio o distrito fuese nombrado por el Concejo municipal o distrital sin ningún tipo de concurso de méritos o convocatoria pública; los concejos son una autoridad administrativa compuesta por un número plural de personas elegidas por voto popular y que, además del control político, su función es aprobar las normas escritas que rigen en la entidad territorial respectiva (Duque y Rodríguez, 2018: 197). De esta forma, los Personeros eran sujetos con suficiente influencia para ganar un nombramiento discrecional por parte de un cuerpo colegiado marcadamente político. Considerando este alcance político, el cumplimiento de las funciones de las Personerías se veía limitado a los intereses de quienes ostentaran el poder y los compromisos adquiridos en el momento de su elección (Perilla, 2023: 13). Por lo tanto, la garantía de derechos humanos y el ejercicio de la potestad disciplinaria respondía más a lógicas clientelistas que al principio constitucional de la transparencia.

En atención a estas situaciones, en la última década se adelantaron diferentes acciones judiciales y se ordenó desde la jurisdicción constitucional que el cargo de Personero debía ser elegido por concurso de méritos. Según las disposiciones de la Constitución política colombiana de 1991 y sus desarrollos jurisprudenciales, el mérito es una obligación jurídica para el nombramiento de aquellas personas que deseen acceder al empleo público, pues no solo materializa una aparente igualdad de oportunidades de participación, sino que evidencia transparencia al momento de proveer cargos (Puentes, 2017: 85). Esta transparencia resulta especialmente importante en el caso de la elección del Personero municipal o distrital, pues las funciones que tiene encomendadas deben ejercerse con la mayor objetividad posible y sin responder a intereses clientelistas provenientes desde el momento de su elección (Vergara, 2019: 116); la objetividad en la elección permite, por lo menos teóricamente, que el cumplimiento de las funciones sea riguroso (Buendía, 2021: 79). Así, actualmente está vigente el imperativo según el cual los Personeros municipales y distritales deben ser aquellos que ocupen el primer lugar en un concurso de méritos.



Esta orden constitucional no modificó la competencia que ostentaban los Concejos municipales y distritales para elegir a quien lidera la Personería de Bogotá, sino que en el marco de sus competencias se hicieron ajustes para la elección y nombramiento respectivo. En este sentido, en la actualidad, los Personeros son elegidos luego de un concurso de méritos con etapas establecidas por cada Concejo y que tienden a ser las siguientes: primera, correspondiente a una convocatoria pública en la cual cualquier persona que cumpla los requisitos habilitantes puede participar; segunda, la aplicación de una serie de pruebas eliminatorias para que solo los mejores puedan continuar con el proceso; tercera, una serie de pruebas puntuables para fijar criterios numéricos para organizar una lista de candidatos; y cuarta, la elección del sujeto que ocupe el primer lugar sin más discrecionalidad que la calificación cuantitativa que hayan obtenido los sujetos. Se trata de un diseño generalizado en todo el país, el cual, desde la apariencia formalista, otorga mayor transparencia a este proceso desde un asunto meritocrático.

Desarrollando cada una de estas etapas, la primera exige socializar por diferentes medios masivos la convocatoria para que se presente la mayor cantidad de personas que cumplan con los requisitos mínimos para el cargo de Personero. La segunda etapa consiste en la aplicación de una prueba de conocimientos relacionados con el cargo, las cuales pueden ser realizadas por diferentes instituciones contratadas por el mismo Estado. La tercera etapa otorga puntajes no solo a la prueba eliminatoria, sino también a pruebas comportamentales, a los títulos académicos, a la experiencia y una entrevista por parte del Concejo respectivo. Y la cuarta etapa solo se limita a ratificar a quien hasta este punto haya obtenido el mayor puntaje, siempre con criterios objetivos publicados desde un primer momento y socializados a todos los participantes. Esto genera no solo una percepción de objetividad en el proceso, sino que las personas tienden a generar una confianza sobre la transparencia en la elección final del Personero municipal o distrital.

Se concluye de esta manera que el enfoque antiformalista de la Constitución Política colombiana de 1991 exige que las normas escritas tengan vocación para ser materializadas. Para ello, se crean las Personerías municipales y distritales, a las cuales se le asignan funciones tendientes a la promoción de los derechos humanos y el ejercicio de la potestad disciplinaria en el territorio de su competencia. Estas competencias permiten considerar que esta entidad cuenta con un alto poder en la respectiva entidad territorial, por lo cual se han generado diferentes debates sobre cómo nombrar a quien lidera la Personería. Así, y aprovechando lo puntuales que son los requisitos para este cargo, durante mucho tiempo los Personeros fueron nombrados discrecionalmente. Pero por una orden constitucional, actualmente, los Personeros son nombrados por el Concejo municipal o distrital para periodos fijos y en atención a un concurso de méritos con etapas eliminatorias y clasificatorias. Estas etapas evidencian la posible materialización del principio constitucional de la transparencia, no obstante, la práctica política ha demostrado que existen marcados límites para que esto sea posible, según se procede a explicar en la siguiente sección.

3.- Límites al principio constitucional de la transparencia en la aplicación práctica de la elección de Personeros en Colombia



Como se evidenció en la sección anterior, los concursos de mérito para proveer el cargo de Personero en cada uno de los municipios y distritos de Colombia parece materializar el principio constitucional de la transparencia. Sin embargo, la práctica política, es decir, la aplicación del concurso de méritos desde los Concejos territoriales lleva a limitar el alcance esperable para estos procesos en particular (Valencia, 2023: 13). Estos límites pueden presentarse desde tres alcances específicos: primero, el diseño de los términos y condiciones de la convocatoria, que pueden estar direccionados a un sujeto en particular; segundo, la filtración de pruebas eliminatorias o puntuables, tales como el examen de conocimiento o de pruebas comportamentales; y tercero, la discrecionalidad en asignar puntajes en la entrevista que realicen los concejales, las cuales pueden beneficiar subjetivamente a un candidato frente a cualquier otro. Cada uno de estos límites prácticos proceden a explicarse a continuación.

Cada cuatro años, los concejos municipales y distritales se reúnen por obligación legal a reglamentar el concurso de méritos que permitirá nombrar al Personero en el siguiente periodo constitucional. Esta reglamentación se sistematiza en un acto administrativo que debe ser aprobado por la mayoría de los concejales, en el cual deben constar todos los términos y condiciones del proceso (Sánchez y Vergara, 2022: 236). En principio, se puede considerar que se materializa el principio de transparencia, dado que las reglas son decididas por mayorías y son públicas para todos los interesados (Cruz, 2023: 311). Sin embargo, parte de esa reglamentación contiene elementos sustanciales que desde su formulación puede establecer una ventaja a sujetos específicos y reduce desde la práctica la igualdad en el acceso al empleo público (Béjar y Gómez, 2021: 27). Así, por ejemplo, si se tiene previsto que determinado sujeto sea el que ocupe un cargo, se podrán asignar puntajes específicos, según el perfil concreto que tenga ese sujeto en particular. Se trata de un límite a la transparencia que se evidencia más allá de la información textual del acto administrativo reglamentario.

Así, por ejemplo, cuando los Concejos municipales y distritales se encuentran haciendo la reglamentación del concurso, poca injerencia tienen en determinar los requisitos habilitantes, pues en general corresponden a mandatos legales de obligatorio cumplimiento. Sin embargo, sí tienen plena autonomía para determinar las condiciones en las cuales se aplicarán los requisitos puntuables, dado que no hay ninguna orientación legal expresa sobre el particular (Bustos, 2016: 30); los concejales pueden establecer puntajes para las pruebas, los títulos académicos, los años de experiencia, entre otras variables. En el caso de los títulos académicos, por ejemplo, se podría pensar que el sujeto que se pretende beneficiar no tiene doctorado ni maestría, pero sí cuenta con seis especializaciones. Los concejales podrían determinar que, sobre el cien por ciento del valor de las titulaciones académicas, todos los posgrados valgan, por ejemplo, el veinte por ciento. En este caso, no sería relevante si alguien tiene especialización, maestría o doctorado, pues todos los títulos tienen el mismo puntaje. Y el sujeto a beneficiar tendría en este caso todos los puntos del criterio títulos académicos, sin posibilidad de existir ningún control a la decisión discrecional del Concejo respectivo.

Lo problemático del caso es que este tipo de discusiones son comunes en los Concejos municipales y distritales, limitando la materialización de la transparencia desde y para cada situación concreta. Tal es el problema que se presenta en este



caso, que los concejales son totalmente autónomos para asignar los puntajes, por lo que rara vez los términos y condiciones de un municipio coincidan con los de otro. Si bien se puede sugerir que cada contexto territorial es diferente (Velandia y Ospina, 2021: 9), lo cuestionable es que se está permitiendo a una autoridad, por naturaleza política, fijar con plena autonomía criterios para un cargo meritocrático. Y el asunto se agrava en la medida en que, por regla general, no existe ningún medio de control sobre los aspectos sustanciales que se acuerden, pues la jurisdicción administrativa solo juzga estos procesos desde el cumplimiento de los requisitos formales (Correa y Tejada, 2021: 47). En tal sentido, desde el primer momento en que se formula la reglamentación administrativa del concurso, existe un eventual límite a la transparencia constitucionalmente esperable para estos casos.

Ahora bien, una vez fijada la reglamentación, con los riesgos de ser direccionada que ya fueron mencionados, se configura el riesgo de filtración de las pruebas. En la actualidad, el Estado colombiano cuenta con entidades encargadas de realizar procesos de mérito y exámenes de calidad (Saavedra, 2014: 422), tales como la Comisión Nacional del Servicio Civil o el Instituto Colombiano para el Fomento del Acceso a la Educación Superior (ICFES). Estas entidades cuentan con protocolos para el diseño, aplicación y calificación de pruebas estandarizadas, con vigilancia de entidades del orden nacional en el cumplimiento de sus deberes de objetividad encaminados a la transparencia (Escobar, Hernández y Jaimes, 2023: 5). Sin embargo, a nivel territorial no se realizan convenios interadministrativos para que sean estas entidades las que realicen los exámenes de conocimientos y pruebas comportamentales, sino que se tienden a realizar contratos con personas jurídicas diferentes y en repetidas ocasiones son de naturaleza privada (Carrero, 2021: 136). Siendo así, sin ánimo de configurar una generalización, se tiene el riesgo de carecer de pleno control sobre el diseño, aplicación y calificación de estos exámenes.

En cuanto al diseño de la prueba, los riesgos pueden configurarse desde las reglas técnicas para la construcción de preguntas y hasta la discrecionalidad en la selección de contenidos (Márquez, 2014: 5). Para la construcción de estos exámenes, la persona jurídica contratada tiene autonomía para determinar la manera en que estructura las diferentes preguntas del examen; a diferencia de las entidades del Estado, a las personas jurídicas contratadas en estos concursos no necesariamente generan un proceso de validación que le otorgue confiabilidad suficiente a cada ítem desde reglas mixtas para la evaluación del aprendizaje (Contreras y Torres, 2023: 8). Además, las preguntas pueden girar en torno a cualquier temática o situación jurídica, sin que necesariamente se tenga relación con el cargo. Así, se ven casos en que se preguntan números de normas jurídicas, opciones subjetivas de interpretación y asuntos discutibles (Canova et al., 2023: 7). Lo problemático, es que, si bien se pueden revisar los exámenes, la decisión final sobre si un ítem de evaluación es confiable y responde a una interpretación adecuada, es de la persona jurídica contratada y no hay ningún control sobre el particular.

Nótese cómo la plena autonomía del sujeto contrato para evaluar reduce la objetividad y, en última instancia, la transparencia de un proceso meritocrático que en apariencia es riguroso. La falta de control reduce la objetividad y no permite asegurar que la prestación del servicio sea transparente en relación con el cargo a proveer (Barreto y Osorio, 2022: 22). Y a esto se adiciona que la plena autonomía para la implementación y evaluación no descarta la posibilidad de filtrar los exámenes o



calificar para beneficiar a un sujeto en particular. Sobre el particular se debe tener en cuenta que en la realidad colombiana se hacen denuncias de este tipo de situaciones por medios de comunicaciones o redes sociales, pero no existen acciones jurídicas contempladas para el control riguroso de este asunto (Mendieta y Tobón, 2018: 63). Además, en caso en que se acuda a algún medio de control específico, el argumento en torno a la autonomía administrativa y contractual desarma cualquier posibilidad de cuestionamiento sobre lo que la práctica evidencia más allá de la formalidad de la norma escrita.

Finalmente, se presenta el mayor límite para que la transparencia se materialice en los concursos de méritos para proveer los cargos de Personero y es el requisito puntuable de las entrevistas (Perilla, 2022: 9). La totalidad de los Concejos municipales y distritales del país han acogido como obligatorio que la última prueba del concurso de méritos es una entrevista calificable ante el Concejo, por parte de los aspirantes que cumplieron los requisitos habilitantes y aprobaron las pruebas puntuables. Esta entrevista consiste en que los aspirantes se deben presentarse ante los Concejales en sesión plenaria, momento en el cual pueden presentarse profesionalmente, el plan de trabajo previsto o responder preguntas. Generalmente se tienen pocos minutos para estos efectos, hablese de cinco a diez minutos por aspirante. Y una vez finalizada la entrevista, los concejales son totalmente autónomos de asignar una calificación numérica y discrecional, dado que no se les exige ningún tipo de motivación ni criterio para tener en cuenta.

Parece ser que esta entrevista mantiene la misma elección discrecional que se empleaba antes de que se implementaran los concursos de méritos en estos casos, puesto que la discrecionalidad en la calificación les permite a los concejales generar acuerdos entre una variedad de candidatos desde perspectivas que podrían ser catalogadas como clientelistas o corruptas (Moranchel, 2020: 119). A manera de ejemplo se podrían considerar tres aspirantes, que en el momento de presentar la entrevista hayan obtenido un total de 77, 82 y 85 puntos sobre un total de 100, caso en el cual la entrevista valga 10 puntos restantes. A pesar de que el candidato con 85 puntos haya obtenido la mayor cantidad de puntos hasta ese momento, los concejales podrían optar por asignarle en su entrevista una calificación de 1 y al que tiene la calificación de 77 asignarle un 10 en la entrevista. Así, el que tiene la menor calificación en ese momento terminaría superando al que mejor desempeño tuvo con todos los criterios hasta ese momento. El problema de la transparencia radica en que no hay criterios, medios de control ni obligación de objetividad en estas entrevistas que son aplicadas.

En consecuencia, es posible concluir que, si bien los concursos de mérito para proveer los cargos de Personero municipal y distrital en Colombia parece que materializan formalmente la transparencia, en la práctica política se encuentran evidentes límites para que esto sea posible. Tales límites se encuentran en todas las etapas del concurso de méritos, empezando por la formulación direccionada de la reglamentación del proceso, pasando por los problemas en la gestión de las pruebas que son aplicadas y finalizando en la discrecionalidad para calificar entrevistas. El común denominador en estos está en que no existen claros criterios para aplicar en el concurso y que se carecen de medios de control suficientes para hacer frente a una autonomía que puede ser excusa para opacar la transparencia constitucional. Esto no implica que las Personerías deban ser suprimidas o que los



concursos desaparezcan, sino que se trata de un punto de partida para implementar estrategias que aseguren que los mandatos constitucionales de transparencia trasciendan la formalidad de la norma escrita para impactar realidades concretas a plenitud.

4.- Conclusiones

Las normas constitucionales vigentes actualmente en Colombia se adscriben a un enfoque antiformalista, el cual exige que los postulados normativos trasciendan la literalidad escrita para tener aplicación en realidades concretas. Para estos efectos, la Constitución Política colombiana de 1991 ordenó la creación de las Personerías municipales y distritales, cuya función principal es promover los derechos humanos y ejercer la potestad disciplinaria. Siendo así, esta entidad ostenta un alto nivel de importancia en los territorios, para lo cual cuenta con una planta de personal destinada a cumplir sus funciones; se tiene personal administrativo, profesional y directivo. Aunque para proveer estos cargos propios del empleo público se adelantan concursos de méritos, durante varios años la elección de los Personeros la llevó a cabo el Concejo respectivo de manera discrecional y sin atender a criterios competitivos. Así, el nombramiento se realizaba sin hacer convocatorias públicas, publicación de requisitos puntuables y otras posibilidades tendientes a elegir a los mejores desde el principio constitucional de la transparencia.

Esta elección y nombramiento discrecional de los Personeros municipales y distritales fue analizada por la actividad judicial, la cual ordenó que se debía llevar a cabo un concurso de méritos en estos casos. De esta forma, los Concejos municipales y distritales tienen autonomía para adelantar un concurso que contemple las siguientes etapas: primero, la fijación de los términos y condiciones a través de un acto administrativo debidamente socializado; segundo, la aplicación de pruebas eliminatorias con criterios formales de objetividad; tercero, la asignación de puntajes a través de criterios calificables a aquellos que superen las etapas anteriores; y cuarto, la elección de quien obtenga la mayor cantidad de puntos, sin más consideración que el primer puesto aritmético. Desde una perspectiva formalista, este proceso cumple con las exigencias constitucionales de transparencia, pues a través de una norma escrita se asegura igualdad de condiciones para el acceso a la información y participación meritocrática.

Sin embargo, más allá de la formalidad del diseño, la práctica política que se da al interior de los concejos municipales y distritales sugiere límites a la materialización plena de la transparencia como principio constitucional. Estos límites se presentan en las diferentes etapas, teniendo como elemento común la falta de criterios claros justificada en una excesiva autonomía por los operadores del concurso. Así, en un primer lugar se evidencia una problemática en la redacción de los términos y condiciones del concurso por parte del Concejo Municipal, pues se tiene un alto nivel de discrecionalidad sin reglas claras. Esto representa un riesgo para beneficiar a un sujeto sobre otro, según los intereses que puedan tener quienes redactan las reglas del concurso. A esto se suma la inexistencia de medios de control administrativos sobre el contenido sustancial de la reglamentación, pues ninguna autoridad cuenta con competencia para cuestionar las decisiones discrecionales, infundadas o sin información pública por parte de los Concejos en este caso específico.



A este asunto problemático se adiciona el proceso para la construcción de los exámenes de conocimientos o comportamentales, dado que no son diseñados, aplicados ni calificados por las entidades estatales. Por el contrario, se contratan a personas, algunas de las cuales corresponden al derecho privado, para que desde su propio criterio adelante estas actividades en particular. En estos casos no se tiene certeza sobre el cumplimiento de protocolos para asegurar confiabilidad en los ítems, tampoco sobre el contenido de lo que se evalúa o sobre posibles filtraciones de información. Esto es especialmente reprochable, al considerar que los debates sobre el particular los decide directamente el operador del concurso y no tiene injerencia sobre el tema la jurisdicción administrativa. Se genera de esta forma una imposibilidad para que el proceso sea realmente transparente, dada la falta de criterios expresos, limitación al acceso controlado a la información e intervención de terceros para el control para determinar si la actividad evaluativa se adscribe al mérito.

Finalmente, algunos de los criterios puntuables tampoco materializan la transparencia, dado que responden a dinámicas sobre las cuales no hay información ni criterios objetivos. Tal es el caso de la entrevista que los concejales realizan como último criterio para elegir a cada uno de los personeros, en la cual los aspirantes son calificados bajo el libre criterio y aparente autonomía de cada uno de los concejales. Esto representa un riesgo para comprender la objetividad de las calificaciones, al tiempo que una posibilidad para que se beneficie injustificadamente a uno u otro sujeto en particular. Parecería que la discrecionalidad aplicada históricamente para la elección de este cargo por parte del Concejo municipal y distrital se mantiene a pesar del concurso, pues la asignación de una calificación sin criterios lleva a que la entrevista resulte la etapa discrecional decisiva para que uno u otro sujeto obtenga el mayor puntaje. En últimas, el puntaje definitivo sería influenciado por el criterio personal de los concejales y no necesariamente el mérito objetivo que exigiría la transparencia.

Estos hallazgos son resultado del desarrollo de cada uno de los objetivos de investigación, por lo cual se responde a la pregunta de investigación aceptando parcialmente la hipótesis según la cual el principio constitucional de la transparencia no se materializa plenamente en el acceso al empleo de Personero municipal o distrital en Colombia, dado que los concursos de méritos han establecido estrategias para reducir la objetividad en la elección desde prácticas que podrían ser sancionadas como clientelistas y corruptas. En este sentido, se requieren estrategias de mejora en los concursos de mérito para la elección de Personeros municipales y distritales en Colombia, las cuales materialicen a plenitud la transparencia constitucional esperable en estos casos. Se trata de un primer alcance hermenéutico crítico, que desde los métodos cualitativos permite seguir una línea de investigación para fortalecer una práctica más allá de la formalidad de la norma escrita.



Bibliografía

- ALFONSO, Ó. 2017. "Regiones metropolitanas de Colombia: la gravitación y la desarticulación como rasgos dominantes de la organización territorial en curso". *Cadernos Metrópole*, vol. 19, núm. 40: 919-949. DOI: <https://doi.org/10.1590/2236-9996.2017-4010>
- BARRETO, M. y OSORIO, P. 2022. "Transparencia pública: análisis de su evolución y aportes para el desarrollo del gobierno abierto". *Innovar*, vol. 32, núm. 83: 17-34. DOI: <https://doi.org/10.15446/innovar.v32n83.99884>
- BÉJAR, L. y GÓMEZ, J. "Cuando el Derecho se convierte en aliado de la corrupción: un caso en el derecho administrativo". *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, núm. 83: 11-30. DOI: <https://doi.org/10.21056/aec.v21i83.1447>
- BUENDÍA, K. 2021. "Análisis de la contratación directa en la causal de ciencia, tecnología e innovación bajo los principios de planeación y selección objetiva". *Criterios*, vol. 14, núm. 1: 71-96. DOI: <https://doi.org/10.21500/20115733.5671>
- BUSTOS, M. 2016. "Aproximación a la estructura sistemática del derecho administrativo económico colombiano". *Justicia Juris*, vol. 12, núm. 1: 27-39. DOI: <https://doi.org/10.15665/rj.v12i1.885>
- CANOVA, C. et al. 2023. "Variables que influyen el desempeño de los estudiantes de enfermería de la Universidad del Magdalena en las pruebas SABER PRO". *Enfermería: Cuidados Humanizados*, vol. 12, núm. 2: 1-12. DOI: <https://doi.org/10.22235/ech.v12i2.3370>
- CÁRDENAS, J., DELGADO, S. y FUENTES, H. (2020). "Los municipios de sexta categoría de Colombia (2000-2016): entre la autonomía y la dependencia". *Apuntes del Cenes*, vol. 30, núm. 69: 137-167. DOI: <https://doi.org/10.19053/01203053.v39.n69.2020.10172>
- CARRERO, R. 2021. "El principio de reciprocidad y sus limitaciones en la contratación pública en Colombia". *Criterios*, vol. 14, núm. 1: 125-182. DOI: <https://doi.org/10.21500/20115733.5673>
- CONTRERAS, J. y TORRES, A. 2023. "Las evaluaciones educacionales estandarizadas desde la experiencia de los actores". *Educação e Pesquisa*, vol. 49: 1-19. DOI: <https://doi.org/10.1590/S1678-4634202349248451es>
- CORREA, M. & TEJEDA, M. 2021. "La tutela jurisdiccional en Colombia y su incidencia en la duración de los procesos judiciales". *Prolegómenos*, vol. 24, núm. 48: 41-52. DOI: <https://doi.org/10.18359/prole.5581>
- CORTÉS, I. 2015. "El acceso a la justicia a la luz del Estado social de derecho en Colombia". *Revista Científica General José María Córdova*, vol. 13, núm. 16: 81-103.
- CRISTANCHO, J. 2022. "La limitación de derechos políticos vía administrativa en Colombia y la renuencia del Estado a adecuar su legislación interna". *Revista de*



derecho (Valdivia), vol. 35, núm. 2: 183-202. DOI: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502022000200183>

CRUZ, R. 2023. "Los muchos caminos hacia la transparencia: Una tipología de temas y variedades en la literatura sobre transparencia". *Revista Española De La Transparencia*, núm. 18: 293-329. DOI: <https://doi.org/10.51915/ret.286>

CRUZ, D., PALACIOS, Y. y VALENCIA, W. 2023. "El control de las reformas constitucionales en Colombia: retos y oportunidades en la consolidación democrática". *Revista Republicana*, núm. 35: 227-248. DOI: <https://doi.org/10.21017/rev.repub.2023.v35.a157>

DAZA, A. 2022. "Intervención del juez de conocimiento de Colombia en las audiencias anteriores a la de juzgamiento frente a la garantía de imparcialidad judicial y el principio acusatorio". *Revista Republicana*, núm. 33: 77-94. DOI: <https://doi.org/10.21017/rev.repub.2022.v33.a128>

DUQUE, I. y RODRÍGUEZ, C. 2018. "Nuevos competidores políticos en elecciones de Concejo Municipal de 2015 en Colombia. Magnitud de circunscripciones y resultados electorales". *Estudios políticos*, núm. 52: 194-218. DOI: <https://doi.org/10.17533/udea.espo.n52a10>

ESCOBAR, J., HERNÁNDEZ, E. y JAIMES, C. 2023. "Pruebas de Estado de Educación Superior y Educación Médica en Colombia". *Revista Cubana de Medicina General Integral*, vol. 39, núm. 1: 1-14.

IBARRA, A., MARTÍNEZ, G. y SÁNCHEZ, R. 2021. "Avances en materia de igualdad desde una perspectiva de género en el derecho constitucional colombiano". *Análisis Político*, vol. 34, núm. 101: 5-22. DOI: <https://doi.org/10.15446/anpol.v34n101.96556>

JIMÉNEZ, L., OROZCO, M. y PAREDES, H. 2021. "Historia del derecho disciplinario en Colombia y el ejercicio de la abogacía, un análisis de su unificación normativa". *Justicia*, vol. 26, núm. 40: 188-205. DOI: <https://doi.org/10.17081/just.26.40.4199>

MARTÍNEZ, E. 2010. "La carrera administrativa en Colombia: 70 años de ficción". *Opinión Jurídica*, vol. 9, núm. 18: 107-125.

MÁRQUEZ, A. 2014. "Las pruebas estandarizadas en entredicho". *Perfiles educativos*, vol. 36, núm. 144: 3-9.

MENDIETA, D. y TOBÓN, M. 2018. "El (des)control de constitucionalidad en Colombia". *Estudios constitucionales*, vol. 16, núm. 2: 51-88. DOI: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002018000200051>

MONDRAGÓN, S. 2020. "El derecho administrativo disciplinario y su control judicial a la luz de la función pública". *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 50, núm. 132: 100-122. DOI: <https://doi.org/10.18566/rfdcp.v50n132.a05>

MORANCHEL, M. 2020. "Administración pública, corrupción y derechos humanos". *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, vol. 7, núm. 1: 113-126.



- MORENO, M. 2023. "Estabilidad laboral de los trabajadores provisionales en entidades gubernamentales de Colombia". *Estudios Socio-jurídicos*, vol. 25, núm. 1: 1-22. DOI: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.12061>
- PACHECO, Y. 2022. "Materialización de la Constitución política: una propuesta de estrategia pedagógica". *Criterios - Cuadernos de Ciencias Jurídicas y Política Internacional*, vol. 15, núm. 1: 1-29. DOI: <https://doi.org/10.21500/20115733.6568>
- PERILLA, J. 2021. "El Estado retado desde el constructivismo antiformalista: legitimidad y convicción". *Criterios - Cuadernos de Ciencias Jurídicas y Política Internacional*, vol. 14, núm. 1: 21-36. DOI: <https://doi.org/10.21500/issn.2011-5733>
- PERILLA, J. 2022. "El clientelismo político como límite a los frenos y contrapesos en los Estados constitucionales de derecho". *Criterios*, vol. 15, núm. 1: 1-18. DOI: <https://doi.org/10.21500/20115733.6569>
- PERILLA, J. 2023. "El clientelismo político como un riesgo para el Estado constitucional de Derecho colombiano". *Krytyka Prawa Niezależne Studia Nad Prawem*, vol. 14, núm. 4: 7-20. DOI: <https://doi.org/10.7206/kp.2080-1084.635>
- PINEDA, L. 2019. "Estructura demográfica y desempeño financiero municipal en el departamento de Boyacá, Colombia". *Apuntes del Cenes*, vol. 38, núm. 68: 247-272. DOI: <https://doi.org/10.19053/01203053.v38.n68.2019.9014>
- PUNTES, G. 2017. "Fricciones entre las ramas del poder público a propósito de la función pública en Colombia". *Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 19, núm. 1: 79-123. DOI: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.5266>
- SAAVEDRA, S. 2014. "Las reformas del empleo público en Colombia bajo el marco de la Carta Política de 1991". *Papel Político*, vol. 19, núm. 2: 413-434. DOI: <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.PAPO19-2.repc>
- SÁNCHEZ, D. y VERGARA, H. 2022. "La unilateralidad de los actos administrativos en Colombia a partir del principio de participación en el marco de los procedimientos administrativos". *Revista Derecho del Estado*, núm. 51: 227-259. DOI: <https://doi.org/10.18601/01229893.n51.08>
- SARMIENTO, J. 2023. "Control constitucional y oportunidad política, entre las sentencias exhortativas y omisiones legislativas desde la experiencia colombiana". *Estudios constitucionales*, vol. 21, núm. 1: 111-141. DOI: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002023000100111>
- VALENCIA, D. 2023. "La elección del Contralor General de la República en Colombia: la politización del control fiscal". *Revista de Investigações Constitucionais*, vol. 10, núm. 2: 1-26. DOI: <https://doi.org/10.5380/rinc.v10i2.91603>
- VELANDIA, C. y OSPINA, J. 2021. "Orígenes de la planeación regional en Colombia y sus retos ante el territorio del siglo XXI". *URBE Revista Brasileira de Gestão Urbana*, vol. 13: 1-19. DOI: <https://doi.org/10.1590/2175-3369.013.e20200419>



VERGARA, H. 2019. "Principio del mérito y derechos fundamentales: elementos para el diseño institucional de un sistema de carrera administrativa en la perspectiva de los derechos fundamentales". *Estudios de Derecho*, vol. 68, núm. 152: 113-135.



Desafíos y herramientas de evaluación para la apertura universitaria. Propuesta del Índice de Transparencia de las Universidades Latinoamericanas (INTULAT)

José Luis Ros-Medina

*Red Académica de Gobierno Abierto Internacional
Universidad Internacional de La Rioja
España*

ORCID: [0000-0003-2903-6632](https://orcid.org/0000-0003-2903-6632)

Daniel Barragán Terán

*Red Académica de Gobierno Abierto Internacional
Ecuador*

ORCID: [0000-0002-4687-6118](https://orcid.org/0000-0002-4687-6118)

Edgar A. Ruvalcaba-Gómez

*Universidad de Guadalajara
México*

ORCID: [0000-0003-0999-0680](https://orcid.org/0000-0003-0999-0680)

RECIBIDO: 10 de octubre de 2023

ACEPTADO: 12 de septiembre de 2024

RESUMEN: La transparencia es un concepto ampliamente estudiado en las Ciencias Sociales, aunque su rigor conceptual no siempre ha sido suficiente. Uno de los aspectos en los que quizás ha habido más deslices teóricos en relación con la transparencia es precisamente su evaluación. A nivel metodológico, este trabajo incluye un repaso teórico y experiencial de la evaluación de la transparencia con el objetivo de proponer un Índice de Transparencia de las Universidades Latinoamericanas. A pesar de que ha habido experiencias de evaluación concretas en este ámbito, hasta ahora ninguna de ellas ha tenido un enfoque regional ni ha sido sostenible en el tiempo. En particular, el índice propuesto evalúa la publicación de información en seis áreas vitales para transparentar: información institucional y de gobierno, planificación y rendición de cuentas, personal, estudiantes, información económica y financiera y resultados científicos y académicos. La propuesta se basa en la necesidad de contar con una herramienta que permita evaluar de manera



rigurosa y sistemática la transparencia en las universidades de la región, que pueda ser aplicada posteriormente.

PALABRAS CLAVE: Transparencia, universidades, evaluación, Latinoamérica.

CONTENIDOS: 1.- Introducción. 2.- La transparencia en las universidades en Iberoamérica y su evaluación. 3.- Abordaje metodológico. 3.1.- *Objeto de estudio*. 3.2.- *Construcción de la propuesta*. 3.3.- *Estrategia analítica*. 4.- Propuesta para la creación del Índice de Transparencia de las Universidades Latinoamericanas (INTULAT). 4.1.- *Dimensiones e indicadores del índice*. - 4.1.1.- Información institucional y de gobierno. 4.1.2.- Planificación y rendición de cuentas. 4.1.3.- Personal. 4.1.4.- Alumnado. 4.1.5.- Información económica y financiera. 4.1.6.- Resultados científicos y académicos. 4.2.- *Evaluación de la calidad de la información y su soporte*. 4.2.1.- Actualización e histórico. 4.2.2.- Soporte web. 4.3.- *¿Cómo aplicar y desarrollar el INTULAT?* 4.4.- *Cálculo*. 4.5.- *Estrategia de implementación*. 5.- Conclusiones. - Bibliografía. - Anexo.

Challenges and evaluation tools for university opening. Proposal of the transparency index of Latin American universities (INTULAT)

ABSTRACT: Transparency is a widely studied concept in the Social Sciences, although its conceptual rigor has not always been sufficient. One of the areas where there have perhaps been the most theoretical slippages in relation to transparency is precisely its evaluation. At a methodological level, this paper includes a theoretical and experiential review of transparency assessment with the aim of proposing a Transparency Index for Latin American Universities. Although there have been specific evaluation experiences in this field, none of them have so far had a regional focus or have been sustainable over time. In particular, the proposed index assesses the publication of information in six vital areas to make transparent: institutional and governance Information, planning and accountability, staff, students, economic and financial information and scientific and academic results. The proposal is based on the need for a tool that allows for the rigorous and systematic evaluation of transparency in universities in the region, which can be applied later.

KEYWORDS: Transparency, university opening, evaluation, Latin America.



1.- Introducción

La evaluación de las políticas públicas ha sido un área de fecundo desarrollo en las últimas décadas, toda vez que se ha comprendido, tanto por investigadores y académicos, como por decisores públicos, sociedad civil y ciudadanos en general, que la evaluación es una de las pocas formas realmente efectivas de controlar el gasto y la gestión pública y avanzar progresivamente hacia mejores servicios públicos y, por tanto, mayor desarrollo humano. Así, la transparencia y la evaluación han estado, y están, íntimamente relacionadas, ya que transparentar permite evaluar y evaluar permite transparentar, dándose una suerte de círculo virtuoso entre ambos procesos (Cucciniello, Nasi, y Valotti, 2012; Joshi, 2013; Rodríguez-Navas, Solà, y Rius, 2017).

Además, cabe destacar que todo este conocimiento y trabajo se ha desarrollado predominantemente desde la academia, desde profesores e investigadores universitarios, no desde empresas privadas u otro tipo de instituciones. Si bien el conocimiento teórico ha sido generado hasta ahora fundamentalmente desde la academia, en la actualidad los cambios más trascendentales como el desarrollo de tecnologías disruptivas ya no se están pensando desde estos centros de innovación, sino fundamentalmente desde empresas tecnológicas privadas. Por otro lado, aunque conceptos tan relevantes como el de transparencia y evaluación de políticas públicas se han desarrollado desde las universidades tanto teórica como empíricamente durante las últimas décadas (Baraibar y Luna, 2012; Jarocka, 2015), esto no ha venido acompañado en absoluto por una preocupación relevante de dichas instituciones por ser transparentes ni por implementar políticas públicas sobre apertura y evaluarlas convincentemente.

Este segundo hecho es llamativo, ya que deberían ser las instituciones universitarias las abanderadas de los procesos de apertura y rendición de cuentas, toda vez que detentan el conocimiento más importante generado sobre estas temáticas. No obstante, ya sabemos que las universidades son en muchas ocasiones torres de Babel en las que cada apartado del conocimiento científico se encapsula en sí mismo, lo que puede haber llevado a este curioso proceso de que los postulados de investigadores y académicos sobre el gobierno abierto hayan logrado mucho mayor desempeño fuera que dentro de los muros universitarios. Sin embargo, conectado con el primer proceso paradójico que hemos señalado en el párrafo anterior, puede que la apertura sea no ya una reforma importante, sino incluso necesaria para que las universidades, sobre todo las públicas, sigan teniendo relevancia en el actual escenario social y cultural, en el que cada vez los cambios sociales se suceden con mayor rapidez y son protagonizados o desencadenados por instituciones privadas.

En el caso de Latinoamérica, las experiencias de transparencia y de evaluación son poco frecuentes en entidades de educación superior. Si bien las universidades públicas, y aquellas que se financian con fondos públicos, tienen obligaciones específicas de acuerdo con las leyes de transparencia y los requerimientos de transparencia activa establecidos en cada país, las universidades privadas manejan su transparencia como una "buena práctica". Por ello, las experiencias de transparencia en universidades privadas y de evaluación de transparencia son mínimas. No existe a la fecha "ningún índice asentado y sostenido en el tiempo, ni



tampoco ninguno que haya realizado comparaciones entre universidades de toda la región" (Ros-Medina y Mañogil, 2021, p. 73).

Bajo este contexto, el presente trabajo tiene el objetivo de plantear una propuesta de índice que pueda ser aplicado posteriormente para analizar y comparar la transparencia de las universidades más importantes de Latinoamérica. La propuesta de índice se constituye en una herramienta metodológica que permita evaluar de manera rigurosa y sistemática la transparencia en las universidades de la región.

2.- La transparencia en las universidades en Iberoamérica y su evaluación

La transparencia es un flujo de información que permite a los ciudadanos desarrollar una voz informada para poder evaluar las acciones de sus representantes (Florini 2007; Villoria 2021). Por ello, la transparencia aplicada a las administraciones públicas es un medio para lograr ciertos efectos o consecuencias en las mismas, es decir, no se implementa como fin en sí mismo, sino como medio. Entre los efectos más importantes que se busca lograr con la misma están la mayor deliberación, previsibilidad y responsabilidad (Baurh y Grimes, 2017) y el desempeño, la honestidad, el control de la corrupción y la gobernanza (Ball, 2009). Pero si tuviésemos que quedarnos sólo con un efecto, como afirma Villoria, este sería el de la integridad (Villoria, 2012); es decir, lograr instituciones que no caigan en el vicio de la corrupción y que al mismo tiempo se rijan por actuaciones administrativas imparciales.

Para conseguir al menos este objetivo en mayor o menor medida, que las instituciones públicas sean más íntegras, la transparencia debe activar los procesos de responsabilidad, de rendición de cuentas como conocemos el concepto en español o de *accountability* como se emplea en inglés. La rendición de cuentas se puede definir como el proceso por el que los representantes ofrecen explicaciones y justificaciones de sus actos y los resultados de los mismos ante los representados, asegurando que el poder delegado no se convierta en irresponsable y contrario a sus intereses (Peruzzotti, 2007). En las democracias liberales actuales la rendición de cuentas es un proceso de control del poder político tanto constitucional como de receptividad y representatividad de la ciudadanía (Peruzzotti, 2007) y se manifiesta mediante tres dimensiones: la horizontal, que es el control de instituciones sobre instituciones, la vertical, que es el control mediante el voto de los representantes, y la social, que es el control de la opinión pública, los medios de comunicación, el tercer sector y la ciudadanía en general sobre el poder que se efectúa de forma constante (O'Donnell, 2001; Peruzzotti y Smulovitz 2002, 2006).

Con lo dicho, en realidad transparencia y rendición de cuentas parecen lo mismo, pero en realidad no lo son. Si una es un flujo de información que permite evaluar las acciones de los representantes y la otra son las justificaciones y explicaciones de estos hacia los representados, en realidad es evidente que están muy relacionadas, casi superpuestas. Pero es en los grados de desarrollo y calidad de los procesos, así como en sus consecuencias, donde se pueden observar las principales diferencias conceptuales y analíticas: la transparencia puede ser de distinto grado o intensidad, algunos autores hablan de transparencia efectiva o clara (Fox, 2007; Heald, 2015), cuando ésta es desarrollada siguiendo parámetros de calidad, cayendo, cuando no,



en categorías cercanas a la opacidad, como la transparencia opaca (Fox, 2008) o la brumosis (Villoria, 2018), hay incluso estudios que han demostrado la importancia de dicha calidad de la transparencia para desarrollar impactos (Hernández, 2021). Sobre las características de la información para que la transparencia sea efectiva o clara, se pueden destacar siete, cuatro necesarias y tres influyentes: la veracidad de la información, su relevancia, su exhaustividad y su actualización e histórico, mientras que las no necesarias, pero sí influyentes, serían la claridad de la información, la visibilidad, accesibilidad y unidad de la misma y, por último, el formato abierto de los datos (Ros-Medina, 2024).

Por el otro lado, la rendición de cuentas puede ser dura o blanda según Fox (2007), la primera sólo se producirá cuando la transparencia de calidad y active procesos en los que el poder representativo no sólo ofrezca explicaciones sobre sus actos y las consecuencias de los mismos sobre datos de calidad, sino que, además, se pueda producir una sanción ante los incumplimientos, ineficacias o acciones poco íntegras. De esta manera es como toma plena vigencia el concepto de *accountability*, y una democracia con instituciones sólidas debería aspirar a que gozar de este proceso en las tres dimensiones que se han señalado anteriormente.

Así, tanto la transparencia como la rendición de cuentas tienen mucho que ver con la evaluación de políticas públicas, ya que son conceptos que se retroalimentan entre sí. Transparentar no sólo implica publicar datos en bruto sin la más mínima elaboración, también es publicar datos más complejos fruto de procesos, como la evaluación de políticas públicas. De hecho, la evaluación de políticas públicas es una de las herramientas más útiles para producir información de calidad sobre las acciones de las instituciones públicas, es decir, información que, como se mencionó previamente, sea veraz y relevante. Hay una frase icónica atribuida a Jeremy Bentham, aunque no existe claro sobre dónde la dijo o escribió, en la que se dan la mano la transparencia y la evaluación de forma prodigiosa: «cuanto más te observo, mejor te comportas». De esta manera, tanto la transparencia como la evaluación comparten el hecho que son herramientas para lograr fines más importantes, es decir, no son fines en sí mismos, sino principalmente medios. En primer lugar para detectar abusos de poder e ilegalidad y en segundo, especialmente la evaluación, para medir el impacto de las acciones públicas (Subirats, 2005). Por tanto, ambas son medios para lograr la efectiva rendición de cuentas y una mayor eficiencia de las administraciones, considerando que la transparencia tiene un componente predominante del primer objetivo, mientras que la evaluación del segundo, aunque podemos atribuirles varios más.

Ahora bien, respecto de la evaluación de las políticas públicas de transparencia, los autores observan que se han intentado desarrollar propuestas más o menos robustas y que han tenido más o menos éxito en su implementación, tanto en su extensión como en su sostenibilidad en el tiempo. Así, se pueden categorizar en cuatro las principales herramientas evaluativas que se han puesto en marcha con el objetivo de analizar las políticas públicas de transparencia, centradas en su mayoría en las normativas de libertad de información y derecho de acceso: los índices sobre divulgación de información (centrados en la vertiente activa de la transparencia, es decir, la divulgación proactiva a través sobre todo de las webs institucionales), las encuestas de opinión a expertos y ciudadanos, las solicitudes de acceso a la



información evaluativas (centradas en la vertiente pasiva de la transparencia que consisten en solicitar información para comprobar el plazo y calidad de la respuesta) y la evaluación de los marcos de transparencia, contemplando tanto procesos como resultados de la política pública de forma holística (Ros-Medina, 2024).

Desde el punto de vista de los autores, la herramienta evaluativa más robusta es la que se centra en los marcos de transparencia como un sistema y evalúa, tanto procesos como resultados e impactos. No obstante, es cierto que ha sido una tipología poco aplicada y se puede contar con los dedos de la mano los trabajos que la han empleado, destacando Hazell y Worhy (2010) o Ros-Medina (2024). Los índices de transparencia, en cambio, han sido las herramientas evaluativas más empleadas con diferencia, aunque han recibido no pocas críticas metodológicas centradas en su validez y fiabilidad. Se ha criticado su simpleza evaluativa (Heald, 2006; Villoria, 2021) y también su debilidad al conceder normalmente el mismo valor a todos sus indicadores (Scheppelle 2013), lo que puede provocar estrategias de cumplimiento que enmascaren con notas positivas opacidad en las áreas más relevantes. Otra de las críticas a los índices de transparencia se ha realizado hacia su validez de constructo, aquella que determina si una medida es una representación válida de una construcción hipotética (Cronbach y Meehl 1955; Boudon y Lazarsfeld 1973), pero lo que pone en cuestión dicha validez es que la mayoría de estos índices de transparencia no saben o no dicen qué entienden por transparencia, por tanto, si no hay un concepto claro detrás, no se puede desarrollar una herramienta que metodológicamente sea válida.

Sin embargo, y pese a estas críticas, los índices de transparencia han sido la herramienta más usada, extendida y sostenida en el tiempo para evaluar las políticas de transparencia. ¿Por qué se ha dado este hecho? Los autores consideran que por cuatro motivos: en primer lugar, por su sencilla puesta en marcha, que hace que sea económica y técnicamente fácil desarrollar estas medidas; en segundo, por su también fácil comprensión por el público en general, ya que generalmente mediante reglas de tres se ofrecen notas de 0 a 10 en el cumplimiento de estos índices; en tercero, por su gran impacto en la opinión pública, al condensar en una tabla o *ranking* no sólo la nota absoluta conseguida por cada unidad evaluada, sino también su posición comparada con el resto de entes evaluados, lo que consigue un mayor impacto en los medios de comunicación y, consecuentemente, en la opinión pública, que otras herramientas evaluativas más fiables y validas pero menos visuales; todo ello, además, logra que estos índices obtengan un fuerte impacto pedagógico, tanto en los evaluados como en los no evaluados, haciendo ascender en las agendas directivas la importancia, como *issue*, de la transparencia.

Todo ello se manifiesta en la sistemática mejora que obtienen los evaluados en aplicaciones sucesivas de dichos índices. En el caso de España, uno de los países de la región iberoamericana donde más se han aplicado índices de transparencia y donde más se han sostenido en el tiempo, se tienen sobradas evidencias. Por ejemplo, Transparencia Internacional España aplicó de 2008 a 2017 un conjunto de varios índices destinados a diferentes grupos institucionales, de los que fueron los más importantes, el aplicado a los ayuntamientos (ITA), a los parlamentos subnacionales (IMPAR), a las administraciones subnacionales (INCAU) y a las



Diputaciones provinciales¹ (INDIP). Pues en todos ellos se lograron mejoras significativas de las puntuaciones medias obtenidas por los sujetos evaluados: un 72% en el caso del ITA, un 68% para el INDIP, un 32% el INCAU y un 28% el IMPAR². De forma similar ha sucedido en el caso del órgano de control subnacional más importante en cuanto a evaluación de la transparencia activa en España, el Comisionado de la Transparencia de las Islas Canarias. Por ejemplo, si tomamos sus evaluaciones desde 2016 a 2020, estas han progresado de media un 26% para la administración de la Comunidad Autónoma, 217% para los cabildos³ y 257% para el caso de los gobiernos locales⁴.

En Ecuador, Fundación Ciudadanía y Desarrollo, viene aplicando desde 2018 un Índice de Transparencia Activa tanto a municipios como a instituciones de la Función Ejecutiva. En el caso de entidades de la Función Ejecutiva se evidenció una mejora de alrededor del 4%⁵, que podría parecer un porcentaje marginal; sin embargo, es importante considerar que en 2018 solo el 30% de ellas cumplía con los requerimientos de transparencia activa, y para 2021 el 65% lo hacía (incremento de casi el 117%). En el caso de municipios el incremento fue de alrededor del 138%⁶. En cualquier caso, este tipo de iniciativas han funcionado como una herramienta pedagógica de mejora continua de la transparencia institucional, e incluso ha contribuido al cierre de la brecha de presencia digital de las instituciones (disponibilidad de páginas web y/o redes sociales).

Enfocado al caso específico de las universidades, cabe destacar también la experiencia de la Fundación Haz, que durante nueve ediciones, de 2011 a 2021, ha evaluado la transparencia de las universidades públicas y privadas españolas: si en 2011 el 0% de las universidades públicas evaluadas eran consideradas transparentes y 59% opacas, para 2019 las primeras habían ascendido hasta el 65% y las segundas descendido hasta el 8% (Ros-Medina y Mañogil, 2021). Además, en la última edición publicada se avanza aún más en esta trayectoria, siendo un 90% las universidades públicas transparentes, un 10% las translúcidas y un 0% las opacas, datos que se obtienen incluso habiéndose endurecido en, algunos aspectos, la evaluación durante el transcurso de las sucesivas ediciones (Fundación Haz, 2021).

Precisamente este índice es el que se considera es el mejor referente de evaluación de la transparencia en las universidades que se ha desarrollado en la región iberoamericana. Sus principales fortalezas son: en primer lugar, que es un índice aplicado específicamente a la idiosincrasia de las universidades, con el desarrollo de 32 indicadores específicos en su última edición; en segundo lugar, su demostrada

¹ Un nivel administrativo local que en España se encuentra por encima de los municipios y por debajo de las CCAA.

² La información sobre metodologías y resultados de estos índices actualmente ya no se encuentra en línea.

³ Gobiernos insulares.

⁴ Los resultados de todas estas evaluaciones se pueden consultar en: <https://transparenciacanarias.org/evaluacion/>

⁵ Con base en información provista en <https://www.ciudadaniaydesarrollo.org/publicaciones/indice-de-transparencia-activa-de-la-funcion-ejecutiva-2023/>.

⁶ Con base en un documento de trabajo interno de Fundación Ciudadanía y Desarrollo.



sostenibilidad en el tiempo y carácter pedagógico ya que ha logrado mejorar notablemente, como se mencionó previamente, el mapa de la transparencia universitaria en España; y en tercer lugar, su sencillez metodológica que hace que sea una herramienta de relativa fácil extensión y sostenibilidad. Por ello, los autores consideran que es un ejemplo a seguir para el desarrollo de un índice regional en América Latina como el que se propone crear en este trabajo.

Para terminar con esta introducción teórica, cabe destacar que en América Latina no se ha desarrollado hasta la fecha un índice de transparencia aplicado a las universidades de carácter regional y que las pocas experiencias nacionales que se han registrado no han tenido la extensión suficiente ni la sostenibilidad en el tiempo necesaria como para impactar, como se ha visto en el caso de otros índices, en el mapa de la transparencia de las instituciones evaluadas (Ros-Medina y Mañogil, 2021). De entre estos ejemplos se destaca a Cousido et al (2017) quien evaluó la transparencia de 84 universidades en Colombia en 2015, también el caso de Zorzal (2015) para el caso de Brasil con la evaluación de la transparencia de 63 universidades federales, o el caso de Parra Flórez (2018) para Centroamérica con la evaluación de 31 universidades. También se revisaron estudios que han evaluado la transparencia de las universidades privadas, como el caso de Mamani Bravo et al (2019) que sometió a análisis 76 universidades de Perú.

Sin embargo, ninguno de estos trabajos ha logrado desarrollar un estudio sostenido en el tiempo, lo que impide materializar uno de los principales beneficios de los índices de transparencia: su impacto pedagógico y el ascenso en las agendas directivas como *issue* de la transparencia. Por ello, siguiendo trabajos previos (Ros-Medina y Mañogil, 2021), los autores consideran que un índice que desarrolle convenientemente sus potenciales beneficios debería cumplir con las siguientes características:

Tabla 1. Características Esenciales para un Buen Índice de Transparencia de las Universidades en Latinoamérica

Características Esenciales
Aplicabilidad a contextos normativos diversos
Indicadores centrados en la información universitaria más relevante
Información orientada a la rendición de cuentas
Evaluar no sólo la cantidad sino también la calidad de la información
Establecer indicadores necesarios
Contemplar el cumplimiento parcial de cada uno de los indicadores

Fuente: Elaboración propia.



3.- Abordaje metodológico

3.1.- Objeto de estudio

Considerando que el objetivo central del presente trabajo es plantear una propuesta de índice que permita evaluar de manera rigurosa y sistemática la transparencia en las universidades de la región, es importante aterrizar al contexto propio de las universidades latinoamericanas el entendimiento de lo que implica la transparencia y la rendición de cuentas; así como su evaluación. Es necesario considerar, como se mencionó previamente, que tanto la transparencia como la rendición de cuentas tienen implicación directa en la evaluación, en este caso respecto de la gestión de las universidades.

La transparencia debe enfocar el flujo de información que permita a los principales *stakeholders* de las universidades entender aspectos específicos sobre la gestión institucional, focalizando intereses diversos. Un estudiante matriculado o uno potencial, tendría interés en conocer sobre oportunidades de becas o ayudas de estudio, clasificación de la universidad en *rankings* internacionales, calidad del cuerpo docente o la producción científica que esta genera. Una entidad gubernamental de control tendría mayor necesidad de información en temas relacionados con la gobernanza, estadísticas, planificación académica o rendición de cuentas.

Desde esta perspectiva, tanto la transparencia como la rendición de cuentas permiten juzgar el desempeño institucional de las universidades, desde un enfoque ético y responsable frente a la sociedad, en el que la existencia de mecanismos institucionalizados permite dar respuesta a las expectativas legítimas sobre la gestión de la institución y los estándares que ésta maneja (Naidoo, 2010).

3.2.- Construcción de la propuesta

La construcción metodológica de la propuesta implicó el desarrollo de tres momentos claramente diferenciados entre agosto de 2022 y junio de 2023. En un primer momento se estableció un grupo de trabajo interdisciplinario e internacional de profesionales especializados tanto en gestión universitaria como en evaluación de políticas públicas e implementación de transparencia activa y derecho de acceso⁷. Este grupo de trabajo está asociado a la Red Académica de Gobierno Abierto Internacional (RAGA Internacional). Posteriormente se hizo un ejercicio de mapeo y análisis de iniciativas similares en España, Colombia y Brasil y se consideró como principal referencia metodológica el índice impulsado en España por Fundación Haz, debido a su desarrollo contrastado durante diez evaluaciones anuales y a su solvencia temática (Barrio et al., 2020; Barrio y Martín, 2012; Martín y Ladrón de Gueverana, 2021; Ros-Medina y Mañogil, 2021). Sobre esta base conceptual se generó un proceso de construcción de la propuesta, fundamentada en el *benchmarking* y en el establecimiento de dimensiones, con base en su

⁷ El equipo está compuesto por los profesores José Luis Ros-Medina, coordinador (España), Fernanda Bernabé (Argentina), Daniel Barragán (Ecuador), Mariol Virgili (Chile), Edgar Ruvalcaba (México) y Dennis Víquez (Costa Rica).



relevancia respecto de la información que debe abarcar cada una, e indicadores que respondan al contexto y a las necesidades de transparencia de las universidades en Latinoamérica. La definición de dimensiones e indicadores implicó la utilización de formularios y formatos definidos para valorar y evaluar cada propuesta.

3.3.- Estrategia analítica

Para estructurar la estrategia analítica de esta propuesta metodológica se realizó un trabajo de análisis y contraste de los diferentes contextos normativos de América Latina por el grupo de trabajo, que fueron puestos en común en distintas reuniones de trabajo. Posteriormente se realizó un ajuste de los indicadores para que tuvieran todos interés teórico y, al mismo tiempo, aplicabilidad práctica. A partir de la identificación de referencias teórico-conceptuales se definieron 24 indicadores agrupados en 6 dimensiones analíticas: 1. Información institucional y de gobierno, 2. Planificación y rendición de cuentas, 3. Personal, 4. Estudiantes, 5. Información económica y financiera, y 6. Resultado científicos y académicos (ver Anexo). Estas dimensiones responden a 6 grandes temas que representan labores sustantivas de las universidades como instituciones educativas a nivel superior.

Los veinticuatro indicadores son contruidos y definidos a partir de la necesidad de conocer los elementos medibles y objetivos de la transparencia universitaria. La construcción de un índice de transparencia universitaria requiere una propuesta metodológica sólida que permita evaluar la transparencia de las instituciones educativas de manera sistemática. La definición dimensiones es un primer paso relevante en el proceso metodológico. Posteriormente, es necesario identificar los indicadores que permitirán medir la transparencia, en este sentido en el siguiente apartado se define cada indicador de la propuesta Índice de Transparencia de las Universidades Latinoamericanas (INTULAT).

Para cada indicador, es importante establecer criterios claros que permitan determinar el nivel de transparencia de la institución en cuestión. Estos criterios son definidos a partir de la capacidad material y objetiva de ser verificables. Definidos los indicadores y criterios, se procede a la estrategia de recopilar los datos necesarios para evaluar la cada institución que serán los casos de estudio. Esto implica la revisión de documentos públicos, el cotejo de información en sitios web disponible y la solicitud de cumplimentar un formulario por parte de las áreas de transparencia de las mismas instituciones universitarias.

Finalmente, con base en los datos recopilados, se asignan puntajes a cada indicador de acuerdo con el grado de cumplimiento de los criterios establecidos. Es importante precisar el uso de una escala que permite distinguir entre diferentes niveles de cumplimiento de la transparencia universitaria. La propuesta establece un cálculo del INTULAT, esto se hace mediante la agregación de los puntajes de cada indicador. Se tiene considerado validar los resultados, revisar y reajustar la metodología para asegurar su fiabilidad y relevancia. Sin duda la publicación los resultados del INTULAT junto con información detallada sobre la metodología permitirá someter a una amplia discusión y escrutinio la utilidad de instrumento propuesto.



4.- Propuesta para la creación del Índice de Transparencia de las Universidades Latinoamericanas (INTULAT):

4.1.- Dimensiones e indicadores del índice

La tabla completa con los 24 indicadores se encuentra en el Anexo de este trabajo, no obstante, en este apartado vamos a ofrecer una definición extensa de cada indicador y aportar una argumentación de por qué se considera relevante que las universidades latinoamericanas publiquen dicha información para que sean más transparentes. Volviendo a la reflexión teórica de este trabajo, es preciso recordar que la transparencia efectiva o clara no sólo consiste en la cantidad de información publicada sino especialmente en su calidad, para ello, debe cumplir al menos los requisitos de veracidad, relevancia, exhaustividad y actualización (Ros-Medina, 2018; 2020), por lo que la propuesta de indicadores se basa en estas variables de la información aplicadas a las universidades públicas y privadas de la región. Fruto de esta concepción también surgen las características enunciadas en la Tabla I, sobre las que también estarán formulados tanto dimensiones como indicadores.

4.1.1.- Información institucional y de gobierno

Es importante incluir como primera dimensión del índice una destinada a la información más elemental sobre la institución que se pretende transparentar, así como sobre su gobierno, es decir, sus órganos de dirección. Es importante este primer apartado como punto de partida para poder convertir a una universidad en transparente, ya que elementos como la historia, los objetivos, la normativa básica, la información sobre órganos de representación y cómo éstos son elegidos, la información estadística más importante, la estructura organizativa, los perfiles profesionales de los directivos y la normativa generada por la universidad, dan una visión de conjunto inicial sobre lo que es una universidad. Si bien no es la dimensión de transparencia activa más relacionada con la rendición de cuentas, es una dimensión que se interrelaciona con todas las demás y les ofrece un contexto necesario. En esta primera dimensión se incluyen 7 indicadores, uno de ellos, además, dividido en varios subindicadores, práctica que se introduce en aquellos que se considera que son una lista de informaciones a publicar o que se dividen en muchos elementos:

- **Información histórica, misión, visión y objetivos:** se publica información sobre la historia de la universidad, cuando se creó, qué actores la impulsaron, cuáles han sido sus principales logros a lo largo de su historia, así como su misión, visión y objetivos, lo que incluye los propósitos fundamentales de la institución y cómo planea alcanzarlos.
- **Funciones, competencias y normativa básica:** este indicador evalúa la publicación de las responsabilidades generales y competencias de la institución, así como sus estatutos y legislación aplicable, que pueden incluir reglamentos de estudiantes, políticas académicas y normas administrativas.
- **Información sobre órganos de representación y procesos electivos:** publicación de información oportuna sobre la estructura de gobierno de la universidad,



incluyendo los procesos de elección y los deberes y responsabilidades de cada órgano representativo. Se requiere, al menos, a nivel de rectoría y facultades.

- **Información estadística de la universidad (dividido en subindicadores):**
 - Número de estudiantes por niveles educativos y género.
 - Número de estudiantes becados por género.
 - Número de graduados por niveles educativo y género.
 - Número de profesores por tipo de contrato y género.
 - Número de titulaciones por tipología.
- **Estructura organizativa:** este indicador evalúa si la universidad pública un organigrama detallado que muestra la organización de la institución, incluyendo todos los departamentos académicos y administrativos y sus relaciones jerárquicas.
- **Perfil profesional y contacto de los cargos de gobierno:** publicación de la información sobre la formación y experiencia del equipo directivo de la universidad, tanto a nivel académico como administrativo, así como su información de contacto. Esta información se prevé a nivel de rectoría y facultades.
- **Repositorio de acuerdos, actas y normativas:** la universidad debe contar con un repositorio público y accesible que contenga los acuerdos, actas de reuniones y normativas generadas por la institución. Deberá incluir dicha información a nivel de rectoría y de facultades.

4.1.2.- Planificación y rendición de cuentas

Esta segunda dimensión es más relevante en términos de integridad y rendición de cuentas; es decir, para perseguir uno de los objetivos fundamentales de la transparencia, como se ha señalado. Además, tiene como segundo objetivo mejorar la credibilidad y la confianza en las instituciones universitarias. Otro de los objetivos es la eficacia en la gestión, ya que planificar y evaluar la planificación introduce un componente importante a favor de la mejora de la eficacia y eficiencia en la gestión de los recursos públicos o privados de la universidad, así como optimizar la distribución de recursos y, en última instancia, mejorar los resultados educativos. Al mismo tiempo, la planificación es un elemento fundamental para la participación de la comunidad universitaria y la rendición de cuentas hacia la misma. No obstante, pese a su importancia, en esta dimensión sólo se han introducido dos indicadores, aunque es un área en la que, probablemente, el índice vaya desarrollándose a futuro:

- **Documentación de planificación de la institución:** incluye los documentos estratégicos que guían las decisiones de la universidad. Normalmente se recopilan en los denominados "planes estratégicos", pero el contexto normativo o cultural puede dotarlos de distintas denominaciones. No obstante, deben



suponer un trabajo riguroso y participativo de redacción de la planificación de la institución.

- **Informe de cumplimiento de los documentos de planificación:** evalúa si la universidad informa regularmente (al menos con periodicidad anual) sobre el progreso y la efectividad de sus estrategias y planes. Dicha rendición de cuentas deberá efectuarse mediante al menos un informe del cumplimiento de la planificación.

4.1.3.- Personal

El personal de una universidad es un factor de vital importancia, no en vano, la mayoría de centros de enseñanza universitaria destina una gran parte de su presupuesto en gasto corriente de personal. Por ello, y porque la gestión del capital humano es estratégica para lograr altos rendimientos educativos, se considera una dimensión específica sobre información del personal al servicio de las universidades, que ayude a transparentar los recursos humanos, así como a fomentar la imparcialidad y la meritocracia en su gestión, que reduzca riesgos de favoritismo y discriminación. Aquí se introducen tres indicadores:

- **Sueldos o remuneraciones:** este indicador evalúa la publicación de los sueldos del personal al servicio de las universidades, tanto docente como administrativo o directivo, independientemente de su forma de contrato, y, sólo en los casos en los que la legislación nacional aplicable a la universidad lo impida por protección de datos u otras razones, la estructura salarial con la que dichos sueldos se calculan. En este segundo caso, deberá publicarse de forma clara y accesible para que cualquier ciudadano pueda hacerse una idea aproximada del sueldo del personal universitario. Este es un indicador de gran importancia y polémica, pero se considera que los beneficios que logra su publicación superan cualquier otro interés, ya que ayuda a garantizar remuneraciones justas y razonables basadas en criterios objetivos y a evitar discriminaciones salariales basadas en factores como el género o la raza.
- **Convocatorias de contratación de personal:** se refiere a la publicación online de las vacantes de empleo de la universidad, que deben publicarse además con tiempo e información suficiente para que tanto miembros de la comunidad universitaria como externos a la misma puedan participar en igualdad de condiciones. Es un indicador muy relevante ya que está directamente relacionado con el control del favoritismo y el clientelismo endogámico en las universidades.
- **Nombre y contacto del profesorado:** este indicador no se presta a confusión, simplemente exige la publicación de los nombres y apellidos de cada uno de los profesores de la universidad, al menos diferenciados por facultad, así como sus correos electrónicos de contacto. Es un indicador esencial que permite saber qué personal enseña en cada área y, aunque sea de forma externa, poder contrastar su hoja de vida. Es un indicador que a futuro puede ser más exigente y solicitar, por ejemplo, la publicación de la hoja de vida o CV de cada profesor.



4.1.4.- Alumnado

Esta dimensión se refiere a la información que se presta al que probablemente debería ser el colectivo más importante de las universidades, sus alumnos. No se debe olvidar que los servicios que ofrecen las universidades están destinados en su mayoría a los actuales y potenciales alumnos; sin embargo, en no pocas ocasiones, como puede ser los sistemas electivos de las universidades, los alumnos están considerados un colectivo de menor relevancia relativa. Transparentar pensando en el alumnado es uno de los puntos esenciales de la apertura universitaria, debido a su carácter de receptor de servicios públicos o cliente, en función del carácter público o privado de la universidad. Por ello, en esta dimensión se introducen dos indicadores específicamente dirigidos a los alumnos:

- **Oferta de becas y otras ayudas:** se debe publicar todo tipo de ayudas para los estudiantes en una única sección, de manera que los estudiantes puedan consultar todas las ayudas disponibles. También se incluirán en dicha sección las ayudas públicas nacionales y subnacionales de aplicación a la universidad.
- **Servicios y trámites:** se publicará información sobre la lista de servicios a los que pueden acceder los alumnos, tales como comedores, bibliotecas, préstamos económicos o en especie, reserva de espacios o materiales, etc.; así como los trámites oportunos para el acceso a los mismos.

4.1.5.- Información económica y financiera

Esta, junto con la siguiente dimensión, se considera que forma parte del núcleo de información necesaria en el proceso de transparencia de las universidades para que se active adecuadamente la consecuente rendición de cuentas. La información económica es imprescindible para que la comunidad universitaria evalúe la gestión de los recursos de su institución, los ciudadanos comprendan y analicen la gestión de sus impuestos en el caso de las universidades públicas, los inversores hagan lo propio en el caso de las privadas y, en general, se pueda comprender cómo ha sido la gestión de los directivos universitarios, al menos, en cuanto a los medios de los que estos han dispuesto para cumplir con los objetivos de la institución. Por tanto, la información económica y financiera es uno de los nudos gordianos de la transparencia universitaria, por ello se plantean seis indicadores:

- **Presupuesto detallado:** este indicador evalúa la publicación completa y desglosada del presupuesto actualizado al año en curso, así como, al menos, el del año anterior, para poder comparar entre ambos. Se debe publicar el presupuesto de gastos y el de ingresos.
- **Ejecución presupuestaria:** este indicador evalúa la publicación de la ejecución del presupuesto, es decir, el documento contable de cómo se ha gastado e ingresado el presupuesto en la práctica, lo que permite evaluar si la universidad cumple con sus planes presupuestarios.



- **Auditoría externa o interna:** significa la publicación completa de la auditoría externa o interna que la legislación aplicable a las universidades públicas o privadas del país establezca.
- **Expedientes de compras:** este indicador exige la publicación de todas las compras que lleve a cabo la universidad que en la legislación nacional aplicable no se consideren como compras menores o equivalentes. Dichas compras deberán publicarse en un lugar unificado con la siguiente información al menos:
 - Tipología de la contratación.
 - Importe de licitación y adjudicación.
 - Identidad del adjudicatario.
 - Objetivos del contrato.
 - Estado del contrato.
- **Convenios:** este indicador requiere la publicación de todos los convenios de colaboración que la universidad haya firmado, con al menos información de contraparte y objeto del convenio.
- **Información estadística sobre becas y otras subvenciones:** la universidad publicará al menos la información estadística sobre el monto y número de beneficiarios de cada una de las becas y subvenciones de que disponga, actualizado al curso anterior.

4.1.6.- Resultados científicos y académicos

Esta última dimensión del índice es, probablemente, la más relevante para que la transparencia de las universidades sea efectiva y active un proceso exigente de rendición de cuentas: los resultados científicos y académicos. Si la anterior dimensión hacía referencia a los *inputs*, esta hace referencia a los *outputs* de las universidades, tanto de las públicas como de las privadas. Unos resultados que son vitales para poder evaluar cuál ha sido la eficacia y eficiencia en la gestión de los recursos y cuál es la calidad de docencia e investigación obtenidas con los mismos. Sin duda, las universidades tienen más objetivos que los académicos y los científicos, como pueden ser los de sostenibilidad, apertura, justicia social, etc., pero éstos siguen siendo los centrales para evaluar el buen funcionamiento de las mismas. Por ello, en este apartado se establecen cuatro grandes indicadores, uno de ellos dividido en 6 subindicadores:

- **Labor investigadora:** este indicador es central ya que contempla las principales medidas sobre calidad de la investigación, materializada en:
 - **Tesis defendidas:** se publicarán las tesis defendidas exitosamente en la universidad.



- **Proyectos de investigación:** información sobre los proyectos de investigación que están siendo llevados a cabo por profesores de la universidad, incluyendo al menos denominación, fuente de financiamiento e investigadores.
- **Acción social y transferencia de conocimientos:** información sobre iniciativas de los profesores de la universidad que tienen un impacto social, ya sea mediante transferencia de conocimientos, trabajo comunitario o participación en programas de desarrollo social.
- **Propiedad intelectual:** información sobre las patentes, derechos de autor y otras formas de propiedad intelectual obtenidas por investigaciones de profesores de la universidad.
- **Publicaciones indexadas:** información sobre el número y métricas de impacto de las publicaciones por año de profesores de la universidad que hayan sido incluidas en revistas indexadas en los índices más reconocidos (al menos Latindex).
- **Publicaciones JCR:** información del número de publicaciones por año incluidas en el Journal Citation Reports (JCR), así como el cuartil y área de conocimiento. También se incluirá enlace.
- **Estadísticas de satisfacción:** la universidad publicará los resultados de las encuestas de satisfacción de los estudiantes respecto de la calidad de la enseñanza de los profesores y los servicios proporcionados.
- **Rankings nacionales e internacionales:** la universidad deberá publicar su posición y evaluación en los rankings en los que haya sido incluida, especialmente los de mayor impacto como Ranking of World Universities (ARWU) o el QS World University Ranking.
- **Inserción laboral de los graduados:** la universidad publicará datos sobre el porcentaje de graduados que consiguen empleo en su campo de estudio después de la graduación, lo que es la manifestación de la eficacia de la universidad en preparar a sus estudiantes para el mercado laboral.

4.2.- Evaluación de la calidad de la información y su soporte

Además de los indicadores ya mencionados para que una universidad latinoamericana sea considerada transparente de forma efectiva y se puedan activar con ello procesos exigentes de rendición de cuentas, es necesario que se evalúe también la calidad de la información aportada, por ello, en línea con la Tabla I, se formulan algunas variables cualitativas sobre la información que serán evaluadas para lograr no sólo la publicación de la información más relevante sino que esta sea suministrada con criterios de calidad.

4.2.1.- Actualización e histórico

El INTULAT valorará la actualización de la información, ya que si una información está completamente desactualizada en nada colaborará a la transparencia efectiva.



El criterio general es la aportación de la información que se rige por ejercicios para el año en curso o el último año cerrado, en función de si es una propuesta o una ejecución. Por poner un ejemplo, el presupuesto es una propuesta, por lo que se exigirá que se publique para el año en curso, mientras que la ejecución del mismo, como su propio nombre indica, forma parte de la segunda categoría, por lo que se exigirá su actualización al ejercicio o curso anterior. De igual manera sucederá con el planeamiento. En cambio, hay información que debe publicarse de forma continua, como es el caso de las convocatorias de empleo o los expedientes de contratación. Esta información se aporta en la tabla del anexo de forma particularizada para cada indicador. Por último, para cuestiones como los presupuestos, también se requiere mantener la publicación de al menos el del ejercicio anterior.

4.2.2.- Soporte web

- **Sección específica de transparencia:** se valorará que la web de la universidad cuente con una sección específica y visible desde la página principal⁸.
- **Unidad de la información:** se valorará la unidad de la información⁹.
- **Buscador web y mapa web:** se valorará positivamente la inclusión de estas dos herramientas que permiten mejorar la búsqueda de información¹⁰.

4.3.- ¿Cómo aplicar y desarrollar el INTULAT?

Sin duda, uno de los retos más relevantes para desarrollar un índice de evaluación de la transparencia de las universidades latinoamericanas es que éste sea sostenible en el tiempo, por lo que la estrategia de implementación será altamente relevante. Por ello, se va a presentar tanto un cálculo como una implementación sencilla en la línea de generar un índice de fácil aplicación, comprensión y mantenimiento.

4.4.- Cálculo

En la línea con la propuesta y siendo consecuentes con la argumentación teórica que exige prestar atención tanto a la cantidad de información publicada como a su calidad y al formato web en el que esta se encuentra, se plantea la siguiente metodología para el INTULAT:

- **Evaluación gradual de cada indicador:** valorando con 0 la no publicación de la información, con 0,5 la publicación parcial y con 1 la publicación total.

⁸ Obteniendo un punto en este indicador si se tiene dicha sección y cero si no se tiene.

⁹ Obteniendo un 1 si la información está contenida en un único apartado web, un 0,5 si está en 2 a 3 apartados y un 0 si está en más de 3 apartados.

¹⁰ 1 si se cuenta con ambas, 0,5 si se cuenta con 1 y 0 si no se cuenta con ninguna.



- **Evaluación tanto de cantidad como de calidad:** estableciendo como requisito de calidad la actualización, de forma que si el indicador no está actualizado, no se valorará su cumplimiento como total.
- **Evaluación del soporte web:** como ya se ha dicho se evaluará el soporte de la información con una parte de la nota final.
- **Fórmula de cálculo:** tanto el resultado obtenido en la evaluación de los indicadores de la información como de los indicadores del soporte web será ponderado mediante regla de tres en una nota de 0 a 10. La fórmula resultante será: $\text{Indicadores de Información} \times 0,8 + \text{Indicadores de soporte web} \times 0,2 = \text{nota final INTULAT}$.

4.5.- Estrategia de implementación

En la línea trazada en la Tabla I, se considera importante que la implementación del INTULAT persiga varios objetivos, tales como la representatividad geográfica, la difusión pedagógica de la preocupación por la transparencia entre las universidades latinoamericanas, así como la sostenibilidad en el tiempo que pasa necesariamente por la generación de una metodología de implementación lo más práctica y asequible posible para ser desarrollada por el grupo de trabajo asociado a la Red Académica de Gobierno Abierto Internacional (RAGA Internacional), que tendrá a su cargo el proceso de investigación. Para ello, se plantea la siguiente estrategia de implementación para una primera edición del INTULAT:

- **Evaluación de las 50 universidades con mayor alumnado:** con el fin de establecer un criterio objetivo de selección, un número manejable de sujetos evaluados y una difusión geográfica plural, se considera que el número de estudiantes da la mejor medida para establecer la muestra a evaluar en la primera edición. Para ello, se tendrá que emprender un proceso complejo de consulta de distintas fuentes nacionales, intentando identificar estas 50 entidades y estableciendo el criterio de evaluar al menos una universidad por país latinoamericano que tenga al menos más de 1 millón de habitantes.
- **Contar con una aplicación web de evaluación:** con miras a facilitar la recopilación de la información y su posterior procesamiento, se considera indispensable contar con un sistema de software. Para tal fin, RAGA España ha contactado y acordado tener colaboración para el desarrollo del INTULAT del Comisionado de Transparencia de Canarias, el que probablemente es el órgano de control de la transparencia subnacional de España con mayor experiencia evaluativa (Ros-Medina, 2020). Dicho organismo ha desarrollado un software denominado Evalúa-T, mediante el cuál se pueden registrar formularios de evaluación de transparencia activa, el cuál será empleado en el ejercicio de evaluación. De esta manera, se remitirá el formulario de evaluación a cada sujeto evaluado para que éste aporte la información de cada indicador junto con su enlace.



● **Proceso de evaluación en 6 fases:**

- Envío de una carta de presentación e información, tanto a la máxima autoridad de la universidad evaluada, como, si es posible, al organismo específico encargado de la transparencia.
- Remisión del enlace al software de autoevaluación junto con un plazo de 1 mes para su envío.
- Verificación por parte del equipo de evaluación de las autoevaluaciones recibidas. Revisiones verificadas en 15 días.
- Nuevo envío de la supervisión realizada y plazo para subsanaciones de otros 15 días.
- Revisión final de las evaluaciones por parte del equipo evaluador y redacción de informe de resultados. Duración estimada: 15 días.
- Publicación de resultados en acto semipresencial.

5.- Conclusiones

En este trabajo se ha realizado un repaso de la literatura sobre transparencia y evaluación para encontrar el fuerte nexo de unión entre ambos conceptos tanto a nivel teórico como empírico. Además, se ha centrado en la evaluación de la transparencia activa en las universidades, instituciones desde las que se han desarrollado los estudios que han dado soporte a esta visión del análisis de políticas públicas y de las estrategias de gobierno abierto, pero desde las que no se han desarrollado hasta la fecha esfuerzos ambiciosos y sistemáticos de apertura. Las universidades han sido los centros de pensamiento e innovación más importantes desde la Ilustración, pero al día de hoy están siendo desplazadas, sobre todo por las empresas privadas tecnológicas, como nodo central de la innovación disruptiva y el cambio social.

Sin embargo, se considera necesario que se defiendan el importante papel que pueden seguir jugando estas instituciones, y dentro de esa senda es importante que se apueste por los procesos de apertura como mecanismo de confianza y conexión social, que siga dotando a las universidades de un papel, sino central, al menos sí relevante en los cambios actuales de las sociedades latinoamericanas. Es por todo ello que surge el Índice de Transparencia de las Universidades Latinoamericanas (INTULAT) como herramienta de apertura centrada en evaluar la publicación de información veraz, relevante, exhaustiva y actualizada, así como dotada de claridad, unidad y accesibilidad y formato abierto (Ros-Medina, 2024). Un índice que pretende ser de aplicabilidad a toda la región latinoamericana, de carácter incremental, sostenido en el tiempo y con un marcado afán pedagógico que difunda la importancia de la apertura entre las universidades del continente.



El INTULAT evalúa la publicación de información en las seis áreas vitales para transparentar las universidades latinoamericanas, a saber: información institucional y de gobierno, planificación y rendición de cuentas, personal, alumnado, información económica y financiera y resultados científicos y académicos. Además, valora la información de forma gradual con nota total afirmativa y negativa y nota parcial; tiene en cuenta la actualización de la información, así como su soporte web. Y dentro de su enfoque de sostenibilidad en el tiempo y evolución incremental de su nivel de exigencia, plantea incorporar otras características de la calidad de la información como su claridad o formato abierto y la accesibilidad del soporte web. Su cálculo se compone de un 80% de la nota final de la publicación o no de los indicadores que establece en sus seis dimensiones de la transparencia activa universitaria y un 20% en la transparencia del soporte web que la contiene. Por último, cabe destacar que en su primera edición evaluará a un total de 50 universidades teniendo en cuenta como criterio de selección su población de alumnos, contará con el apoyo del Comisionado de la Transparencia de Canarias con su software Evalúa-T y tendrá una aplicación en seis fases con el objetivo de garantizar la participación activa de los sujetos evaluados.

El INTULAT será el primer índice continental de evaluación de la transparencia de las universidades latinoamericanas y se espera que contribuya a socializar la importancia de la apertura de la universidad, así como su relevancia en los procesos de innovación y cambio social.

En esta propuesta no se ha considerado otras variables que, si bien son importantes para lograr la transparencia efectiva, o bien se consideran que son demasiado exigentes para ser incluidas en una primera edición de este índice, que se espera sea incremental, o bien son más complejas de evaluar. Por ejemplo, la claridad de la información, su formato abierto, así como, en cuanto a soporte web, su accesibilidad. Probablemente estas variables sean incluidas con posterioridad en próximas ediciones, desarrollando metodologías de evaluación para las mismas y aportando, como ya se ha dicho, un enfoque de exigencia creciente al índice que colabore positivamente en generar un efecto pedagógico de difusión de la apertura entre las universidades latinoamericanas.

Bibliografía

BALL, C. 2009. "What Is Transparency?". *Public Integrity*, 11(4): 293-308.

BARAIBAR DIEZ, E., Y LUNA SOTORRÍO, L. 2012. The influence of transparency of university social responsibility in the creation of reputation. *Regional and sectoral economic studies*, 12(3), 21-30.

BARRIO, E. Y MARTIN, J. 2012. *Examen de transparencia. Informe de transparencia en la web de las universidades españolas en 2011*. Madrid: Fundación Compromiso y Transparencia.

BARRIO, E, MARTÍN, J. Y SACRISTÁN, C. 2020. *Examen de transparencia. Informe de transparencia en la web de las universidades españolas en 2019*. Madrid: Fundación Compromiso y Transparencia.



- BAUHR, M. Y GRIMES, M. 2017. "Transparency to curb corruption? Concepts, measures and empirical merit". *Crime, Law and Social Change*, 68(4): 431-58.
- BOUDON, R. Y LAZARSFELD, P. 1973. *Metodología de las Ciencias Sociales. I Conceptos e índices*. Barcelona: Laia.
- COUSIDO, P., SAID-HUNG, E. Y MONTOYA, C. 2017. La transparencia de las Universidades en Colombia en Internet. *Transinformação*, 29: 257-265: <https://www.scielo.br/j/tinf/a/JbshSSvnXsrnDGBphPYkxfQ/?format=pdf&lang=es>
- CRONBACH, L. Y MEEHL, P. 1955. "Construct validity in psychological tests". *Psychological Bulletin*, 52(2): 281-302.
- CUCCINIELLO, M., NASI, G., Y VALOTTI, G. 2012. Assessing transparency in government: rhetoric, reality and desire. In 2012 45th Hawaii international conference on system sciences (pp. 2451-2461). IEEE.
- FLORINI, A. 2007. *The right to know: transparency for an open world*. Columbia: Columbia University Press.
- FOX, J. 2007. "The uncertain relationship between transparency and accountability". *Development in Practice*, 17(4-5): 663-71.
- HEALD, D. 2015. *Surmounting Obstacles to Fiscal Transparency*. GIFT/IBP: <http://www.fiscaltransparency.net/resourcesfiles/files/20150702107.pdf> (Acceso el 20 de junio de 2023)
- JAROCKA, M. (2015). Transparency of university rankings in the effective management of university. *Business, management and education*, 13(1), 64-75.
- JOSHI, A. 2013. Do they work? Assessing the impact of transparency and accountability initiatives in service delivery. *Development Policy Review*, vol. 31, p. s29-s48.
- MAMANI, W., DÍNELY MEDINA, A., CUADRADO SÁENZ, J. Y NEVARDO VALENCIA, C. 2019. *Transparencia Corporativa en las Universidades Privadas del Perú*. Pontificia Universidad Católica del Perú: <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/13997>
- MARTIN, J. Y LADRÓN DE GUEVARA, A.L. 2021. *Examen de transparencia 2021. Informe de transparencia voluntaria en la web de las universidades españolas*. Madrid: Fundación Haz.
- NAIDOO, K. 2010. *Boiling Point. Can Citizens action save the world?*. Development Dialogue. Uppsala: Dag Hammarskjöld Foundation.
- O'DONELL, G. 2002. "Acerca de varias accountabilities y sus interrelaciones". En Controlando la Política. Ciudadanos y Medios en PERUZZOTTI, E. Y SMULOVITZ, C. (Eds.), *Nuevas Democracias*, Buenos Aires: Editorial Temas.



- PARRA FLÓREZ, J. 2018. La transparencia y el gobierno corporativo: Un análisis a las universidades ubicadas en Centro América. En TOVAR-GÁLVEZ, J (Ed.), *Trends and Challenges in Higher Education in Latin America*, 116-129. Eindhoven, Países Bajos: Adaya Press. <https://www.adayapress.com/wp-content/uploads/2018/04/12.pdf>
- PERUZZOTTI, E Y SMULOVITZ, C. (Eds.). 2002. *Controlando la Política. Ciudadanos y Medios en las Nuevas Democracias Latinoamericanas*. Buenos Aires: Temas.
- PERUZZOTTI, E. Y SMULOVITZ, C. 2006. *Enforcing the rule of law: social accountability in the new Latin American democracies*. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press.
- PERUZZOTTI, E. 2007. "Rendición de cuentas participación ciudadana y agencias de control en América Latina". XVII Asamblea Ordinaria de la Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores. Santo Domingo, República Dominicana: <https://controlatugobierno.com/archivos/bibliografia/peruzzotticuentas.pdf>
- RODRÍGUEZ, E. 2021. *Presupuesto Abierto en el Gobierno Local. Calidad de la Transparencia en las Finanzas de los Ayuntamientos de la Región de Murcia*. Tesis de doctorad, Escuela Internacional de Doctorado de la Universidad de Murcia: <https://digitum.um.es/digitum/handle/10201/105825>
- RODRÍGUEZ-NAVAS, P. M., I SOLÀ, N. S., Y RIUS, M. C. 2017. Metodologías de evaluación de la transparencia: procedimientos y problemas. *Revista latina de comunicación social*, (72), 818-831.
- ROS-MEDINA, J. L. 2018. La evaluación de la transparencia en España a debate metodológico: MESTA e índices de Transparencia Internacional. *Revista Internacional de Transparencia e Integridad*, 6: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6410096>
- ROS-MEDINA, J. L. Y MAÑOGIL, A. 2021. La evaluación de la transparencia y la apertura de las universidades en España y América Latina. Estudio de caso de la Universidad de Buenos Aires. *Revista Gobierno y Gestión Pública*, 9(1), 69-93: <https://revistagobiernoygestionpublica.usmp.edu.pe/index.php/RGGP/article/view/238>
- ROS-MEDINA, J. L. 2020. ¿Es MESTA el sistema definitivo de evaluación de la transparencia en España? Revisión de la aplicación práctica de esta metodología. *Revista Española de Transparencia*, 11: 45-73. <https://revistatransparencia.com/ojs/index.php/ret/article/view/105/152>
- ROS-MEDINA, J. L. 2024. "Solicitudes de acceso a la información pública en España e influencia político-institucional (2014-2020)". *Revista Española De Investigaciones Sociológicas*, (187), 107-128. <https://doi.org/10.5477/cis/reis.187.107-128>



- SCHEPPELE, K. 2013. "The Rule of Law and the Frankenstate: Why Governance Checklists Do Not Work". *Governance* 26(4): 559-62.
- SUBIRATS, J. 2005. Catorce puntos esenciales sobre la evaluación de las políticas públicas con especial referencia al caso de las políticas sociales. *Eklonomiaz*. 60 (3): 18-37.
- VILLORIA, M. 2012. "Transparencia y valor de la transparencia. Marco Conceptual". En *La Transparencia en los Gobiernos locales: una apuesta de futuro* (7-27). Fundación Democracia y Gobierno Local: https://www.gobiernolocal.org/docs/publicaciones/Transparencia_ponencia_s2.pdf (Acceso el 23 de abril de 2022)
- VILLORIA, M. 2018. "El reto de la transparencia". En *Anuario de Transparencia Local*. Fundación Democracia y Gobierno Local: https://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1946/04_VILL
- VILLORIA, M. 2021. "¿Qué condiciones favorecen una transparencia pública efectiva? Artículo de revisión". *Revista de Estudios Políticos*, 194: 213-247. <https://recyt.fecyt.es/index.php/RevEsPol/article/view/92453>
- ZORZAL, L. 2015. *Transparência das informações das universidades federais: estudo dos relatórios de gestão à luz dos princípios de boa governança na administração pública federal*. Brasilia, Brasil: Universidad de Brasilia: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/19202>



Anexo

Tabla 2. Dimensiones e Indicadores del INTULAT

1. Información institucional y de gobierno		Actualización
1	Información histórica, misión, visión y objetivos.	Por modificación
2	Funciones, competencias y normativa básica.	Por modificación
3	Información sobre órganos de representación y procesos electivos.	Por modificación
4	Información estadística de la universidad (dividido en subindicadores):	Último ejercicio cerrado
4.1	Número de estudiantes por niveles educativos y género	Último ejercicio cerrado
4.2	Número de estudiantes becados por género.	Último ejercicio cerrado
4.3	Número de graduados por niveles educativos y género.	Último ejercicio cerrado
4.4	Número de profesores por tipo de contrato y género.	Último ejercicio cerrado
4.5	Número de titulaciones por tipología.	Último ejercicio cerrado
5	Estructura organizativa.	Por modificación
6	Perfil profesional y contacto de los cargos de gobierno.	Por modificación
7	Repositorio de acuerdos, actas y normativas.	Constante
2. Planificación y rendición de cuentas		
8	Documentación de planificación de la institución.	Último periodo cerrado
9	Informe de cumplimiento de los documentos de planificación.	Último ejercicio cerrado
3. Personal		
10	Sueldos o remuneraciones.	Último ejercicio cerrado
11	Convocatorias de contratación de personal.	Constante
12	Nombre y contacto del profesorado.	Constante
4. Estudiantes		
13	Oferta de becas y otras ayudas.	Constante
14	Servicios y trámites	Constante
5. Información económica y financiera		
15	Presupuesto detallado.	Año en curso
16	Ejecución presupuestaria.	Último ejercicio cerrado
17	Auditoría externa o interna.	Último ejercicio cerrado
18	Expedientes de compras con indicación de: [DIVIDIDO EN SUBINDICADORES]	Constante
18.1	Tipo de la contratación.	Constante
18.2	Importe de licitación y adjudicación.	Constante
18.3	Identidad del adjudicatario.	Constante
18.4	Objetivos del contrato.	Constante
18.5	Estado del contrato.	Constante
19	Convenios.	Último ejercicio cerrado
20	Información estadística sobre becas y otras subvenciones.	Último ejercicio cerrado
6. Resultados científicos y académicos		
21	Labor investigadora:	Último ejercicio cerrado
21.1	Tesis defendidas.	Último ejercicio cerrado
21.2	Proyectos de investigación.	Último ejercicio cerrado
21.3	Acción social y transferencia de conocimientos.	Último ejercicio cerrado
21.4	Propiedad intelectual.	Último ejercicio cerrado



Tabla 2. Dimensiones e Indicadores del INTULAT (continuación)

6. Resultados científicos y académicos (continuación)		Actualización
21.5	Publicaciones indexadas.	Último ejercicio cerrado
21.6	Publicaciones JCR	Último ejercicio cerrado
22	Estadísticas de satisfacción.	Último ejercicio cerrado
23	Rankings nacionales e internacionales.	Último ejercicio cerrado
24	Inserción laboral de los graduados.	Último ejercicio cerrado

Fuente: Elaboración propia.



Recensión. La protección de los denunciantes en el contexto europeo: análisis normativo, jurisprudencial y revisión de los órganos y agencias especializadas, Dykinson, 2024, 227 págs.

Amir Al Hasani Maturano

Universidad de las Islas Baleares

RECIBIDO: 2 de diciembre de 2024
ACEPTADO: 3 de diciembre de 2024

ORCID: [0000-0002-2322-5419](https://orcid.org/0000-0002-2322-5419)

RESUMEN: Recensión del libro de Viguri Cordero, J.: *La protección de los denunciantes en el contexto europeo: análisis normativo, jurisprudencial y de revisión de los órganos y agencias especializadas*, Dykinson, 2024, pp.227.

PALABRAS CLAVE: protección de informantes, whistleblowers, recensión

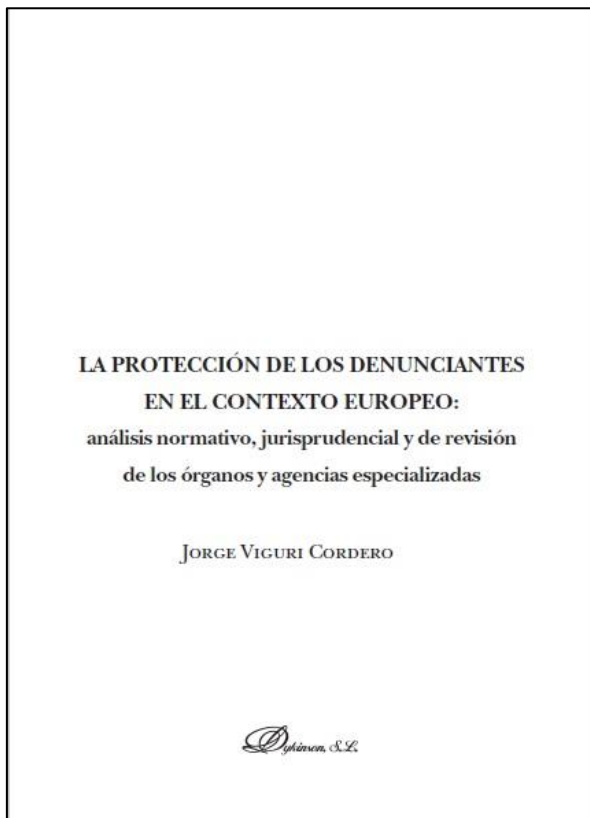
ABSTRACT: Book review *La protección de los denunciantes en el contexto europeo: análisis normativo, jurisprudencial y de revisión de los órganos y agencias especializadas*, Dykinson, 2024, by Jorge Viguri Cordero.

KEYWORDS: whistleblowers protection, book review.

En esta última monografía del profesor Viguri Cordero, en continuidad a sus previas investigaciones, presenta un análisis extenso sobre la figura de los informantes o denunciantes en el contexto comparado europeo. Para ello, el autor cita como los informantes (del término en inglés, *whistleblowers*) se han promovido en los sistemas jurídicos nacionales en esa búsqueda de fórmulas y canales eficientes contra la delincuencia y la corrupción. El término con sus múltiples acepciones, se refiere a toda persona que trabaja tanto en los sectores públicos como privados y que denuncia un hecho constitutivo de delito, peligro o fraude, incluyendo las evasiones de impuestos, la receptación, blanqueo de capitales, el pago de comisiones ilegales, las estafas y fraudes, delitos contra la propiedad intelectual e industrial, entre otros.



Tal como pone de relieve, desde el impulso de la Directiva sobre la protección de los denunciantes del 2019, se pretende brindar una protección a las represalias que puedan sufrir las personas físicas que informen sobre las infracciones indicadas. Dicho esto, Viguri aprecia un nivel de divergencia normativa entre los países, a pesar que la mayor parte de países cuenta con un marco jurídico. La falta de armonización entre legislaciones nacionales al transponer la Directiva, dificulta un sistema completo de protección. Del mismo modo que, las posibles cláusulas de fidelidad o acuerdos de confidencialidad.



Partiendo de sus investigaciones especializadas en protección de datos, proporciona herramientas para un cumplimiento efectivo de la legislación sobre protección de denunciantes. El autor inicia su investigación -novedosa- desde los orígenes del *whistleblower* en los EEUU y su desarrollo por el derecho anglosajón, pese a que el enfoque europeo sea el punto central de este trabajo. A posteriori, el autor describe como la protección de los denunciantes y su inclusión jurídica ha estado en la agenda europea. A su vez, examina la evolución jurisprudencial del TEDH sobre la protección de los denunciantes en virtud del art.10 CEDH, y la vulnerabilidad de esta figura.

En los siguientes capítulos, ofrece una panorámica de las agencias y redes

europeas con una actividad competencial que protege a los denunciantes y sus concretas garantías. En este punto, considera que se requiere una mejora en la coordinación entre los distintos actores. Una vez, detalla a las autoridades nacionales designadas para esta protección, realiza una comparativa con experiencia de las autoridades nacionales de Italia y Portugal.

Incluso, se atreve a indicar algunas disposiciones necesarias que deberían incorporarse en la futura Autoridad Española Independiente de Protección del Informante (en adelante, AIPI), en especial, para aquellas comunidades que no cuentan con una oficina antifraude.

Entre sus objetivos no solo trata de mostrar la estigmatización hacia los informadores, sino, los beneficios para una prevención efectiva del grado de corrupción.



A juicio del autor, los denunciantes potencian la rendición de cuentas, demandando así vigilancia y consideración a largo plazo. Partiendo de esta premisa, esta obra monográfica que reseñamos presenta un notable grado de originalidad, en atención a la automatización y eficiencia de la función de cumplimiento en muchas de las áreas de las organizaciones, especialmente, las relativas al *compliance*, que aún en el presente parecen estas relegadas a un plano secundario. Tal como se apunta, resulta esencial una mayor dotación de buena tecnología y asesoramiento jurídico externo por parte de las organizaciones, especialmente ante tendencias centradas en la búsqueda de la eficiencia y seguridad que parecen relegar a un segundo plano el respeto profundo de los derechos fundamentales.

En el enfoque europeo, Jorge Viguri se retrotrae a la década de los 90, cuando el Grupo Multidisciplinario sobre Corrupción del CdE comenzó con el desarrollo de estándares específicos de protección de denunciantes como parte de su "Programa de Acción contra la Corrupción". Esto vino acompañado de los primeros pronunciamientos por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) que, como se analiza, fueron emplazando la protección del denunciante como parte del derecho a la libertad de expresión. Sobre estos primeros precedentes, el autor menciona también las similitudes y diferencias entre la Recomendación CM/Rec (2014) y su Memorandum Explicativo, con respecto a la Directiva *Whistleblowing*.

En esa línea, nos recuerda como los denunciantes han desempeñado un papel importante durante la pandemia de COVID, al llamar la atención de la sociedad sobre la propagación del virus, los brotes epidémicos o las deficiencias en los sistemas de salud estatales durante la respuesta a la pandemia y casos de corrupción. Teniendo presente este marco jurídico avanzado, la obra se centra en las implicaciones positivas de estos sujetos como defensores de los derechos humanos -no genuinos- a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y la jurisprudencia existente hasta el momento del TEDH.

En relación a una protección a los denunciantes de toda forma de represalia, el estudio examina la posición del TEDH en el desarrollo de la doctrina jurisprudencial tendente a la protección de los denunciantes en virtud del art. 10 CEDH sobre libertad de expresión, teniendo presente que tanto los denunciantes como los defensores de derechos humanos hablan y/o actúan en aras del interés general, las dos categorías suelen estar expuestas a represalias que los hacen vulnerables y ambas gozan de cierto grado de protección legal en el derecho internacional de los derechos humanos.

En síntesis, la monografía de Viguri pretende clarificar el marco normativo sumamente heterogéneo a fin de proporcionar algunas respuestas que doten de una mayor efectividad a la legislación de protección de los denunciantes. Se trata de órganos que, como se advierte, necesitan de cierta experiencia práctica para superar algunos déficits propios de su limitada trayectoria y así fortalecer la protección de las personas denunciantes. Con el fin de una lucha contra la corrupción hasta el punto de normalizar la llamada cultura de "alzar la voz".



Su estudio finaliza analizando la futura factibilidad de la AIPI a través de la garantía de su independencia. Un nombramiento que se contempla en el art. 53 LPI y que resulta análogo al que regula el art. 48 de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales para la Presidencia de la Agencia Española de Protección de Datos. Para ello justifica su independencia dada la designación mediante mayoría absoluta de la Presidencia (aunque no se requieran unos años mínimos de experiencia profesional). Como evidencia el autor, la no renovación del mandato constituye un mecanismo de protección a la independencia del cargo puesto que, de una mano, supone la no concordancia del mismo con el potencial agrado que cause su desempeño en el órgano que designa a la hora de revalidar otro mandato.

En lo concerniente a la necesidad de proponer un perfil eminentemente técnico y especializado, Viguri subraya que la persona propuesta ha de ser sometida a ratificación en la Comisión por mayoría absoluta, lo que considera que exige el concurso mínimo de dos grupos parlamentarios y la búsqueda de un acuerdo que deberá basarse en el prestigio de la persona propuesta. Todo ello, al margen de que el desajuste entre periodos de designación del cargo y mandato del Ministro evidencie cierto grado de matización sobre esa vinculación clientelar. Como apunte final al refuerzo de la independencia de la presidencia de la AIPI, el autor de la obra acentúa el hecho de que sus actos ponen fin a la vía administrativa y contra los mismos solo cabe el control de la jurisdicción contencioso-administrativa. De tal forma, al no ser recurribles en alzada ante el Ministerio de la Presidencia, Justicia, y Relaciones con las Cortes, argumenta que no se verá rectificado el criterio adoptado por la AIPI en aras de no desvirtuar el buen papel que se le espera.

En suma, la protección de los informantes para Viguri permite la lucha contra la corrupción con una amalgama de medidas preventivas y correctivas, y, denunciar aquella corrupción representa una forma de ejercer la libertad de expresión de los ciudadanos con beneficios incontables para los Estados. Y junto a ello, su éxito reside en la colaboración incipiente entre autoridades europeas y nacionales junto con agencias, asociaciones y organizaciones no gubernamentales (ONG) que se sitúan en varios niveles con respecto a la UE en la formación de un entorno seguro, de apoyo legal e institucional adecuado para estos sujetos

En términos del autor *“el verdadero valor del derecho a la libertad de expresión parte por erradicar o reducir sustancialmente aquellos desequilibrios de poder a fin de evitar que quienes decidan hablar sean silenciados”*.