



FACULTAD DE DERECHO

**LA TRANSPARENCIA COMO PRINCIPIO DE
ACTUACION DE LAS ADMINISTRACIONES
PUBLICAS.**

Autora: María Natalia Fuentes Tardón
4º E-1, Grado en Derecho y *Business Law*
Área de Derecho Administrativo

Tutor: Antonio Jesús Alonso Timón

Madrid

Abril, 2018

INDICE

RESUMEN.....	4
ABSTRACT	4
ABREVIATURAS.....	5
1. INTRODUCCIÓN.....	6
2. ANTECEDENTES: LA TRANSPARENCIA EN ESPAÑA.....	8
2.1. Posición jurídica de la Administración pública.....	9
2.2. Corrupción: impulso definitivo a la Ley de Transparencia.....	10
3. RELEVANCIA CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA.....	12
3.1. Dimensión del principio de transparencia en un Estado social y democrático de Derecho.....	16
3.1.1. Publicidad.....	16
3.1.2. Participación ciudadana.....	19
3.1.3. Simplicidad.....	20
4. LA TRANSPARENCIA EN EL DERECHO COMPARADO.....	21
4.1. La transparencia en el ámbito internacional: Estados Unidos y Suecia, pioneros..	23
4.2. La transparencia en la Unión Europea: Reglamento (CE) 1049/2001, de 30 de mayo, del Parlamento Europeo y del Consejo.....	25
5. LA LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO.....	27
5.1. Contenido de la ley en materia de transparencia.....	28
5.1.1. <i>Ámbito subjetivo de aplicación</i>	28
5.1.2. <i>Publicidad activa</i>	30
5.1.3. <i>El derecho de acceso a la información: la publicidad pasiva</i>	33
5.1.4. <i>Límites. Especial referencia a la protección de datos</i>	38
5.2. Críticas a la Ley.....	43
5.2.1. <i>La interpretación de los límites a la transparencia con arreglo al principio de proporcionalidad</i>	44
5.2.2. <i>El silencio negativo</i>	45
6. LEYES AUTONÓMICAS EN MATERIA DE TRANSPARENCIA Y SU RELACIÓN CON EL BLOQUE NORMATIVO ESTATAL. MENCIÓN A LOS ENTES LOCALES.....	47
7. IMPACTO DE LA LEY 19/2003, DE 9 DE DICIEMBRE, DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO.....	51
7.1. Resultados de la Ley.....	52
7.2. Iniciativas multilaterales e instrumentos internacionales.....	55
8. CONCLUSIONES.....	58
9. BIBLIOGRAFÍA.....	62
9.1 Libros.....	62
9.2. Artículos de revista.....	62
9.3. Prensa.....	65
9.4. Legislación.....	66
9.5. Jurisprudencia.....	66
9.6. Blogs y páginas web.....	67

RESUMEN

La transparencia es uno de los términos más en boga a día de hoy. El desgaste de nuestras instituciones, debido esencialmente a la progresiva pérdida de confianza de los ciudadanos en los políticos y en la Administración Pública, hace que sea vital emprender definitivamente un proceso de regeneración democrática en España. La única vía para lograr un funcionamiento óptimo del Estado Social y Democrático de Derecho es el aumento de participación de los ciudadanos en la toma de decisiones y una interacción fluida con la Administración pública. La Ley de Transparencia española supone un paso importante pero insuficiente todavía, teniendo en cuenta el largo camino que le queda a España por recorrer para alcanzar a los Estados líderes en la materia, que cuentan con una cultura de transparencia arraigada en la sociedad y en las instituciones. La consecución de una nación transparente es una labor que atañe a todos, no solo a los políticos sino también a los ciudadanos, pues es imposible la implantación de una democracia transparente cuando existe corrupción dentro de la propia sociedad.

Antes de acudir a las herramientas legislativas, debe advertirse la trascendencia de dar una educación en ética y valores. Guiados por los impulsos e iniciativas del ámbito europeo e internacional, debemos seguir haciendo esfuerzos para cubrir las múltiples lagunas de esta Ley, cumpliendo así con las exigencias de la Constitución.

ABSTRACT

Nowadays, transparency is one of the concepts which are more in vogue. The exhaustion of our public institutions, essentially due to the progressive citizens' lost of confidence in politicians and in the Public Administration, makes it vital to start a process of democratic regeneration definitely. The increase of citizen participation in decision marking processes and a fluid interaction with the Public Administration is thought to be the only way to achieve an optimum functioning of the Democracies. The Spanish Transparency law recently approved is considered an important but still insufficient step bearing in mind the long path that Spain still has to walk in order to catch up the leaders' States in this field, which have a transparency culture rooted in their society and institutions. Achieving transparency, as a nation, is something that concerns not only politicians but also citizens; bearing in mind it is impossible to reach a transparent democracy when the society mainly corrupts.

Before enacting new laws, the importance of giving an education that focuses in ethics and values has to be noticed. Following the progresses and initiatives implemented in both European and international branches, we have to keep working to cover all the multiple lacks of this law, so that we could comply with the demands of our Constitution.

Palabras clave: transparencia, acceso a la información pública, regeneración, democracia.

Key words: transparency, access to public information, regeneration, Democracy.

ABREVIATURAS

AEPD	Agencia Española de Protección de Datos
APD	Agencias de Protección de Datos
BOE	Boletín Oficial del Estado
CIS	Centro de Investigación Sociológica
CC. AA.	Comunidades Autónomas
CEADP	Convenio Europeo de Acceso a Documentos Públicos
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CTBG	Consejo de Transparencia y Buen Gobierno
CE	Constitución Española
EE. UU.	Estados Unidos
IPC	Índice de Percepción de Corrupción
ITA	Índice de Transparencia de los Ayuntamientos
INAP	Instituto Nacional de Administración Pública
LRJPAC	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común
LTBG	Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno
ONG	Organización No Gubernamental
S.	Siglo
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TI	Transparencia Internacional
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea
FEM	Foro Económico Mundial

1. INTRODUCCIÓN.

En la actualidad estamos presenciando cómo la ciudadanía reclama ejercer un control cada vez más exhaustivo sobre la actuación de los poderes públicos así como tener mayor peso en la toma de decisiones; necesidades que aparecen como consecuencia de la pérdida progresiva de confianza ante los escándalos de corrupción.

En una democracia representativa como la española, la base fundamental de funcionamiento del sistema ha de ser la confianza en los representantes elegidos por los ciudadanos, ya que en ellos se delega la toma de decisiones que afectan a los aspectos más importantes de la vida de las personas. Sin una relación fluida y de recíproca confianza, se hace inviable un sistema político como el actual.

Lo primero que debe comprenderse es que quienes mandan no son los políticos, sino los ciudadanos. Cuando la desconfianza se inserta en los entresijos del sistema, el problema se torna de extrema gravedad y hay que hacer autocrítica. No basta únicamente con señalar a los políticos, sino que debemos hacer un ejercicio de introspección y comprobar si nosotros mismos somos transparentes en nuestra cotidianeidad.

A título individual, hay que afrontar preguntas como las siguientes: ¿Puedo exigir transparencia a los poderes públicos si yo no predico con el ejemplo? ¿Retroalimento una sociedad transparente? ¿Soy un profesional ético? ¿Está la sociedad española preparada para asumir una auténtica cultura de transparencia?

Evidentemente, los políticos salen de la sociedad, de gente como nosotros, que ha recibido una educación y valores concretos. ¿Si corrompemos en el colegio o en la universidad, estaremos preparados para no hacerlo cuando administremos la *res publica* y consecuentemente los privilegios políticos se pongan a nuestro alcance? Con toda probabilidad, la respuesta sea negativa.

En concreto, GOMEZ-PALLETE lanza preguntas muy pertinentes en un artículo de El País: “¿Acaso es posible una política corrupta en una sociedad sana? ¿La corrupción

supone un problema que causa desafección en la ciudadanía o es síntoma de males más hondos?”¹.

Reflexionando sobre la verdadera extensión de la corrupción en nuestro sistema, que alcanza como ya digo a la propia sociedad, LIZCANO ALVAREZ y VILLORIA MENDIETA invitan al optimismo al considerar que “la ciudadanía española es cada vez más consciente de los efectos devastadores de la corrupción, pues el rechazo a la misma es de los más altos de la Unión Europea”.²

El funcionamiento democrático es fiel reflejo del funcionamiento social, por lo que el problema de falta de transparencia se concibe como estructural. No basta con aprobar una ley de transparencia para salir del paso, sino que hay que reestructurar la política española para que la relación entre los ciudadanos y sus representantes sea nítida y genere confianza mutua.

El gran cambio comenzó en el año 2009, con la crisis financiera y los constantes escándalos de corrupción como puntales de una “revolución” social que pretendía dar un golpe de timón que cambiara la deriva de nuestra democracia. Nacieron movimientos civiles con el propósito de regenerar la política española, destacando la aportación de Organizaciones No Gubernamentales (en adelante, ONGs) como Coalición Pro Acceso³ o *Access Info Europe*⁴, entre otras muchas.

En el presente trabajo, además de intentar –humildemente- remover conciencias y hacer un llamamiento a la regeneración democrática, se analizarán las causas que han provocado el deterioro, en España, de la relación entre los ciudadanos y los poderes públicos. Asimismo, se estudiará la dimensión y naturaleza del principio de transparencia en el marco de un Estado social y democrático de Derecho como el

¹ GOMEZ-PALLETE, F., “La corrupción según Eddington”, *El País*, junio de 2017.

² LIZCANO ALVAREZ, J., y VILLORIA MENDIETA, M., “Sombras y (algunas) luces”, *El País*, marzo de 2018.

³ El principal objetivo de esta ONG era la aprobación de una Ley de Transparencia en España, al considerar que el derecho de acceso a la información pública es un derecho de naturaleza fundamental. Véase: <http://www.proacceso.org/>

⁴ *Access Info Europe* es una organización de derechos humanos dedicada a “promover y proteger el derecho de acceso a la información en Europa y el mundo, como herramienta para la defensa de las libertades civiles y los derechos humanos, para facilitar la participación pública en la toma de decisiones y la fiscalización de los gobiernos”. Véase <http://access-info.org>

nuestro, sin olvidar el plano del Derecho comparado. Igualmente, se examinarán –desde un punto de vista crítico– el contenido, el impacto y los resultados de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

Finalmente, se concluirá mediante una reflexión sobre el verdadero alcance de la cultura de la transparencia y de qué manera deberá seguir implantándose en el futuro, adquiriendo cada vez mayor presencia en la sociedad, en la política y en la actuación administrativa, como consecuencia de un proceso de regeneración democrática que se antoja imparabile.

Como podrá advertirse a lo largo del trabajo, el principio de transparencia se erige, hoy por hoy, como un elemento fundamental en los ámbitos político y administrativo. A la luz de la realidad social es más que evidente su relevancia, así como el hecho de que este principio seguirá aumentando inevitablemente su protagonismo en los próximos años.

No obstante, su importancia no debe hacernos creer que es un principio absoluto. Precisamente, la gran mayoría de leyes de transparencia existentes estipulan límites a la confección de dicho principio, y pensadores como BYUNG-CHUL HAN (2012) entienden que la política tiene una esfera secreta que no puede ser eliminada por la transparencia, pues precisa de cierto obscurantismo para poder operar.⁵

2. ANTECEDENTES: LA TRANSPARENCIA EN ESPAÑA.

La regulación legal del principio de transparencia en nuestro país ha sido, más que una consecuencia natural del desarrollo de la democracia, una respuesta del poder ejecutivo a las incesantes presiones sociales iniciadas a partir de la crisis.

La sociedad civil se ha hecho notar en no pocas ocasiones reclamando una regulación integral del principio de transparencia. Una de las movilizaciones con mayor repercusión fue la de la Coalición Pro Acceso, que exigía el reconocimiento expreso del

⁵ HAN, BYUNG-CHUL., *La sociedad de la transparencia*, Herder, Barcelona, 1ª edición, 2013.

derecho de acceso a la información pública para poner fin a la opacidad de la Administración pública.

2.1. Posición jurídica de la Administración pública.

Según mantiene MENENDEZ MENENDEZ (2012), la Administración es para los ciudadanos “un poder jurídico, cuya actuación se articula en torno a los llamados principio de legalidad y principio de ejecutividad de los actos administrativos”⁶.

El alcance práctico de esta posición de superioridad de la Administración frente a los particulares se halla en la presunción *iuris tantum* de que sus actos siempre están fundados en las leyes, y es por ello que puede imponerlos a los particulares *prima facie*. Este principio de ejecutividad de los actos administrativos se deriva del privilegio de autotutela del que goza la Administración pública en ejercicio de su actividad.

Si la Administración tiene estas facultades y la jurisdicción contencioso-administrativa tiene carácter meramente revisor es porque así está previsto en nuestra Constitución, por lo que nunca se podrá pretender que la relación con los ciudadanos sea de plena igualdad. ¿O es que es precisamente aquí donde se encuentra nuestro *Talón de Aquiles*? ¿Debería repensarse el estatuto jurídico de la Administración?

A priori, el principio de legalidad y el de ejecutividad no deberían suponer un lastre al funcionamiento democrático, siempre y cuando la Administración actúe dentro de los límites establecidos. De hecho, el procedimiento administrativo no es sino la vía para proteger los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.

El problema es que en la práctica resulta no poco frecuente que los poderes públicos abusen de las presunciones establecidas a su favor, desgastando cada vez más las instituciones. Hoy por hoy el ciudadano percibe a la Administración como un ente opaco, lejano, burocratizado y ajeno, incluso en ocasiones contrario, a sus intereses. ¿Cómo se podría cambiar esta situación?

⁶ MENENDEZ MENENDEZ, A. “Una administración pública, transparente, responsable y eficaz”, *Revista de Actualidad Jurídica Uría y Menéndez*, núm. Especial septiembre 2012, pp. 73-79 (p. 75)

En opinión de MENENDEZ MENENDEZ (2012), “constantemente volvemos al círculo vicioso derivado de la posición jurídica de la Administración, que en la práctica supone una restricción operativa insalvable”⁷. Entonces, la solución probablemente pase por una redefinición del estatuto jurídico de la Administración en aras de su adaptación a la realidad social y al avance democrático.

Para empezar ese camino se necesita un alto compromiso por parte de los poderes públicos, que deben asumir que la Administración no es dueña del interés general, sino que la gestión de la *res publica* exige una intercomunicación con el resto de agentes sociales⁸.

2.2. Corrupción: impulso definitivo a la Ley de Transparencia.

Tras numerosos intentos fallidos para aprobar una ley de transparencia, debidos su mayoría a la falta de acuerdo entre los grupos políticos, el punto de inflexión fue el año 2011⁹. La profunda crisis de confianza política ubicó inevitablemente la transparencia en el foco de la agenda parlamentaria¹⁰.

Se produjo lo que GUICHOT (2012) denomina muy acertadamente “la tormenta perfecta de la transparencia”¹¹: un cóctel formado por la crisis política, institucional y financiera, los escándalos de corrupción, el activismo de grupos sociales, los periodistas, los académicos y las ONGs.

⁷ MENENDEZ MENENDEZ, A. “Una administración...”, op. cit. (p. 78)

⁸ RODRIGUEZ-ARANA, J., “Reflexiones sobre la regeneración democrática en gobiernos y administraciones Públicas”, en *Calidad democrática, transparencia e integridad* (Coord. RODRIGUEZ ARANA, J., VIVANCOS COMES, M., AHEDO RUIZ, J.,) Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 1ª edición, 2016, pp. 39-72 (p. 68)

⁹ El movimiento 15-M “Democracia Real Ya” tuvo una gran repercusión aclamando la necesidad de aprobar una ley de transparencia en aras de la regeneración democrática.

¹⁰ El primer partido en presentar una proposición de Ley en materia de transparencia fue UPYD, en abril del 2011. A continuación, los acontecimientos políticos se fueron precipitando y situaron la transparencia en el centro de todos los debates así como en las páginas principales de todos los programas electorales.

¹¹ Este término acuñado por Emilio Guichot ha sido acogido por muchos autores para hacer referencia al conjunto de factores que dio pie al descontento social y, por ende, a la aprobación de la Ley de Transparencia. GUICHOT, E., “Transparencia: la hora de la verdad”, *ABC*, abril de 2012.

Teniendo en cuenta los datos del Centro de Investigación Sociológica (en adelante, CIS), el fraude y la corrupción supusieron en 2013 el primer o segundo problema más preocupante para los españoles. Las cifras muestran que la aprobación de una ley de transparencia era casi una cuestión vital.

A día de hoy, y tras los últimos datos publicados por el CIS de febrero de 2018¹², la corrupción y el fraude continúa siendo el segundo problema que más inquieta a la ciudadanía. Es, cuanto menos, alarmante que en diciembre de 2013 el porcentaje fuera de 37,6% y cinco años después haya subido hasta un inadmisibles 38,7%.

Si con la aprobación de por medio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, (en adelante, LTBG o la Ley) la preocupación de los ciudadanos por la corrupción no solo no ha cesado sino que ha aumentado, hay que hacer una profunda autocrítica. Tampoco parece, a la luz de estos datos, que la irrupción de nuevos partidos haya contribuido a la recuperación de la situación crítica que vive la política española.

Teniendo en cuenta que la situación actual no es esperanzadora, algunos autores advierten de la necesidad de dar un paso más, pues los resultados demuestran que quedarse en el plano legislativo no ha servido para cambiar la percepción que la sociedad tiene de la política. Por ejemplo, MOLINA MOLINA (2016) exige la celebración con la ciudadanía de un nuevo pacto, “un pacto social”, en el que la sociedad madure y se regenere la política, recuperando la confianza perdida en quienes la ejercen¹³.

Sin duda, la LTBG sirvió para apaciguar la presión social plausible en el contexto de su promulgación, pero hay que analizar detalladamente tanto si goza de aceptación por parte de la sociedad como si da una respuesta eficaz a los problemas anteriormente

¹² Datos completos de febrero 2018 disponibles en: http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/3200_3219/3205/es3205mar.pdf

¹³ MOLINA MOLINA, J., *Por qué la transparencia*, Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, 2016, (p. 114).

enunciados. Ya advertía, con mucha razón, Joaquín Costa que “*las leyes las tenemos por arrobas, lo importante es que se apliquen*”¹⁴.

3. RELEVANCIA CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA.

La transparencia siempre ha sido considerada uno de los principios rectores de nuestro sistema en lo referido a la actuación de los poderes públicos; en cambio, en la Constitución Española (en adelante, CE) no figura una referencia expresa a dicho término.

Conforme a la concepción democrática y no autocrática del Derecho, que entiende que éste sigue a la sociedad y no a la inversa, la CE no puede concebirse como una norma estática sino que tiene que ir interpretándose de acuerdo a los avances sociales. De lo contrario, quedaría completamente obsoleta.

Si no hay un artículo en nuestra Constitución que promulgue expresamente la transparencia como principio rector de la actuación de los poderes públicos es porque en el contexto social en que se aprobó la CE, en 1978, era inimaginable el desgaste que posteriormente ha experimentado la democracia. Y es por ello por lo que los Padres de la Constitución no consideraron necesario introducir una referencia expresa a dicho principio.

Aún así, es innegable que hay numerosos artículos en la CE que sí que se refieren a la transparencia de forma implícita, por lo que se puede afirmar su importancia a nivel constitucional en artículos tan relevantes como el 103.1 CE¹⁵, en el que se encuentra el *ethos* de la Administración pública¹⁶. La transparencia precisamente consiste en que los ciudadanos puedan comprobar que la actuación administrativa se ajusta íntegramente al principio de legalidad que demanda la Constitución.

¹⁴ CREMADES & CALVO SOTELO ABOGADOS., “Transparencia, Responsabilidad Corporativa, la Profesión de Abogado”, 2017. Artículo completo en: <https://www.cremadescalvosotelo.com/noticias-legales/transparencia-responsabilidad-corporativa-la-profesion-de-abogado>

¹⁵ “La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho”.

¹⁶ RODRIGUEZ-ARANA, J., “Reflexiones sobre la regeneración democrática en...”, en *Calidad Democrática...* op. cit. (p. 67)

Otro artículo que tiene gran vinculación con la transparencia en la actuación de la Administración pública es el artículo 105, en sus apartados a) y b), al establecer que la Ley regulará:

- “a) “la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten”
- “b) “el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”.

En cambio, estas loables disposiciones constitucionales no sirven de nada si no se observan en la práctica. Tal y como afirma MORENO GONZALEZ (2015), “a la tradicional legitimidad de origen, producto de cualquier sistema democrático, le ha de acompañar una legitimidad permanente de ejercicio como base de la sociedad democrática avanzada”.¹⁷

Ha de producirse una renovación de la relación entre Estado y sociedad para poder acercarnos progresivamente a la *monitory democracy* a la que se refiere KEANE (2009)¹⁸; un modelo de democracia ajustado a los tiempos actuales en el que priman las vías de control y monitorización de la actuación de los representantes, en oposición a los mecanismos más tradicionales.¹⁹

Suscitó mucha controversia en la tramitación de la LTBG lo referente a la naturaleza constitucional del derecho de acceso a la información pública. En función de la respuesta, la Ley debía ser Orgánica (si se reconocía la naturaleza fundamental del

¹⁷ MORENO GONZALEZ, G. “El Derecho de acceso a la información pública en la Ley de Transparencia: una aproximación constitucional”. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 8, 2015 (p. 95)

¹⁸ KEANE, J., *The Life and Death of Democracy*, Simon & Schuster / W. W. Northon & Company, 1ª edición, Nueva York, 2009.

¹⁹ BARTRA, ROGER., “Democratizar a la democracia”, Blog *Letras Libres*, núm. 130, 2012. Disponible en: http://www.letraslibres.com/sites/default/files/files6/files/0163-col_bartra01-m.pdf

mencionado derecho) u ordinaria (si se consideraba, por el contrario, que dicho derecho no tenía carácter fundamental). Finalmente se impuso esta última postura, mantenida por el Grupo Popular, que contaba con mayoría absoluta en el Congreso.²⁰

La doctrina sigue estando dividida en este respecto, puesto que ambas posturas se pueden defender con argumentos de mucho peso. Cabe preguntarse, a continuación, qué soporte constitucional encontraron la mayoría de grupos parlamentarios para defender la naturaleza fundamental del derecho de acceso. La solución se encuentra en la propia CE, concretamente en su artículo 105 b).²¹

El Tribunal Constitucional (en adelante, TC) ha negado reiteradamente la naturaleza fundamental del derecho regulado en el artículo 105 b), por lo que no se puede acudir en amparo en caso de que éste fuera vulnerado. El Tribunal Supremo (en adelante, TS) ha seguido esta postura doctrinal pero haciendo matizaciones que resultan de esencial relevancia para la cuestión que ahora nos ocupa.

El TS coincide con el TC en que el derecho de acceso a la información pública no es un derecho de naturaleza fundamental; pero puntualiza que está muy estrechamente vinculado con otros derechos sí incluidos en el Título I de la Constitución española, como son: la libertad de información (art. 20. 1 d)), el derecho de participación política (art. 23) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24).²²

Haciendo una interpretación restrictiva del artículo, parece deducirse que el derecho de acceso, al anclarse en el derecho del art. 105 b) CE, no goza de la tutela extraordinaria del amparo constitucional ya que no se encuentra previsto en el art. 53 CE. Respetando la literalidad de la norma, parece claro que el derecho de acceso no puede ser considerado un derecho de alcance fundamental.

²⁰ La mayoría de enmiendas que se presentaron a la totalidad del Anteproyecto apuntaban a la naturaleza fundamental del derecho de acceso a la información pública, exigiendo que la tramitación fuera de Ley Orgánica.

²¹ Autores como ALONSO TIMÓN advierten, sin embargo, que “dicho precepto no puede soportar sobre sus espaldas el enorme peso de la construcción de un principio que va mucho más allá de lo que en él el espíritu del constituyente pretendía expresar” (p. 31). ALONSO TIMÓN, A. J., “El principio de transparencia como elemento vertebrador de Estado Social y Democrático de derecho”, *Revista Asamblea*, núm. 27, 2012, pp. 28-62.

²² MORENO GONZALEZ, G. “El Derecho de acceso a la información pública en...” op. cit. (p. 98)

Sin embargo, la respuesta no es tan evidente como podría pensarse. En virtud de los artículos 10.2 y 96 CE, la Constitución reconoce que el Derecho internacional en el ámbito de los derechos humanos es una herramienta clave para la interpretación de los derechos fundamentales, que deberán analizarse a la luz del Convenio Europeo de los Derechos Humanos (CEDH).

Nuestra Constitución permite mediante la cláusula de expansión interpretativa del artículo 10.2²³ ampliar el contenido de determinados derechos fundamentales, acompañándolos al que tienen en el CEDH, así como a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH).²⁴

A nivel internacional, hay consenso en lo que se refiere a la naturaleza fundamental del derecho de acceso a la información, lo que tiene grandes repercusiones en nuestro sistema interno por la vía del art. 10.2 CE.

Conforme a la concepción democrática del Derecho, no se puede afirmar que el catálogo de derechos fundamentales recogidos en el Título I CE sea *numerus clausus*, sino que más bien se trata de enunciados básicos que permiten reconocer nuevos derechos al estar en contacto con nuevas realidades, siempre y cuando se respete su núcleo esencial.

La defensa de la naturaleza fundamental del derecho de acceso tiene, como se ha analizado, una sólida fundamentación jurídica. Sin embargo, en España todavía nos queda un largo camino hasta alcanzar un consenso definitivo en este extremo, debiendo comenzarse por un cambio en la jurisprudencia mantenida por el TC y el TS.

²³ “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”

²⁴ El artículo 10 CEDH reconoce el derecho a emitir o recibir información sin injerencia de los poderes públicos. No constituye únicamente un deber de mera abstención destinado a estos últimos, sino que la jurisprudencia del TEDH ha interpretado extensivamente este artículo admitiendo el derecho de acceso a la información pública de manera implícita. Así lo explica MORENO GONZALEZ, G., “El Derecho de acceso a la información pública en...” op. cit. (p. 102).

3.1. Dimensión del principio de transparencia en un Estado social y democrático de Derecho.

Una Administración a la que no se puede controlar es, en esencia, una administración opaca. En relación a lo que afirmaba Bobbio “*un Estado tiene mayor o menor democracia real según la extensión del poder visible respecto del invisible*”²⁵, puede concluirse que a mayor opacidad, menor democracia.

En esa misma línea piensa DE LUCAS MARTIN (1990), que manifiesta tajantemente que “no hay representación real, ni participación posible, ni, en definitiva, legitimidad democrática, sin principio de publicidad, porque, por otra parte, no hay control donde no hay transparencia, y sin control eficaz del poder no cabe democracia”²⁶.

La apología constitucional del artículo 1 CE presupone que los poderes públicos habrán de servir a los ciudadanos sin cometer arbitrariedades en el ejercicio del poder. De acuerdo con ALONSO TIMON (2012), “...la opacidad es propia de las Dictaduras (...) pero es inadmisibles en las Democracias modernas, cuyos poderes públicos deben convertirse en casas de cristal...”²⁷.

Conforme a lo anterior, resulta evidente que la transparencia constituye un presupuesto inexorable en un Estado Social y Democrático de Derecho como el español. A continuación, se analizarán las tres dimensiones que tiene el principio de transparencia.

3.1.1. Publicidad.

El capítulo II LTBG está dedicado a la publicidad activa, entendida como “la obligación, por parte de las Administraciones públicas y sus entidades e instituciones dependientes, de publicar de manera permanente determinada información pública

²⁵ BOBBIO, Norberto: *El futuro de la Democracia*, editorial Fondo de Cultura Económica de España, 1ª edición, 2010.

²⁶ DE LUCAS MARTÍN, F. Javier, “Democracia y transparencia. Sobre poder, secreto y publicidad”. *Anuario de Filosofía del Derecho VII*, 1190, pp. 134 – 135.

²⁷ ALONSO TIMÓN, A. J. “El principio de transparencia como elemento vertebrador...” op. cit. (p. 31)

exigida por la ley en sus portales de transparencia o sitios web, con el fin de garantizar la transparencia de su actividad”.²⁸

La publicidad activa debe concretarse legalmente mediante unos principios concisos para que no se convierta *stricto sensu* en un concepto jurídico indeterminado, lo que haría prácticamente imposible exigir responsabilidad a los poderes públicos en situaciones de inactividad o arbitrio en el ejercicio de dicha obligación.

Por ello, el artículo 11 LTBG establece los principios técnicos que han de regular la información que se publique en el Portal de la Transparencia: accesibilidad²⁹, interoperatividad³⁰ y reutilización³¹.

La publicidad es un presupuesto indispensable para que el principio de transparencia sea operativo. No obstante, ha de complementarse con otras manifestaciones del principio de transparencia para que éste pueda instaurarse y funcionar plenamente.

Internacionalmente, fueron los proyectos de *open data*³² abanderados por Estados Unidos y Reino Unido los que primero advirtieron que la publicidad activa podría generar nueva información, que favorecería la implementación de mejores políticas públicas y, en definitiva, redundaría en el sistema democrático. A pesar de todos esos beneficios, el intercambio y acceso deliberado a la información también entraña riesgos; y es por ello que conceptos como “intimidad” y “protección de datos” empezaron a cobrar cada vez más relevancia³³.

²⁸ Definición extraída del Portal de Transparencia y Gobierno Abierto de la Región de Murcia. <http://transparencia.carm.es/que-es-la-publicidad-activa>

²⁹ “Se proporcionará información estructurada sobre los documentos y recursos de información con vistas a facilitar la identificación y búsqueda de la información”.

³⁰ “La información publicada será conforme al Esquema Nacional de Interoperatividad, así como a las normas técnicas de interoperatividad”.

³¹ “Se fomentará que la información sea publicada en formatos que permitan su reutilización, de acuerdo con lo previsto en la Ley 37/2007, de 16 de noviembre”.

³² “Los datos abiertos son datos que pueden ser utilizados, reutilizados y redistribuidos libremente por cualquier persona, y que han de compartirse de la misma manera en que aparecen”. Definición disponible en <http://www.opendatahandbook.org>

³³ Gracias a todos estos progresos del Derecho Comparado, el artículo 105 b) CE hace referencia expresa a los límites del derecho de acceso, en concreto: la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de delitos y la intimidad de las personas.

Siempre ha habido posturas³⁴ que han rechazado el derecho de acceso a la información pública ante el temor de malas interpretaciones o de informaciones sesgadas y poco objetivas. Estos miedos tienen su parte de lógica, pero no se puede permitir que encorseten el avance democrático.

De las tres dimensiones que conforman la transparencia, la publicidad activa es la que goza de mejor regulación en nuestro sistema jurídico. El avance de las nuevas tecnologías y el impacto de Internet hacen inadmisibles que los poderes públicos no realicen una gestión más transparente.

Anteriormente, la regulación de esta dimensión era del todo insuficiente: varios artículos³⁵ de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común³⁶ (en adelante, LRJPAC) hacían referencia a la publicidad activa de manera genérica. Como afirma GICHOT (2014) “...era necesaria una Ley adaptada a la actual sociedad de la información, que diera el salto cualitativo de la publicidad pasiva a la activa y que estableciera disposiciones todo lo precisas posible...”³⁷, por lo que ésta regulación ha sido una de las mayores conquistas de la LTBG.

La Ley dedica el Capítulo III a la publicidad pasiva, entendida como el derecho de los ciudadanos a acceder a los archivos y registros administrativos, en la forma que se disponga por Ley³⁸. En cambio, la realidad es bien distinta porque como sostiene MOLINA MOLINA (2016), “los ciudadanos no han encontrado facilidades para este acceso a la información, ni para ejercer su control. La función se ha transformado en formalismos y termina en un aburrido juego que no interesa ni a los actores, ni a los destinatarios, y la apatía con la que los medios recogen estas actividades es un buen barómetro”.³⁹

³⁴ Véase, por ejemplo: Lawrence LESSIG, “Against Transparency”, *The New Republic*, 2009.

³⁵ Artículos 37.9 y 37.10 LRJPAC.

³⁶ Norma derogada que puede consultarse en BOE núm. 285, de 10 de diciembre de 2013: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1992/BOE-A-1992-26318-consolidado.pdf>

³⁷ GUICHOT, E., “Transparencia: aspectos generales” en *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, (Coord. GUICHOT, E.), Tecnos, 1ª edición, 2014, pp. 35-62 (p. 145)

³⁸ Así lo dispone el artículo 105 b) de la Constitución Española.

³⁹ MOLINA MOLINA, J. *Por qué la transparencia...* op. cit. (p. 44).

Más adelante, en el epígrafe 5, se analizará el contenido de ambos tipos de publicidad, para entender su alcance y ¿suficiente? regulación en la LTBG.

3.1.2. Participación ciudadana.

En 1789, gracias a la Revolución Francesa, nació en Europa el concepto de ciudadano moderno, como sujeto titular de derechos frente al soberano. Esto supuso la primera gran victoria; si bien el concepto de ciudadano está en continua evolución por lo que ha de entenderse como una conquista que se desarrolla a lo largo de la historia.

Hay una gran diferencia entre tener la consideración de ciudadano y ser un ciudadano activo, que toma parte en la vida social y participa en las decisiones políticas. Según ALONSO TIMON (2012), “la participación ciudadana es una importante manifestación del principio democrático, una conquista irrenunciable de la Sociedad contemporánea y una prueba más del progreso social que supone la posibilidad de que se tenga en cuenta la opinión e, incluso, la intervención de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones públicas”.⁴⁰

Los poderes públicos actúan legitimados por la confianza depositada en ellos en unas elecciones democráticas, pero el hecho de acercar el proceso de toma de decisiones a los ciudadanos no solo aumentaría su legitimación sino que además otorgaría a las normas un mayor grado de aceptación y eficacia.

Hay algunas posturas que rechazan la participación ciudadana ante el temor de que ésta se utilice como un arma arrojadiza en contra de quienes ejercen el poder legítimo. Es cierto que los *lobbies* pueden llegar a suponer un verdadero problema si adquieren demasiado protagonismo,⁴¹ pero incluso en los países en los que no existen *lobbies* formalmente, el proceso de toma de decisiones también se ve interferido por los intereses de particulares que concentran mucho poder e influencia.

⁴⁰ ALONSO TIMON, ANTONIO, J., “El principio de transparencia como elemento vertebrador...” op. cit. (p. 36).

⁴¹ Un ejemplo muy claro es el *lobby* judío en Estados Unidos.

La participación ciudadana se concibe hoy en día como un derecho intrínseco a la condición de ciudadano, conectado al artículo 20.1 a) CE: todos tenemos derecho a que nuestras opiniones, incluso las hirientes y ofensivas, sean tenidas en cuenta en tanto en cuanto somos los principalmente afectados por ellas.

Tomando nota de la importancia de esta dimensión, el Anteproyecto de Ley presentado por el Gobierno de Mariano Rajoy en marzo de 2012 previó el trámite de información pública universal, lo que fue una decisión alegremente acogida por los expertos en materia de transparencia. Los datos de participación en dicho trámite demuestran, tal y como afirma ALONSO TIMON (2012) que “si se activa a la ciudadanía por parte del Estado, ésta responde”.⁴²

Haciéndonos eco de lo que afirma SHAPIRO (1999) “la igualdad de participación es una de las libertades positivas más importantes de la vida moderna”⁴³, queda patente que es nuestra responsabilidad defender la participación ciudadana y dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 23.1 CE. Este artículo configura la participación ciudadana como un derecho en el que caben gran variedad de procedimientos de gestión y control acompañados a la regeneración democrática.

En el nuevo paradigma participativo que se pretende alcanzar, AHEDO RUIZ (2016) entiende que la relación entre los políticos y los ciudadanos no puede continuar siendo jerárquica sino horizontal; un modelo bidireccional de consulta y deliberación conjunta. La labor del político es gestionar lo previamente decidido con aquellos a quienes sirve, que tienen potestad para controlarle en esa tarea.⁴⁴

3.1.3. Simplicidad.

⁴² “La página web para participar en el mismo recibió casi ochenta mil visitas y se formularon más de tres mil seiscientas aportaciones; datos prometedores acerca de la salud democrática de España”. ALONSO TIMON, A. J., “El principio de transparencia como elemento vertebrador...” op. cit (p. 43)

⁴³ SHAPIRO, M. “Equality and Diversity”, *European Review of Public Law*, vol. 11, núm. 2, 1999, (p. 400).

⁴⁴ AHEDO RUIZ, J., “La recuperación de la virtud, solución a la falta de liderazgo político” en *Calidad democrática, transparencia...* op. cit. pp. 183-202 (p. 199).

La simplicidad se erige como la tercera dimensión del principio de transparencia. A priori puede parecer la más prescindible, pero resulta determinante para que la transparencia sea efectiva.

La referida dimensión constituye una de las máximas aspiraciones de un ordenamiento jurídico, pues implica mayor grado de seguridad jurídica. No se puede tolerar que los poderes públicos utilicen normas complejas o enrevesadas haciendo un uso indebido de sus potestades que les facilite actuar rebasando los límites de las leyes⁴⁵.

La simplicidad tiene por objeto terminar con los subterfugios jurídicos que emplea el legislador, pues estas tácticas no hacen sino favorecer todavía más a la Administración pública creando una situación de indefensión de los administrados.

4. LA TRANSPARENCIA EN EL DERECHO COMPARADO.

Es necesario analizar la repercusión y relevancia del principio de transparencia en el Derecho comparado para identificar, a nivel interno, nuestros déficits en este ámbito y poder encontrar las vías para subsanarlos.

Bien entrado el siglo (en adelante, S.) XXI, prácticamente todos los países democratizados cuentan con una Ley de Transparencia; no obstante, el número de países cuyos ciudadanos se encuentran satisfechos con el funcionamiento de las instituciones es bastante reducido.

Los datos publicados anualmente por Transparencia Internacional (en adelante, TI)⁴⁶, recogidos en el Índice de Percepción de Corrupción (en adelante, IPC), son de inestimable ayuda a la hora de valorar qué repercusión práctica tienen estas leyes. De nada sirve promulgar una ley que mejore la imagen pública de un gobierno si luego no produce los resultados pretendidos.

⁴⁵ Por ejemplo, abusando de conceptos jurídicos indeterminados; que como se advertirá más adelante, abundan en la redacción de la LTBG.

⁴⁶ Transparencia Internacional es una organización no gubernamental que a nivel universal tiene como objetivo combatir la corrupción, congregando a la sociedad civil, al sector privado y a los gobiernos en una amplia coalición global. Véase: <http://www.transparencia.org.es>

Conforme al último IPC (2017)⁴⁷ Nueva Zelanda es el país con mejor puntuación, mientras que otros países como Venezuela se desploman en la lista⁴⁸. Estos resultados son fiel reflejo de la realidad social actual que se vive en dichos países⁴⁹.

Las conclusiones extraídas por parte de TI, expuestas en el Barómetro Global de la Corrupción son, entre otras, que la participación ciudadana no es igualitaria⁵⁰, que la corrupción debe ser una prioridad y que se debe de aprobar una ley que proteja a aquellos que se decidan a denunciar escándalos de corrupción.

Hay que destacar el Convenio del Consejo de Europa⁵¹ sobre el Acceso a Documentos Públicos (en adelante, CEADP o el Convenio), aprobado en 2009 para regular un derecho fundamental recogido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 19) y en el Convenio Europeo para la protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (arts. 6, 8 y 10). En el CEADP, se establece que los ciudadanos tienen derecho a solicitar el acceso a cualquier información archivada en posesión de autoridades públicas, quienes además han de ser garantes del mencionado derecho.

El Convenio recoge unas disposiciones generales otorgando libertad a cada Estado parte para matizarlas al ratificarlo, ajustándolas así a su sistema interno⁵². Lo que pretende es dirigirse a todos los países parte del Consejo para que incorporen sus disposiciones y la transparencia tenga un efecto llamada a nivel internacional.

⁴⁷ Consúltense los resultados en: https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2018/02/tabla_sintetica_ipc-2017.pdf

⁴⁸ Venezuela es el país con mayor índice de corrupción en el continente americano, de acuerdo al IPC del año 2017.

⁴⁹ Por un lado, está una nación que destaca por ostentar el título de país más libre y con mayor respeto a los derechos civiles en el mundo ("*Human Development Report*", Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2016.). En el polo opuesto se encuentra un país que vive una crisis humanitaria y ha sido denunciado en numerosas ocasiones por corrupción y vulneración de derechos humanos ante organismos públicos e internacionales⁴⁹.

⁵⁰ El 88% de los españoles considera que las personas con mayores ingresos tienen una injerencia perjudicial en las decisiones políticas de nuestros gobernantes. Véase: <https://transparencia.org.es/barometro-global-corrupcion-2017/>

⁵¹ El Consejo de Europa es una organización internacional que tiene como objetivo principal la defensa y protección de la democracia, el Estado de Derecho y los derechos humanos. <http://www.exteriores.gob.es>

⁵² Por ejemplo, el artículo 3 CEADP regula los posibles límites del derecho de acceso, y a continuación estipula que los Estados interesados, a la hora de ratificarlo, podrán incluir como límite las comunicaciones oficiales con la Familia Real, Casa Real o Jefe del Estado.

4.1. La transparencia en el ámbito internacional: Estados Unidos y Suecia, pioneros.

Una de las primeras manifestaciones en pos de una mayor transparencia tuvo lugar en Estados Unidos (en adelante, EE. UU), concretamente en el S. XVIII, cuando algunas comunidades de Nueva Inglaterra exigieron, y lograron, reunirse con los servidores públicos. Su preocupación era la misma que podemos tener hoy: intentar que la gestión de la *res publica* estuviera a su alcance⁵³.

En 1966 se aprobó la Ley de Libertad de Información, que habilita a cualquier persona a solicitar documentos del Ejecutivo federal. EE. UU fue uno de los primeros países en dar un paso tan importante⁵⁴.

En materia de participación ciudadana, la Ley del Procedimiento Reglamentario Negociado (*Negotiated Rulemaking Act*) recoge un procedimiento que se puede prever para la aprobación de determinados reglamentos, nutriéndose de los beneficios que provoca el intercambio de información y la puesta en común de distintos pareceres para lograr una mayor aceptación y eficacia de las normas.⁵⁵

Desde la época del presidente Reagan, los procedimientos se han ido formalizando cada vez más, y una de sus consecuencias ha sido el incremento de la exigencia del control judicial sobre la discrecionalidad en la aprobación de normas o *Hard Look*. Mediante este procedimiento, los jueces realizan un análisis detallado ex ante de los distintos factores que envuelven la adopción de una decisión discrecional para determinar si esta es procedente⁵⁶.

⁵³ PERRAMON, J., “La transparencia: concepto, evolución y retos actuales” en *Revista de Contabilidad y Dirección*, vol. 16, año 2013, pp. 11-27.

⁵⁴ A pesar de que las solicitudes se tramitan con mucho más retraso del que prevé la norma y que las tasas varían dependiendo de la naturaleza del sujeto solicitante.

⁵⁵ PONCE SOLE, J., *Negociación de Normas y Lobbies*, Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 1ª edición, 2015.

⁵⁶ La diferencia con nuestro sistema en este punto es abismal, puesto que nuestra jurisdicción contencioso administrativa tiene carácter meramente revisor; analiza los actos de la Administración una vez estos ya han comenzado a surtir efectos.

El modelo norteamericano de transparencia debe ser una inspiración para la reforma de nuestro sistema, tanto en lo referente a la publicidad (a través de distintos portales electrónicos, como es el *Federal Register* y de métodos innovadores como el *dashboard*⁵⁷), como en lo relativo a la participación ciudadana y los procedimientos de negociación de nuevas normas.

La Administración Obama abanderó, desde un primer momento, la causa de la transparencia. En febrero de 2009 dictó un Memorando sobre Transparencia y Gobierno Abierto, *Memorandum on Transparency and Open Government*⁵⁸, en el que instaba a todas las Agencias a implementar medidas en lo relativo a la transparencia, la participación ciudadana y la colaboración intergubernamental así como a colaborar con ONGs y el sector privado.

En lo que respecta a Suecia, este es el país que ha liderado la transparencia en la Unión Europea. El ejemplo sueco supone un auténtico espejo para todas las democracias actuales, pues fue en 1776 cuando aprobó la Ley para la Libertad de Prensa y del Derecho de Acceso a las Actas Públicas.

No es de extrañar que el país nórdico lleve liderando la lista de los países menos corruptos del mundo en las listas de TI, pues desde que se promulgó la mencionada ley, una auténtica cultura de la transparencia ha asentado sus raíces en la sociedad sueca. Cualquier ciudadano puede ejercitar el derecho de acceso y esta petición tiene absoluta prioridad para los funcionarios públicos.⁵⁹

A lo largo de estos siglos, la sociedad sueca sigue manteniendo el consenso en lo que respecta a la libertad de prensa y a la ley de transparencia; asumiendo los altos riesgos que entraña una transparencia absoluta. Los únicos límites que impone la ley son el deterioro de las relaciones con otro país y la seguridad nacional; por lo que

⁵⁷ Sistema diseñado para promocionar un mecanismo de revisión rápida de distintos indicadores en un solo golpe de vista. Definición obtenida de: <http://www.ciclusgroup.wordpress.com>

⁵⁸ El objetivo principal era renovar la Administración en pos de un progreso democrático adaptado a las vías de participación que ofrecen, sobre todo, las nuevas tecnologías.

⁵⁹ Al contrario de lo que sucede por ejemplo en España, donde el proceso para acceder a la información o documentos disponibles es mucho más arduo.

normalmente lo que se puede publicar es mucho más amplio que lo que se debe publicar.

Esta Ley de 1776 ha sido modelo de la numerosa y reciente legislación en materia de transparencia en muchos países de la Unión Europea (en adelante, UE). El hecho de que doscientos años después esta norma siga vigente es buena muestra de la salud democrática de Suecia, un país en el que la transparencia llega a ser una cuestión de Estado.⁶⁰

4.2. La transparencia en la Unión Europea: Reglamento (CE) 1049/2001, de 30 de mayo, del Parlamento Europeo y del Consejo.

La UE advirtió pronto la necesidad de legislar en materia de derecho de acceso para dar efectivo cumplimiento a un derecho al que se había otorgado previamente carácter fundamental en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁶¹.

Este Reglamento faculta a cualquier ciudadano, resida o no en la UE, sea persona física o jurídica, a ejercitar su derecho de acceso ante los sujetos que a continuación se explicitarán, sin necesidad de motivar la solicitud.

Los sujetos obligados a cumplir con lo dispuesto en el Reglamento son tan solo el Parlamento Europeo, la Comisión y el Consejo, lo que se puede considerar como un punto débil de la norma, pues no asegura la observancia de los principios que proclama en las demás instituciones de la UE.

El derecho de acceso no se regula como un derecho absoluto sino que se prevé un listado *numerus clausus* de límites en el Reglamento. Éstos deben ser interpretados de manera restrictiva con la finalidad de que no se produzca la vulneración del derecho de los ciudadanos solicitantes. Para evitar el arbitrio de las instituciones mediante interpretaciones amplias o discrecionales, se les obliga a motivar la denegación del

⁶⁰ ALTARES, GUILLERMO. “¿Quiere saber qué contiene el móvil del primer ministro? Vaya a Suecia”, *El País*, octubre de 2016.

⁶¹ Documento jurídicamente vinculante tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en 2009.

acceso, razonando el perjuicio que se produce a los intereses públicos o privados dignos de protección.

Finalmente, se otorga acción a los ciudadanos para que puedan interponer un recurso contra la decisión denegatoria, ante la misma institución que rechazó el acceso. A mi juicio, no parece esta modalidad de recurso que mejor salvaguarde el derecho de los ciudadanos, pues debería poder interponerse directamente ante otro órgano distinto.

En el caso de que se confirmara la denegación en la resolución del recurso, el Reglamento ya si que prevé la vía del recurso judicial y la denuncia ante el Defensor del Pueblo.

En la práctica, deben implementarse procedimientos que permitan mejorar el funcionamiento del Reglamento. A pesar de todo, ha de reconocerse la labor de la UE, reflejada en los siguientes datos: el Consejo y la Comisión conceden dos de cada tres solicitudes de acceso, mientras que el Parlamento concede más del 80% de las que recibe.⁶²

Todavía queda un largo camino para que la UE se convierta en un genuino Estado de Derecho, pero el mero hecho de que haya una conciencia compartida sobre la importancia de la transparencia ya dice mucho.

Por último, encuentro procedente abordar la importancia de la auditoría ciudadana en la UE, y si ésta debe convertirse en una prioridad a nivel nacional. La auditoría consiste en la revisión imparcial y objetiva de las cuentas por parte de un agente externo que no las ha confeccionado. MOLINA MOLINA (2016), propone que sean los propios ciudadanos desde sus instituciones de la sociedad los encargados de la elección y el nombramiento del experto independiente⁶³.

⁶² BLANES CLIMENT, MIGUEL A., “El acceso a la información pública en la Unión Europea”, enero de 2017.

⁶³ MOLINA MOLINA, J., *Por qué la transparencia*, op. cit. (p. 100).

Por lo que respecta a la auditoría en la UE, es la Comisión la encargada de confeccionar el presupuesto anual⁶⁴ y debe rendir cuentas de la gestión al Parlamento Europeo en su calidad de representante de los ciudadanos de la UE. La normativa aplicable en materia presupuestaria y de auditoría es el Reglamento Financiero, que entró en vigor en el año 2013, y sus normas de desarrollo, que lo hicieron en 2016 junto con las modificaciones del Reglamento.

A nivel nacional, los parlamentos modernos han confeccionado el modelo de “la Oficina Presupuestaria”, cuya misión es informar de manera independiente y objetiva a los parlamentos y consejos locales sobre el seguimiento del presupuesto y su ejecución. Esta medida preventiva está teniendo buenos resultados, pero habría que ir más allá imponiendo sanciones a quienes no respetaran estas normas para asentar una nueva cultura democrática.⁶⁵

Muchos expertos destacan la auditoría ciudadana como una de las principales medidas en la lucha contra la corrupción. En los próximos años, deberá seguir trabajándose en la creación de nuevos sistemas que permitan hacer efectivo un control que tiene visos de incrementar su importancia en el futuro.

5. LA LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO.

España llegó considerablemente tarde a la aprobación de una ley en materia de transparencia. La auténtica eclosión se produjo en los años 90, con la generalización de las democracias representativas, cuando países de Europa Occidental siguieron el precedente asentado por Estados Unidos y países escandinavos.

Tras muchos intentos fallidos, el turno de España llegó con la aprobación sin consenso⁶⁶ de la ley 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen

⁶⁴ El informe anual del Tribunal de Cuentas analiza la fiabilidad, legalidad y regularidad de las cuentas anuales de la UE.

⁶⁵ MOLINA MOLINA, J., *Por qué la transparencia*, op. cit. (p. 101).

⁶⁶ En septiembre de 2013 tuvo lugar el debate de enmiendas en el Congreso. El Proyecto se aprobó con los votos a favor de los partidos de centro derecha, sin el apoyo de los grupos parlamentarios de la izquierda.

Gobierno. La LTBG es resultado de años de trabajo en la confección de una norma similar y varios Anteproyectos fallidos.

Me resulta muy llamativo que en la aprobación de una norma de esta naturaleza, que llevaba siendo necesaria tanto tiempo, no hubiera consenso a nivel parlamentario. Como se analizará a continuación, la LTBG tiene numerosos defectos, pero a veces da la impresión de que los partidos prefieren centrarse en su estrategia política en vez de priorizar el interés general.

Las cosas nos irían mejor si dejara de concebirse la política como una carrera hacia el poder en la que hay que aniquilar “al que no piensa como yo”, para empezar a entenderse como un arte de servicio a la sociedad en el que la puesta en común de distintos puntos de vista consiguen confeccionar medidas mucho más beneficiosas para la ciudadanía.

5.1. Contenido de la ley en materia de transparencia.

5.1.1. Ámbito subjetivo de aplicación.

Durante la tramitación del Anteproyecto se hizo patente que los grupos parlamentarios abogaban por ampliar el ámbito subjetivo de aplicación de la norma. Finalmente, la LTBG no solo se refiere a las entidades y organismos del sector público sino que también abarca las entidades del sector privado que utilicen fondos públicos.

A mi parecer, esta doble inclusión está plenamente justificada, si bien las disposiciones de la norma en materia de transparencia solo se aplicarán íntegramente a las entidades que desarrollen competencias públicas⁶⁷, cuyo grado de sumisión es absoluto.

A las entidades financiadas con fondos públicos, sindicatos, partidos políticos y organizaciones empresariales, solo les será aplicable el Capítulo II del Título I LTBG, referido a la publicidad activa, y no las obligaciones en materia de publicidad pasiva

⁶⁷ Son las que se encuentran estipuladas en el artículo 2.1 LTBG.

(Capítulo III)⁶⁸. La enumeración de estas entidades en el artículo 3 LTBG es, por un lado, en atención a las funciones que realizan y, por otro lado, en base a la financiación pública que reciben para desempeñar sus funciones, atendiendo la ley en este caso a un criterio puramente cuantitativo para determinar su inclusión en el ámbito subjetivo.⁶⁹

Es importante puntualizar que a las entidades comprendidas en el artículo 3 no se les aplica íntegramente el Capítulo II, en tanto en cuanto algunas de las obligaciones ahí referidas solo se pueden predicar respecto de las Administraciones Públicas.⁷⁰

Por último, la LTBG prevé en su artículo 4 la obligación de que determinadas entidades que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas, suministren información a los entes del artículo 2.1 para que estos últimos cumplan con las obligaciones que les impone la norma.

El artículo 4 ha sido ampliamente criticado tanto por la deficiente técnica legislativa empleada en su redacción como por recurrir a conceptos jurídicos indeterminados, que no concretan ni la información que estos sujetos han de suministrar, ni el modo en que hacerlo, ni las consecuencias de su incumplimiento⁷¹.

En definitiva, la LTBG incide con distinta intensidad sobre unas y otras entidades, lo que constituye una diferenciación justificada puesto que probablemente las del artículo 3 se verían desbordadas por las peticiones de acceso a la información al no contar con los medios necesarios para hacer frente a esas obligaciones.

El pero que podría ponerse al desarrollo del ámbito subjetivo es la inclusión en el artículo 3 de entidades que realmente deberían estar en el 2.1 (como por ejemplo la Casa Real), así como la indeterminación en la concreción del alcance de obligaciones

⁶⁸ El tratamiento dado a estas entidades suscitó controversias en la tramitación de la norma, al haber grupos parlamentarios que exigían que su sumisión fuera absoluta.

⁶⁹ Artículo 3 b) LTBG: solo estarán obligadas a la publicidad activa aquellas entidades que reciban subvenciones públicas anuales por encima de 100.000 euros o cuando al menos el 40% del total de sus ingresos anuales tengan el carácter de subvención pública, siempre que alcancen como mínimo 5.000 euros.

⁷⁰ BARRERO, C. “Transparencia: ámbito subjetivo”, en *Transparencia, Acceso a la Información Pública...* op. cit. pp. 63-94 (p. 91)

⁷¹ El Consejo de Estado dictaminó que lo propio sería imponer una sanción administrativa, importante para reforzar “la seguridad jurídica y el carácter imperativo del deber de suministro de información”.

como la del suministro de información (art. 4 LTBG), que podrían contrariar las garantías de transparencia que inspiran la norma.

5.1.2. Publicidad activa.

En materia de transparencia, es el ámbito que cuenta con mayor salud normativa en nuestro sistema. Teniendo en cuenta el impacto de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación, hay que aprovechar su desarrollo para conseguir que esta obligación se cumpla de la manera más eficiente posible.

Como ya se ha indicado, las disposiciones del Capítulo II LTBG alcanzan tanto a los sujetos del artículo 2.1 como a los del artículo 3. La finalidad de estas obligaciones es “garantizar la transparencia de la actividad de estos entes relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública” según indica el artículo 5.1 LTBG.

Siguiendo el carácter de normativa básica que tiene la LTBG, ya se prevé en el artículo 5.2 la posibilidad de que las normas autonómicas promulgadas en esta materia regulen un régimen más amplio y específico al que deberá atenderse, en su caso.⁷² Los principios generales previstos en el artículo 5 LTBG también puntualizan que los límites aplicables a la publicidad pasiva (especialmente el de protección de datos) habrán de observarse en la publicidad activa.

La información objeto de publicidad activa es “aquella cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad...”⁷³. Esta cláusula se concreta en tres artículos que constituyen un listado de mínimos⁷⁴: el artículo 6 (información institucional, organizativa y de planificación), el artículo 7 (información de relevancia jurídica) y el artículo 8 (información económica, presupuestaria y estadística).

En cuanto a la periodicidad con la que debe publicarse la información, la LTBG indica que se efectuará de forma periódica y actualizada. De nuevo nos encontramos con una

⁷² En el epígrafe 6 del trabajo se analiza con más detenimiento la normativa autonómica en materia de transparencia y su relación con el bloque normativo estatal.

⁷³ Artículo 5.1 LTBG.

⁷⁴ Ampliable por nuevas normas estatales de desarrollo así como por normativa autonómica.

cláusula muy amplia que es necesario concretar. La actualización debe ser continua, puesto que de otra forma no se podrían conseguir los objetivos perseguidos por la Ley y la información puesta a disposición de los ciudadanos se tornaría obsoleta y falta de valor. La LTBG parte de un principio de “permanente actualización”, así lo entiende GUICHOT (2014)⁷⁵.

El lugar en el que habrá de publicarse la información son las sedes electrónicas y las páginas web. Esta disposición podrá matizarse respecto de entes que no gocen de recursos humanos y económicos suficientes como para llevar una página web de manera actualizada. Hay que adaptar la publicidad activa a las características de cada uno de los sujetos obligados a la misma, para que el cumplimiento de dicha imposición legal sea plenamente efectivo.⁷⁶

En cuanto a la forma de publicación, la LTBG estipula que el acceso deberá ser gratuito, fácil, universal e interoperable y la información que se publique tendrá que ser clara, de calidad, estructurada y localizable. Implícitamente, se hace referencia a la simplicidad⁷⁷ al exigir que la información sea inteligible y comprensible, pues la complejidad genera confusión y éste es un efecto manifiestamente contrario a la transparencia.

La información que puede ser objeto de acceso es, según la LTBG:

Información institucional, organizativa y de planificación: el artículo 6 impone la obligación a los sujetos del art. 2.1 y 3 LTBG de publicar la normativa que les vincula para especificar su régimen jurídico así como su estructura organizativa interna y las personas que la componen. Igualmente, deberán publicar las funciones que desarrollan.⁷⁸

⁷⁵ GUICHOT, E., “Publicidad activa”, *Transparencia, Acceso a la Información...* op. cit. (pp. 143-198) (p.155)

⁷⁶ Para ello podrán estipularse medidas complementarias, que incluyen cualquier otra forma de publicidad activa no prevista expresamente en la ley pero que sirva para conseguir los parámetros de transparencia marcados por la misma.

⁷⁷ Dimensión ya explicada en el epígrafe 3.1.3 del presente trabajo.

⁷⁸ “Las funciones que desarrollan” supone una cláusula muy genérica que puede resultar controvertida respecto a algunos sujetos como los del artículo 3; pues no se sabe si únicamente han de informar de las funciones vinculadas a los fondos públicos que reciben. Será necesario que el reglamento de desarrollo de la LTBG o la normativa autonómica especifiquen el alcance de esta obligación. BARRERO, C., “Publicidad activa”, en *Transparencia, Acceso a la información...* op. cit. (p. 161)

El artículo 6.2 se refiere exclusivamente a las Administraciones Públicas, quienes deberán publicar sus planes y programas así como los medios empleados para conseguir los objetivos marcados. La norma no solo exige la publicidad de la planificación sino que también obliga a informar de los resultados de dichos planes, evaluando su impacto.

Información de relevancia jurídica: el artículo 7 se dirige únicamente a las Administraciones Públicas, incluyendo un listado de instrumentos jurídicos de los que deberá informar cuando se elaboren o incluso durante su tramitación. La publicidad en este caso deberá ajustarse a las particularidades de cada instrumento, en aras de la consecución de los objetivos que se marca la LTBG.

Información económica, presupuestaria y estadística: el artículo 8 es, quizás, el que impone la obligación de publicidad activa más importante. Como ya se ha explicado anteriormente, una de las claves para lograr mayor transparencia es la auditoría. El artículo enumera un listado de materias objeto de publicidad y el contenido de ésta en relación a la naturaleza de cada una.⁷⁹

Tanto las Administraciones Públicas como las entidades que se financien con fondos públicos deberán publicar las actividades a las que destinan dichos fondos y los resultados de las mismas, para poder analizar si la gestión administrativa y presupuestaria ha sido la correcta. La auditoría constituye una importante herramienta de la ciudadanía para controlar cómo se lleva a cabo la gestión pública.

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno será el ente encargado de controlar que los sujetos mencionados cumplen con sus obligaciones, en atención a lo dispuesto en el artículo 9 LTBG. Su función es tanto preventiva como represora, puesto que podrá imponer medidas de cesación y sanciones disciplinarias disuasorias.

⁷⁹ Las materias son, en concreto: contratos, convenios y encomiendas de gestión, subvenciones y ayudas públicas, los presupuestos y el estado de ejecución, cuentas anuales, altos cargos y personal de designación política, retribuciones percibidas e indemnizaciones en casos de abandono del cargo, resoluciones de compatibilidad de actividades, declaraciones anuales de bienes y actividades de los representantes locales, estadísticas sobre el cumplimiento y calidad de los servicios públicas, y la relación de bienes inmuebles de las Administraciones Públicas.

Por un defecto de técnica legislativa, hay varias cuestiones abiertas que no tienen respuesta legal: ¿solo el incumplimiento reiterado constituye infracción? ¿Cuál es el contenido del concepto jurídico indeterminado “reiterado”? ¿El incumplimiento leve no hay que penalizarlo? Una vez más, habrá que confiar a la normativa de desarrollo la resolución de estos interrogantes.

Los dos últimos artículos, 10 y 11, del Capítulo II de la Ley, regulan el papel del Portal de la Transparencia, dependiente del Ministerio de la Presidencia. Este organismo tiene una importante misión de impulso y coordinación de toda la información relativa a la Administración General del Estado (en adelante, AGE).

Actualmente existe un Portal de la Transparencia en cada Comunidad Autónoma, actuando como un portal en el que se puede acceder a información pero al mismo tiempo rellenar solicitudes para plantear sugerencias y peticiones.

Es interesante analizar los datos del Portal de la Transparencia estatal para valorar su funcionamiento. A fecha de 28 de febrero de 2018, el número de visitas al Portal era de 2.519.233.⁸⁰ No puede negarse, atendiendo a estas cifras, que la transparencia suscita interés en la ciudadanía, pero todavía queda mucho para que la sociedad en conjunto confíe en estos instrumentos y asuma la cultura de la transparencia como algo propio y necesario.

5.1.3. El derecho de acceso a la información: la publicidad pasiva.

La LTBG en su Capítulo III, reconoce que todos tenemos el derecho de acceder a la información pública en la manera que prevé el artículo 105 b) CE. Antes de la promulgación de esta ley, el derecho de acceso se encontraba regulado en el artículo

⁸⁰ Datos disponibles en: <http://www.transparencia.gob.es>

37.1 LRJPAC⁸¹ y se refería solo a los documentos que obraran en un expediente administrativo. Con la nueva regulación, se amplía el objeto de la publicidad pasiva.⁸²

La Ley, en una nueva manifestación de una pobre técnica legislativa, no especifica qué son documentos. Siguiendo el razonamiento de BARRERO (2014), “el documento es el objeto de cualquier naturaleza que exterioriza un pensamiento humano a través de la escritura o de cualquier otro signo”⁸³. Mayoritariamente, esta definición es pacífica en la jurisprudencia y otras ramas del Derecho.

No ocurre lo mismo respecto a la definición de “contenidos”, objeto de publicidad pasiva en atención al artículo 13 LTBG. Acudiendo de nuevo a la interpretación realizada por BARRERO (2014), podría entenderse que hace referencia a una de las principales características de los documentos: su accesibilidad. Por ello, quizá “contenidos” se refiera a “otros objetos que aportan una información a la que, a diferencia del documento, no es posible acceder sin su previo tratamiento por los sujetos obligados a facilitarla”⁸⁴.

Como es lógico, el acceso a la información no puede configurarse como absoluto, por lo que la LTBG en su artículo 18 recoge las causas de inadmisión de las solicitudes:

La información que esté en curso de elaboración o publicación general (a): esta primera causa está plenamente justificada y no suscita problemas de aplicación.

La información que tenga carácter auxiliar o de apoyo (b): esta causa fue ampliamente criticada por no concretar su alcance mediante un contenido jurídico delimitado. Si la aplicación de esta causa fuera abusiva, habría que acudir a los Tribunales para que dirimieran el alcance de este concepto jurídico indeterminado.

⁸¹ La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas derogó esta norma y regula el derecho de acceso a la información pública en su artículo 13. d).

⁸² Art. 13 LTBG: “ Se entiende por información pública 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”.

⁸³ BARRERO, C., “El derecho de acceso a la información: publicidad pasiva”, en *Transparencia, Acceso...* op. cit. pp. 149-244 (p. 203).

⁸⁴ BARRERO, C., “El derecho de acceso a la información...”, en *Transparencia, Acceso...* op. cit. (p. 204)

La información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración (c): es muy complicado determinar, con carácter general, qué actuaciones podrían requerir reelaboración. Para evitar la utilización abusiva de esta causa de inadmisión, es necesario que las instancias competentes la apliquen prudentemente.⁸⁵

Las solicitudes dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información cuando se desconozca el competente (d): en la resolución de inadmisión el órgano deberá justificar detalladamente que no conoce esa información, y sobre todo, que no tiene conocimiento del órgano en cuyo poder podría obrar. De esto se deduce que, si no tuviera la información pero supiera dónde se encuentra, ese órgano está obligado a solicitarla de manera interna para proporcionársela al solicitante.

Las solicitudes que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo o justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley (e): deberán concretarse en la resolución de inadmisión los motivos por los que resulta abusiva. De nuevo el empleo de conceptos jurídicos indeterminados hacen un flaco favor a los objetivos que subyacen en la LTBG.

En cuanto al procedimiento regulado para el ejercicio del derecho de acceso, el artículo 17 LTBG dispone que será el solicitante⁸⁶ quien tendrá que dirigirse al órgano en cuyo poder consta la información⁸⁷. La solicitud debe seguir unos parámetros para que quede reflejada la identidad de la persona⁸⁸, la información que se desea obtener, una dirección a efectos de comunicaciones y la modalidad en que se prefiera tener el acceso. LTBG no impone el deber de motivar la solicitud y será arbitraria la resolución que fundamente la inadmisión en esta única causa, aunque se reconoce al solicitante la

⁸⁵ El TS ha manifestado que tanto esta causa de inadmisión en concreto así como todas las demás, no pueden ser interpretadas extensivamente causando un menoscabo “injustificado y desproporcionado al derecho de acceso a la información pública”. Véase: STS 1547/2017, de 16 de octubre de 2017.

⁸⁶ La LTBG indica que tienen derecho de acceso todas las personas, no solo los ciudadanos.

⁸⁷ En caso de que la información obrara en poder de entes encargados de prestar servicios públicos o ejercer potestades administrativas, el solicitante deberá dirigirse directamente a la Administración pública a la que estuvieran vinculados. En ocasiones la persona dirige la solicitud al órgano equivocado, pero esto no puede ser causa de inadmisión de la solicitud sino que la LTBG impone el deber a dicho órgano de remitirla al competente si lo conociera, tal y como se dispone en el artículo 19.1 LTBG.

⁸⁸ La LTBG no permite las solicitudes anónimas (ampliamente reconocidas en el Derecho comparado).

potestad de exponer los motivos que le llevan a solicitarla y que éstos sean valorados en la resolución.

Especial atención merece el artículo 19.4 LTBG, que dispone que ante información en poder de un órgano pero elaborada por otro distinto, será este último el que deberá decidir sobre la solicitud. Las críticas a este precepto fueron sonadas, ya que incrementa el riesgo de que se produzcan conflictos negativos de competencias que dilatarían el acceso.⁸⁹

El artículo 19.2 LTBG prevé la subsanación de una solicitud que no haya precisado suficientemente la información⁹⁰, en plazo de 10 días. Este plazo de prórroga suspende automáticamente el plazo para dictar resolución, y si dentro de los diez días el solicitante no actúa, se le tendrá por desistido.

Se regula una audiencia a terceros interesados, en el artículo 19.3 LTBG. Cuando la información que se solicita pudiera afectar a derechos o intereses de aquéllos, dispondrán de un plazo de 15 días para formular las alegaciones oportunas. La audiencia interrumpe el plazo para resolver.

La conclusión del trámite de acceso tiene lugar con la resolución por el órgano competente, que dispone de un mes desde la recepción de la solicitud para resolverla. Este plazo, según dispone el artículo 20.1 LTBG, podrá prorrogarse por otro mes en atención a la complejidad o volumen de la información solicitada, siempre que se acrediten estas causas.

La resolución deberá dirigirse tanto al solicitante como a los terceros afectados que así lo solicitaran. La de admisión no debe motivarse; pero sí aquellas que lo denieguen, lo permitan solo parcialmente o con la oposición de un tercero y las que lo permitan en una modalidad de acceso distinta a la indicada en la solicitud.

⁸⁹ BARRERO, C., “El derecho de acceso a la información...”, en *Transparencia, Acceso...* op. cit. (p. 219).

⁹⁰ El legislador vuelve a emplear un concepto jurídico indeterminado, por lo que es necesario que se motive en la resolución por qué la información no ha sido identificada suficientemente.

El artículo 20.4 LTBG regula el silencio negativo una vez haya transcurrido el plazo para resolver sin que se haya dictado la resolución oportuna. A mi juicio, es una de las mayores críticas que puede hacerse a la LTBG, como analizaré más adelante.

Por último, el artículo 22 LTBG establece algunas precisiones, como que el acceso se hará por vía electrónica siempre que fuera posible, que será gratuito⁹¹ y que de haberse admitido la solicitud con la oposición de un tercero, dicho acceso solo podrá tener lugar cuando haya transcurrido el plazo que tiene ese tercero para interponer recurso contencioso administrativo o una vez que este se hubiera resuelto permitiendo el acceso.

A continuación hay que poner el foco sobre el sistema de impugnación y control de las resoluciones en materia de acceso. Conforme a la literalidad del artículo 20.5 LTBG “las resoluciones (...) son recurribles directamente ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, sin perjuicio de la posibilidad de interposición de la reclamación potestativa prevista en el artículo 24”.

La referida reclamación consiste en acudir, si el solicitante lo estima conveniente, ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno⁹² (en adelante, CTBG) o, a nivel autonómico, ante la autoridad independiente de control que diseñen las Comunidades Autónomas (en adelante, CC. AA) en cada caso. Esta vía tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, como se indica en el artículo 23.1 LTBG.

Mediante esta reclamación podrán recurrirse todas las resoluciones dictadas por los sujetos del artículo 2.1 LTBG a excepción de los enumerados en la letra f), cuyas resoluciones solo se podrán impugnar en la vía contencioso-administrativa. Esta precisión está justificada pues hay que adecuar las disposiciones de la Ley a la naturaleza propia de los sujetos sobre los que incide.

⁹¹ Como excepción, el artículo 22.4 LTBG advierte de que cuando se expidan copias o se trasponga la información a un formato diferente al original, esto podrá originar exacciones de acuerdo a la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos.

⁹² Art. 33 LTBG: organismo público de los previstos en la disposición final décima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, norma actualmente derogada. La competencia para resolver las reclamaciones que se interpongan ante él está conferida a su Presidente, quien debe resolver de manera independiente dentro de tres meses.

El solicitante dispone del plazo de un mes desde la notificación de la resolución denegatoria o del silencio negativo para interponer esta reclamación ante el CTBG. Si éste no se ha pronunciado transcurridos tres meses, se producirán los efectos del silencio negativo.

Las resoluciones del CTBG se notificarán al recurrente y demás personas que ostenten la cualidad de interesados y además deberán publicarse, como dispone el artículo 24.5 LTBG. Esta obligación adicional contribuye a lograr los objetivos de la ley y a evitar la litigiosidad. Además, el Presidente del CTBG deberá comunicar las resoluciones al Defensor del Pueblo para garantizar que la actuación de ese organismo es correcta e independiente.

Agotada la vía administrativa, los particulares pueden acudir a la vía de control judicial, interponiendo un recurso contencioso-administrativo. La resolución de los recursos que se interpongan contra la decisión del CTBG corresponde a los Tribunales de Justicia⁹³.

En cambio, si el particular acude a la vía judicial de manera directa, sin agotar la administrativa, la competencia para el conocimiento del recurso se distribuirá, dependiendo de la naturaleza del órgano que hubiera dictado la resolución desestimatoria, entre los Juzgados de lo contencioso, Audiencia Nacional, Tribunales de Justicia y Tribunal Supremo.

5.1.4. Límites. Especial referencia a la protección de datos.

Como es lógico y ya se ha indicado con anterioridad, el derecho de acceso no puede tener carácter ilimitado y absoluto⁹⁴, sino que en la práctica entra en colisión con derechos que resultan dignos de protección. El listado de límites es *numerus clausus*, pues es el mecanismo más adecuado para lograr los objetivos de la LTBG.

El 14 LTBG enumera los límites al derecho de acceso a la información pública. Se trata de bienes jurídicos que podrían resultar afectados si el acceso se concediera,

⁹³ En concreto al Tribunal de Justicia de Madrid, pues la sede del CTBG está en esta provincia.

⁹⁴ Es también la postura que prima en el Derecho comparado.

concretamente: a) la seguridad nacional, b) la defensa, c) las relaciones exteriores, d) la seguridad pública, e) la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios, f) la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva, g) las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control, h) los intereses económicos y comerciales, i) la política económica y monetaria, j) el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial, k) la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión, l) la protección del medio ambiente.

La aplicación de los límites por parte del órgano receptor de la solicitud debe ser “justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso”; así lo indica el art. 14.2 LTBG.

Con justificación, la Ley hace referencia a un juicio de apreciación realizado mediante argumentos que se deberán exponer en la resolución denegatoria para explicar el perjuicio que causaría el acceso a un determinado bien⁹⁵. La proporcionalidad supone que si el límite afectara únicamente a una parte de la información, deberá autorizarse el acceso parcial.⁹⁶

Al aplicar los límites, el órgano decisor debe realizar un juicio de ponderación *ad casum*. Mediante la ponderación se resuelve esa colisión entre derechos, identificando las circunstancias que han de concurrir para que uno tenga mayor peso y preceda al otro, de modo que en cada caso concreto ha de establecerse una relación de preferencia condicionada.⁹⁷

La LTBG habla de interés público o privado que justifique el acceso, este último refiriéndose al interés particular de la persona solicitante de la información. En opinión de GUICHOT (2014) esta previsión es contradictoria con la no exigencia de motivación

⁹⁵ Se necesita que el órgano muestre el efectivo perjuicio que se produce a ese bien si la información se divulgara.

⁹⁶ Se optará por esta solución salvo que la información que pudiera divulgarse resultara distorsionada tras la retirada de los datos que no se pueden publicar.

⁹⁷ ARROYO JIMENEZ, L., “Ponderación, Proporcionalidad y Derecho Administrativo” *Revista InDret*, 2009.

en la solicitud y hace difícil su compenetración con el CEDAP. Solo debería tenerse en consideración el valor que la información solicitada tiene para el conjunto de la sociedad, y no los intereses particulares que el solicitante exponga en la propia solicitud, lo que permite que una vez divulgada, la información pueda circular libremente y ser conocida por cualquiera.⁹⁸

La Ley no prevé límites temporales absolutos a la vigencia de las limitaciones ya enumeradas, y el órgano receptor de la solicitud deberá valorar el acceso en función de la afectación a ese listado de materias, lo que no le reconoce libertad absoluta para realizar el juicio de ponderación.

A continuación, me referiré al límite de protección de datos al ser uno de que se esgrimen más frecuentemente. Existe una relación conflictiva entre los valores de publicidad y privacidad, y como indica ALONSO TIMON (2012) “dicho límite es consustancial al funcionamiento de un Estado Social y Democrático de Derecho”.⁹⁹

Muchas cuestiones han de ser resueltas para poder analizar la relación entre el derecho de acceso y el derecho a la protección de datos. ¿Qué naturaleza tiene este último? ¿Uno prevalece siempre sobre el otro o hay que hacer una ponderación *ad casum*? No puede admitirse que uno preceda al otro por definición, por lo que la lógica llama a la ponderación y exige procedimientos y garantías para hacerlos efectivos.¹⁰⁰

El derecho de acceso ha de configurarse como un derecho fundamental autónomo en base al Derecho comunitario¹⁰¹.

En cuanto al derecho de protección de datos, su carácter es fundamental pero no está así contemplado en la CE, al contrario de lo que ocurre con otros derechos con los que

⁹⁸ GUICHOT, E., “Límites a la Transparencia y el acceso a la Información” en *Transparencia, Acceso a la Información...* op. cit. pp. 97-141 (pp. 118-119)

⁹⁹ ALONSO TIMON, A. J., “El principio de transparencia como elemento vertebrador...” op. cit. (p. 39)

¹⁰⁰ GUICHOT, E., “Transparencia versus Protección de datos” *Ponencia del VI Congreso Anual de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*. Palma de Mallorca. (p. 60)

¹⁰¹ Artículo 42 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Véase lo ya explicado en el epígrafe 3 sobre la naturaleza de este derecho.

mantiene una estrecha y directa relación como son el derecho a la intimidad o a la vida privada.¹⁰²

Lo mismo ocurre en el CEDH, que no contempla una disposición específica referida a la protección de datos personales pero se entiende incluido en el derecho al respeto de la vida privada y familiar promulgados en el artículo 8 CEDH¹⁰³. La interpretación del contenido de este derecho es muy amplia: recogida, almacenamiento o difusión de datos personales relativos a las actividades profesionales o económicas, ya que la vida privada engloba las relaciones con los semejantes.¹⁰⁴

Nuestro TC, en asentada jurisprudencia¹⁰⁵ ha entendido que el artículo 18.4 CE, al disponer que “la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”, recoge un derecho fundamental autónomo y instrumental. Se trata de la creación “*ex novo*” de un derecho fundamental.

¿Qué ha de entenderse por datos personales? La Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, sigue la interpretación comunitaria¹⁰⁶, entendiendo que dato personal es “toda información sobre una persona física identificada o identificable”¹⁰⁷.

Ahora, cabe preguntarse cómo conjugar estos derechos cuando entran en conflicto. ¿Se debe analizar cada situación y decidir qué derecho neutraliza al otro? ¿Hay que restringir proporcionalmente ambos para que puedan subsistir al mismo tiempo, conservando su núcleo esencial?

¹⁰² En los sistemas más modernos, el derecho de protección de datos se ha recogido como derecho autónomo del derecho a la intimidad aunque se admita su directa vinculación.

¹⁰³ Así lo constató el Abogado General Leger en el año 2006.

¹⁰⁴ GUICHOT, E., “Transparencia versus...”, op. cit. (p. 25)

¹⁰⁵ Véanse: STC 254/1993, de 20 de julio y STC 290 y 292/2000, de 30 de noviembre.

¹⁰⁶ A nivel europeo existe un exhaustivo sistema de protección de datos personales cuyo objetivo es armonizar y establecer parámetros compartidos por todos los Estados Miembros en esta materia.

¹⁰⁷ Artículo 3.1 de la Directiva núm. 2016/688 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016.

El punto de partida de la ponderación de ambos derechos son los bloques normativos de cada uno, que han de interpretarse de manera integradora.

Por lo que respecta a la UE, las Instituciones coinciden en que el conflicto ha de resolverse mediante un juicio de ponderación *ad casum*, aunque comparten los mismos criterios de ponderación. Además, se entiende que las cautelas establecidas en las normas de protección de datos han de extrapolarse al trámite del derecho de acceso.

En España, conforme a lo establecido en el artículo 13 d) y f) de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común¹⁰⁸, las personas en sus relaciones con la Admón. tienen el derecho de acceder a archivos, registros e información en los términos establecidos en LTBG, así como a la protección de datos personales.

A penas existe jurisprudencia que pueda aclarar las dudas sobre la relación entre ambos derechos; y la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) ha ido manteniendo posturas cambiantes. Podría concluirse, siguiendo a GUICHOT (2014), que a los datos íntimos y especialmente protegidos solo podrá accederse cuando una ley especial así lo prevea y siempre que sea para la salvaguarda de intereses superiores. Fuera de estos supuestos, parece lógico que el acceso a estos datos se restrinja.¹⁰⁹

Cabe puntualizar que los datos personales vinculados con el gasto público no pueden mantenerse en secreto para así hacer posible la auditoría ciudadana, una de las principales aspiraciones y medidas de transparencia y control. Se trata de un punto de inflexión en el que resulta clave primar el derecho de acceso en pos de mayor transparencia.

El juicio de ponderación podría simplificarse en que los datos íntimos están absolutamente protegidos. Respecto a los datos obrantes en expedientes sancionadores y disciplinarios, éstos son muy delicados y potencialmente lesivos para el particular por lo que solo podrán publicarse cuando sean vitales para cumplir con los fines de la transparencia y control. En lo referente a los datos nominativos, deberá acreditarse el

¹⁰⁸ Texto de la norma completo en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-10565-consolidado.pdf>

¹⁰⁹ GUICHOT, E., “Transparencia versus...” op. cit. (p. 69)

interés directo y legítimo de la transparencia como presupuesto de control de la actuación de los poderes públicos.¹¹⁰

En conclusión, se debe realizar un juicio de ponderación en el que se apliquen los límites y pautas normativas para resolver el conflicto entre ambos derechos. Habrá que valorar caso por caso el alcance de la publicación y su finalidad.¹¹¹

5.2. Críticas a la Ley.

Al repasar todas las dificultades que hubo para la aprobación en España de una Ley de este tipo, es innegable que la promulgación de la LTBG supone todo un logro ya que además, equipara (al menos a nivel legislativo) a nuestro país con la mayoría de países democráticos. En cambio, no es menos cierto que la LTBG contiene demasiados puntos débiles y un defecto generalizado: el empleo de una deficiente técnica legislativa.¹¹²

El legislador abusa del uso de conceptos jurídicos indeterminados que flaco favor le hacen a la seguridad jurídica, entendida como un pilar básico para que los fines de la ley puedan cumplirse. Si el legislador deja al arbitrio de los poderes públicos juicios o ponderaciones clave, al final la transparencia termina asentándose sobre cimientos de barro.

Como ya sabemos, durante la tramitación del Anteproyecto de Ley se interpusieron muchas enmiendas¹¹³ y el Consejo de Estado, en su Dictamen, dejó en entredicho algunas de las decisiones adoptadas por el legislador al entender que no eran idóneas para alcanzar la transparencia.

¹¹⁰ Este último punto es contrario al principio general de no motivación de la solicitud.

¹¹¹ Las Agencias de Protección de Datos (en adelante, APD) actúan como guía para confeccionar una relación eficaz entre publicidad y privacidad en el ámbito de Internet, dictando valiosas resoluciones y recomendaciones. Véase la Recomendación 2/2008, de 25 de abril, de la APD madrileña.

¹¹² Hay un sentimiento de descontento generalizado en la ciudadanía por el sistema “excesivamente complejo” y “disuasorio” previsto en la Ley. Así lo entiende GONZALEZ SEVILLANO, E. “Una transparencia de muy difícil acceso”, *El País*, enero 2016.

¹¹³ Muy significativo es la falta de consenso en la votación de una norma que en teoría no pretende sino beneficiar el funcionamiento democrático y la relación entre los individuos y la Administración pública.

A continuación me centraré en dos medidas previstas en la LTBG que, a mi juicio, son las más criticables, con independencia de que –evidentemente– en la doctrina existan posicionamientos que no compartan este parecer.

5.2.1. La interpretación de los límites a la transparencia con arreglo al principio de proporcionalidad.

Uno de los puntos de inflexión de la LTBG es qué límites existen a la transparencia y cómo ha de articularse el juego entre las materias recogidas en el artículo 14 LTBG y el derecho de acceso a la información.

Esta cuestión es de extrema importancia, pues una configuración deficiente de la aplicación de estos límites podría perjudicar por entero la buena labor que se ha hecho en otros muchos aspectos de la Ley.

No es que considere inadecuada la solución del legislador para solventar el conflicto entre los bienes enunciados en la LTBG y el derecho de acceso, pero sí denuncio la manifiesta inseguridad jurídica derivada de la vaguedad terminológica del artículo 14.2¹¹⁴.

El principio de proporcionalidad es una herramienta de doble filo; bien aplicada satisface de sobra los fines a los que sirve, pero es innegable que su ambigüedad puede favorecer un uso inapropiado y parcial que aniquile la transparencia. Y por ello considero que el legislador debería haber especificado las pautas a seguir a la hora de realizar un juicio que, inevitablemente, tendrá componentes subjetivos y valorativos.

HABERMAS (2000), entre otros, rechaza de raíz el principio de proporcionalidad por tratarse de un principio indeterminado conceptualmente que se completa con juicios de valor. Considera que esta construcción causa un daño difícilmente reparable a la seguridad jurídica que ha de inspirar nuestro ordenamiento.¹¹⁵

¹¹⁴ “La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso”

¹¹⁵ HABERMAS, J., *Facticidad y Validez*, Ed. Trotta, 6ª edición, año 2000.

Una crítica generalizada al principio de proporcionalidad sería ilusoria y hasta utópica, puesto que en la práctica la plenitud del ordenamiento se queda en una mera aspiración. En palabras de CARDENAS GRACIA (2014), “la indeterminación del derecho es inherente al lenguaje de las disposiciones jurídicas”.¹¹⁶

Particularmente, considero necesario el principio de proporcionalidad en aras de hacer efectivo el funcionamiento del sistema jurídico. Pero en el caso de la LTBG, entiendo demasiado arriesgada la decisión del legislador de optar por este principio sin precisar los parámetros que ningún órgano decisorio puede soslayar a la hora de realizar el juicio de proporcionalidad.

En definitiva, mantengo que la redacción del artículo 14.2 LTBG supone una imprudencia grave achacable al legislador, quien teniendo en cuenta los antecedentes existentes en España, no ha sido suficientemente diligente al no adoptar las medidas necesarias para evitar que los poderes públicos abusen del margen de discrecionalidad que les confiere la LTBG.

La transparencia total es un objetivo tan laborioso de lograr que, en su búsqueda, cualquier traba por parte del legislador puede suponer un obstáculo difícil de franquear. Mediante leyes no se consigue instaurar una cultura de transparencia, pero sin el esfuerzo del legislador se convierte en una tarea todavía más complicada.

5.2.2. El silencio negativo.

A continuación procedo a analizar el artículo 20.6 LTBG, uno de los preceptos que mayor controversia suscitaron en la tramitación de la ley por regular que “transcurrido el plazo máximo para resolver sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la solicitud ha sido desestimada”.

¹¹⁶ CARDENAS GRACIA, J., “Noción, Justificación y Críticas al Principio de Proporcionalidad”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 139, año 2014, pp. 65-100.

Por un lado, autores como FERNANDEZ RAMOS (2013)¹¹⁷ o ALONSO TIMON (2012), atacan directamente esta solución identificándola como uno de los obstáculos que impiden, en última instancia, que se instaure una auténtica cultura de transparencia en la Administración Pública.¹¹⁸

Claro está que el silencio negativo es un blindaje legal con el que los poderes públicos se protegen y se permiten abusar de la posición de superioridad que les reconoce el sistema jurídico¹¹⁹, sin ni siquiera molestarse en cumplir con la que debería ser su irrefutable obligación de contestar.

Por otro lado, el Consejo de Estado en su Dictamen 707/2012 consideró el silencio negativo una medida “lógica y ajustada a Derecho en tanto que atiende al especial objeto sobre el que se proyecta el derecho de acceso (...). La ley puede recoger esta medida cuando concurren razones imperiosas de interés general”.

Autores como GUICHOT (2014) siguen la línea anterior, por entender que “en esta materia solo cabe razonablemente esta solución” y además es la que recoge mayoritariamente el Derecho comparado¹²⁰.

A nivel parlamentario esta medida fue muy cuestionada, lo que se tradujo en numerosas enmiendas presentadas tanto en el Congreso como en el Senado (todas rechazadas). Ni siquiera los miembros de la Comisión constitucional del Congreso consiguieron ponerse de acuerdo para mantener una posición unánime ante esta peliaguda cuestión.

A mi parecer, resulta paradójico que en el Preámbulo de la LTBG se reconozca que “no se puede, por un lado, hablar de transparencia y, por otro, no poner los medios adecuados para facilitar el acceso a la información divulgada”¹²¹ y luego se estipulen

¹¹⁷ FERNANDEZ RAMOS, S., “El acceso a la información en el proyecto de Ley de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. XIV, 2013 (p. 277).

¹¹⁸ ALONSO TIMON, ANTONIO, J., “El principio de transparencia como elemento...” op. cit (p. 58).

¹¹⁹ Me remito a lo explicado en el epígrafe 2.1.

¹²⁰ GUICHOT, E., “El Proyecto de Ley de Transparencia y acceso a la información pública y el margen de actuación de las Comunidades Autónomas”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 84, 2012, pp. 89-134 (p. 125)

¹²¹ Véase: Boletín Oficial del Estado, núm. 295, martes 10 de diciembre de 2013, Sec. I. Pág. 97.925.

medidas como el silencio negativo que dificultan que la Administración pública se ponga al servicio de la transparencia.

Es justo que la Administración cuente con determinados privilegios derivados de la posición jurídica que le reconoce nuestro ordenamiento. Pero no es menos justo exigirle un papel activo y comprometido con causas como esta que nos conciernen a todos. Si el camino no empiezan a recorrerlo las Administraciones Públicas, nunca se llegarán a alcanzar los loables objetivos que inspiraron la promulgación de la LTBG.

6. LEYES AUTONÓMICAS EN MATERIA DE TRANSPARENCIA Y SU RELACIÓN CON EL BLOQUE NORMATIVO ESTATAL. MENCIÓN A LOS ENTES LOCALES.

La LTBG sirvió supuso el impulso definitivo para que muchas CC. AA. aprobaran una ley en materia de transparencia. Es un mérito que no se le puede negar a la norma estatal, si bien antes de su aprobación ya había cuatro entes autonómicos que fueron mucho más rápidos que el Estado a la hora de regular una cuestión tan relevante.

Concretamente: Galicia (2006), Islas Baleares (2011), Comunidad Foral de Navarra (2012) y Extremadura (2013)¹²² detectaron antes que el Estado la necesidad de comenzar una regeneración democrática y mejorar la relación entre la ciudadanía y las Administraciones Públicas. No habla muy bien de los sucesivos Gobiernos centrales el hecho de que antes de la llegada de la LTBG en 2013, algunas CC. AA. ya hubieran emprendido este camino.

Las normas autonómicas que se aprobaron a partir de la LTBG así como la extremeña (que se aprobó coetáneamente) se ven claramente influidas por la norma estatal y por los avances regulados en la misma. De hecho, la Ley provocó casi de manera inevitable una reforma de las leyes autonómicas anteriores a su promulgación, que quedaron ciertamente obsoletas.

¹²² Estas normas muestran evidentes diferencias entre sí, aunque solo sea por el distinto espacio temporal en el que fueron aprobadas.

Las CC. AA. más rezagadas en este aspecto son la Comunidad de Madrid y Ceuta, que no tienen una ley en materia de transparencia, y Cantabria, cuyo Parlamento finalmente aprobó el pasado 12 de marzo de 2018 la Ley de Transparencia de Cantabria.

¿Cómo se relaciona la LTBG con el bloque autonómico? La Ley estatal tiene mayormente carácter básico¹²³, ya que se dicta al amparo de lo dispuesto en los artículos 149.1.1ª, 149.1.13ª y 149.1.18ª CE. Teniendo en cuenta esta naturaleza, queda un margen relativamente amplio para el desarrollo normativo por parte de las CC. AA.¹²⁴

Una de las críticas que hizo el Consejo de Estado durante la tramitación del Anteproyecto, con toda lógica, es que se hubiera excluido a las CC. AA. de la elaboración de la Ley; más teniendo en cuenta que algunas de ellas ya tenían experiencia regulatoria en la materia. A pesar de no haber intervenido en la confección de la norma, son sujetos pasivos de la misma y deben no solo aplicarla sino también desarrollarla.

Según GUICHOT (2014), el ámbito propio de las Comunidades Autónomas radica en la ampliación de las materias objeto de publicidad activa así como los medios en los que esta se haga efectiva y la creación de autoridades independientes de transparencia o la atribución de sus competencias a autoridades ya existentes (CTBG, a través de un Convenio con la Administración General del Estado).¹²⁵

Los principios recogidos en las leyes autonómicas de transparencia son: participación ciudadana; legitimación de las instituciones y el impulso democrático; responsabilidad, control y rendición de cuentas; calidad y evaluación. Los datos recogidos por TI¹²⁶ en el

¹²³ En ciertas materias como planificación, evaluación y seguimiento de la aplicación de la ley; control del cumplimiento de las obligaciones atribuidas al CTBG; Portal de Transparencia y unidades especializadas de información de los departamentos ministeriales; delimitación de la figura de los altos cargos; previsiones dirigidas al Gobierno en materia de simplificación normativa; y el Título III, su carácter no es básico.

¹²⁴ INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACION PUBLICA (INAP)., *La normativa autonómica en materia de derecho de acceso a la información pública*, Colección Estudios y Documentos, 1ª edición, 2016, (pp. 13-14).

¹²⁵ GUICHOT, E., “Transparencia: aspectos generales” en *Transparencia, acceso a la información...* op. cit. (pp. 49-50).

¹²⁶ Índice de Transparencia de las Comunidades Autónomas, 2016. Consultar datos completos en: https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2016/12/ranking_global_incau-2016.pdf

año 2016 indican que las cosas se están haciendo bien, ya que la media general de índice de transparencia es de 94 puntos sobre 100.

El contenido y objeto de las leyes autonómicas en materia de transparencia es muy diverso, consecuencia lógica de los distintos momentos en que se aprobaron. Las más modernas incorporan como pilar el modelo de Gobierno Abierto y acogen incluso la idea del *open data*. Aquellas que fueron aprobadas antes de la LTBG ya se han reformado¹²⁷ para incorporar los elementos innovadores de la norma estatal.

La tendencia general de la regulación autonómica es que el elemento político tiene mayor peso que el administrativo, pues las referencias que se hacen a las Administraciones Públicas están más orientadas hacia la calidad y la rendición de cuentas.¹²⁸

Tras la crisis, se puso el foco del discurso en la legitimidad de todo el sistema político. No cabe duda de que regenerar la política para poder volver a formar instituciones en las que los ciudadanos confíen es un asunto trascendental; pero considero que la forma más eficaz de lograr ese objetivo es, precisamente, dando mayor importancia al elemento administrativo.

Una cuestión interesante es la configuración de órganos de control. La LTBG permite que las reclamaciones interpuestas contra las resoluciones en materia de derecho de acceso dictadas por las Administraciones autonómicas así como por las Entidades Locales comprendidas en su ámbito territorial, sean conocidas por un órgano independiente determinado por las CC. AA.

Autores como MOLINA MOLINA (2016) o GUICHOT (2014) son partidarios, por el contrario, de evitar duplicidades en materia de costes y criterios de ponderación, así como conflictos de competencia que solo retrasan el procedimiento y causan un

¹²⁷ Galicia (2016), Islas Baleares (2014), Navarra (2016) y Extremadura (2015)

¹²⁸ INAP, *La normativa autonómica...* op. cit. (p. 30)

perjuicio al particular.¹²⁹ Tanta complejidad solo complica la función auditora de estos órganos, facilitando subterfugios para la comisión de prácticas corruptas.

Por ello, resultaría más interesante la creación de un único organismo de control potente e independiente, unificando en esta autoridad autonómica las competencias de acceso a la información y protección de datos.¹³⁰

Especial referencia convendría hacer a los entes locales; la transparencia a nivel municipal constituye un presupuesto básico para lograrla a nivel estatal. Un claro ejemplo es que la LTBG ordena a las Juntas de Gobierno locales que publiquen en la web municipal y en su portal de transparencia las actas y acuerdos que adopten.

Es en el ámbito municipal donde la relación entre ciudadanos y poderes públicos se estrecha, y por tanto aquí es donde más facilidades deberían encontrar los primeros para realizar las funciones de control¹³¹ y acceder a la información publicada por los Ayuntamientos.

Una herramienta de gran utilidad para medir la transparencia de los Ayuntamientos es el Índice de Transparencia de los Ayuntamientos (en adelante, ITA)¹³². Los resultados de 2017 indican que los entes locales, en calidad de las instituciones públicas más cercanas a los ciudadanos, van asumiendo progresivamente la demanda de mayor transparencia.

Las puntuaciones medias han superado a las de la edición precedente (2014) y el número de Ayuntamientos que han conseguido la máxima puntuación también ha

¹²⁹ Rechazando así la jurisprudencia del TC, que en STC núm. 186/1988, de 17 de octubre, admitió la posibilidad de que coexistan diferentes órganos de control en la administración Local sobre las mismas instituciones, sin ser excluyentes unos de otros.

¹³⁰ GUICHOT, E., “Transparencia: aspectos generales” en *Transparencia, Acceso a la información...* op. cit. (p. 50).

¹³¹ “El control ciudadano en la gestión municipal, es esencial (...) y observamos, con demasiada frecuencia, por desgracia, que alcaldes “imputados” sigan en sus funciones sin que prospere ningún procedimiento para desplazarlos de un poder que ejercen inmoralmemente y en contra de la ética de un buen gobierno”. MOLINA MOLINA, J., *Por qué la transparencia...* op. cit. (p. 55).

¹³² Véase: <http://www.transparencia.org.es> ; el ITA de 2017 analiza la transparencia de los cien mayores Ayuntamientos españoles “propiciando un mayor acercamiento de los Ayuntamientos a los ciudadanos y fomentando el aumento de la información que éstos reciben de las corporaciones locales...”.

incrementado (25 frente a 19). Como señal de que todavía queda mucho por hacer, cabe puntualizar que un 44% de Ayuntamientos todavía no alcanzan un 90 sobre 100.

Tras este resumido pero cuidadoso análisis del panorama autonómico y local, la conclusión que se alcanza es que aunque el avance es más lento de lo que debería, tanto las CC. AA. como los Ayuntamientos seguirán consolidando y aumentando su nivel de transparencia en el corto-medio plazo.

7. IMPACTO DE LA LEY 19/2003, DE 9 DE DICIEMBRE, DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO.

En la línea de lo que ya se ha destacado a lo largo del trabajo, la LTBG tiene luces y sombras. Por un lado, el simple hecho de su aprobación supone un paso importantísimo para España para abandonar así el vacío regulatorio existente en una materia que se antoja esencial en los tiempos que corren y sobre la que ya habían legislado la gran mayoría de países europeos y occidentales.

Por otro lado, es un texto legal ampliamente criticable cuya aprobación fue tediosa, presentándose numerosas enmiendas por parte de grupos parlamentarios cuando, por lo sensible de la materia que se regula, debería haber existido amplio consenso a nivel político. La transparencia no es una cuestión ideológica sino un pilar fundamental de una democracia.

Las principales carencias de la LTBG, denunciadas públicamente por plataformas como *Coalición Pro Acceso*¹³³ son: el no reconocimiento de la naturaleza fundamental del derecho de acceso a la información; la no inclusión de todas las instituciones públicas como sujetos obligados por la LTBG (se excluye al poder judicial íntegramente); la existencia de información necesaria cuya publicación se ha excluido injustificadamente; el silencio negativo reconocido por la LTBG y la más que dudosa independencia del CTBG en tanto en cuanto su presidente es nombrado por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

¹³³ Crítica completa, de 19 de diciembre de 2014, disponible en <https://www.access-info.org/esp/12738>

7.1. Resultados de la Ley.

En el presente epígrafe, se analizará el impacto de la LTBG a partir de datos o estadísticas que permitan sacar conclusiones acerca de la percepción ciudadana sobre la Ley y la consecución de los objetivos con los que ésta se promulgó.

Los estudios del CIS permiten apreciar que la preocupación ciudadana por la corrupción no ha hecho sino aumentar desde la aprobación de la LTBG. A fecha de enero de 2018, la corrupción continúa siendo el segundo problema que más preocupa a los españoles, solo por detrás del paro.

Retrotrayéndonos en el tiempo, podemos observar que en noviembre de 2013, el mes anterior a la aprobación de la LTBG, la preocupación por la corrupción se reflejaba en un porcentaje de 31,8 %, alcanzando un alarmante 63,8% justo un año después. Hoy, este porcentaje se ha reducido considerablemente hasta un 38,7%, pero sigue siendo aún así un número más elevado del que reflejaba el barómetro del CIS antes de la aprobación de la LTBG.

El hecho de que con la entrada en vigor de la Ley la desconfianza en las instituciones públicas haya aumentado es, cuanto menos, inquietante. A pesar de ello, hay que destacar algunos datos positivos que confío tengan su repercusión social y política en los próximos años.

Las estadísticas pueden ser una gran ayuda a la hora de valorar el impacto de la LTBG en la sociedad y la respuesta de la Administración Pública a la demanda social de mayor transparencia. De acuerdo con los datos relativos al ejercicio del derecho de acceso a la información pública que figuran en el Boletín Estadístico del Portal de Transparencia, con fecha de febrero de 2018, se puede deducir que la administración pública española progresa adecuadamente, puesto que concede la información solicitada en 6 de cada 10 casos (67,87%).¹³⁴

¹³⁴ Véase el Boletín completo en: http://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:b6ba6d41-84b1-424c-b280-702cccff302c/2018_02_28_Boletin_Portal_en_cifras.pdf

En cambio, se debe ser cauteloso con esta información proporcionada por el Gobierno, pues en noviembre de 2017, Civio¹³⁵ destapó incongruencias entre las cifras aportadas por el Portal de Transparencia y las registradas por esta plataforma.¹³⁶

A raíz de tan polémica publicación, el Portal de Transparencia publicó una nota aclaratoria en la que reconocía que contaba como concedidas solicitudes en las que el gobierno no daba ninguna información por no tener los datos solicitados.¹³⁷ Según el CTBG, sería más correcto el tratamiento de estas solicitudes como inadmitidas, para que no haya lugar a equívocos y los datos reflejen la realidad. Conforme a la información manejada por Civio, el porcentaje de solicitudes en las que efectivamente se dio la información fue, desde diciembre de 2014 hasta mayo de 2017, de un 58,7%; 15 puntos menos respecto del porcentaje publicado por el Portal de Transparencia.

En resumen se podría afirmar que los datos analizados son alentadores y sistemáticos de que las instituciones públicas están asumiendo su papel de promotoras de la transparencia, pero todavía queda mucho por hacer. Más si tenemos en cuenta que el 67,87% no significa estrictamente que en casi siete de cada diez solicitudes se haya dado la información requerida, sino que simplemente han sido calificadas como concedidas (se haya dado o no la información).

Como se puede comprobar, es difícil encontrar estadísticas totalmente veraces que permitan tomar el pulso a la situación actual de la transparencia en nuestro país. Más allá de los números, la transparencia puede definirse como una actitud que, en este caso, ha de incorporar la clase política en su ADN, en aras de lograr una completa reforma de las instituciones.

¹³⁵ La Fundación Ciudadana Civio es una organización independiente y sin ánimo de lucro que vigila a los poderes públicos, informa a los ciudadanos y ejerce presión para lograr una verdadera transparencia en las instituciones públicas. <https://civio.es/nosotros/>

¹³⁶ GAVILANES, M.A.; BELMONTE, E.; DIAZ POBLETE, R.; DE VEGA, J., “El Portal de Transparencia infla sus estadísticas”, *Civio*, noviembre de 2017. Artículo completo disponible en <https://civio.es/tu-derecho-a-saber/2017/10/16/el-portal-de-transparencia-infla-sus-estadisticas/>

¹³⁷ La Oficina de Transparencia y Acceso a la Información consideraba concedida la información en los casos en que no se está en posesión de los datos requeridos, explicándose así al particular, en lugar de inadmitir directamente la solicitud. Esto supone, evidentemente, un aumento de las cifras finales.

Quizá la mayor crítica que se puede hacer a la LTBG es que es una ley de mínimos, una oportunidad perdida de lograr un alto nivel de transparencia. Tampoco convence a los expertos, por lo general, que en la misma ley se aborden conjuntamente la Transparencia y el Buen Gobierno. Es cierto que son dos ámbitos íntimamente relacionados, pero su tratamiento conjunto podría ser muy perjudicial al tratarse de dos cuestiones tan relevantes que deberían ser abordadas por separado y en detalle en pos de una regulación más concreta.

A pesar de que algunos la tachan de “simbólica”, es innegable que la LTBG constituye un paso fundamental en el camino hacia la instauración de una cultura de transparencia en España. Se antoja como una herramienta necesaria que cubre un vacío normativo en la materia que se hacía cada vez más difícil de tapar. Expertos en la materia como Emilio Guichot¹³⁸, Antonio Jesús Alonso Timón¹³⁹ y Victoria Andericca¹⁴⁰ (coordinadora de *Access Info Europe*), entre otros, coinciden en que el principal éxito de la LTBG ha sido la completa regulación de la publicidad activa.

El desarrollo de la LTBG corresponde a un Reglamento que, a día de hoy, todavía no se ha aprobado. Se está trabajando en la elaboración y aprobación de un Proyecto de Real Decreto de desarrollo de la Ley 19/2003 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

Los objetivos de esta futura norma son, según el Portal de Transparencia del Gobierno: aclarar el alcance de las obligaciones previstas en la LTBG y facilitar su cumplimiento; concretar plazos y trámites para evitar dilaciones innecesarias y lagunas interpretativas; precisar conceptos jurídicos indeterminados; adaptar la regulación a la jurisprudencia y criterios del CTBG y la AEPD; y asegurar la aplicación de los principios de buena regulación como la necesidad, la eficacia, la proporcionalidad, la seguridad jurídica, la transparencia y la eficiencia.

¹³⁸ GUICHOT, E., “Luces y sombras de la Ley de Transparencia”, *El País*, julio de 2013.

¹³⁹ ALONSO TIMON, ANTONIO J., “El principio de transparencia como elemento vertebrador...” op. cit. (p. 36).

¹⁴⁰ Véase su opinión en: “Las diez principales carencias de la Ley de Transparencia”, *La información*, febrero de 2016.

7.2. Iniciativas multilaterales e instrumentos internacionales.

En este punto del trabajo se hará una referencia a los instrumentos internacionales más destacados que favorecen una homogeneidad en materia de transparencia. Asimismo, se destacarán medidas e iniciativas adoptadas a nivel nacional por distintos países de las que España debería hacerse eco.

Red.es es una entidad pública empresarial del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital que, entre otros objetivos, “aboga por la aplicación de técnicas innovadoras para implantar la transparencia como base de cualquier acción política en favor de los ciudadanos españoles”¹⁴¹.

El Gobierno español participa en iniciativas internacionales en materia de transparencia¹⁴², entre las que destacan principalmente dos:

- a) Alianza para un gobierno abierto¹⁴³ (*Open Government Partnership*): de los ocho países fundadores, ya son casi setenta los que forman parte de esta iniciativa. Todos ellos se comprometen a aumentar la disponibilidad de la información sobre las actividades gubernamentales; a apoyar la participación ciudadana; a aplicar los más altos estándares de integridad profesional en los gobiernos y a aumentar el acceso a las nuevas tecnologías para la apertura y la rendición de cuentas.
- b) Iniciativa Internacional para la Transparencia en Ayuda¹⁴⁴ (*International Aid Transparency Initiative*): es una iniciativa a la que pertenecen diversos actores (países donantes, países socios, organizaciones multilaterales, ONG) que insta a los gobiernos y organizaciones a la publicación periódica de sus datos de cooperación en un registro centralizado. El objetivo es lograr un

¹⁴¹ Véase: <http://www.red.es/redes/es/quienes-somos/transparencia-y-buen-gobierno>

¹⁴² Según Cooperación Española: <http://cooperacionencifras.exteriores.gob.es/es-es/paginas/transparencia.aspx>

¹⁴³ Consultar [más en: http://www.opengovpartnership.org/sites/default/files/OGP_Booklet_Spanish_Digital.pdf](http://www.opengovpartnership.org/sites/default/files/OGP_Booklet_Spanish_Digital.pdf)

¹⁴⁴ Más información disponible en: <https://www.aidtransparency.net/about>

sistema común de intercambio de datos de cooperación que aumente la transparencia mediante el trabajo conjunto de todos esos actores.

Este tipo de instrumentos multilaterales de cooperación y ayuda que actualmente se encuentran en pleno desarrollo son una idea muy interesante en tanto en cuanto construyen grupos de trabajo que permiten a los gobiernos trabajar en materia de transparencia teniendo en cuenta las necesidades y propuestas de la sociedad civil.

La globalización es un factor que puede influir en la extensión de la corrupción, por lo que se están afianzando iniciativas de organizaciones internacionales como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos o la UE, que a través de recomendaciones, directrices o principios pretenden armonizar los sistemas nacionales para alcanzar una homogeneidad en materia de transparencia.¹⁴⁵

Hoy por hoy el protagonismo lo acapara el *soft law* y quizá hacen falta instrumentos más contundentes que reconozcan la responsabilidad internacional de los Estados mediante la interposición de sanciones en caso de incumplimiento de lo que en ellos se disponga. La dificultad de dar con fórmulas globales para acabar con la corrupción es que éstas responden a una visión fragmentada del sector público, en opinión de IGLESIAS ALONSO (2016)¹⁴⁶.

Centrándonos ahora en el nivel nacional, hay que poner el foco sobre determinados países y su manera de abordar la lucha contra la corrupción y la implementación de la transparencia en sus instituciones.

El Foro Económico Mundial¹⁴⁷ (*World Economic Forum*, en adelante, FEM) publica anualmente un estudio sobre Crecimiento y Desarrollo Inclusivo. Uno de los factores más sintomáticos de desarrollo de una nación es la lucha contra los índices de corrupción.

¹⁴⁵ GONZALEZ PEREZ, J., *Corrupción, ética y moral en las Administraciones Públicas*, Editorial Thomson Reuters - Civitas, 2ª edición, 2006.

¹⁴⁶ IGLESIAS ALONSO, A., “La lucha contra la corrupción en el sector público en la perspectiva comparada: estudio de caso”, *Calidad Democrática, Transparencia...* op. cit. pp. 267-287 (p. 269).

¹⁴⁷ Se trata de una fundación sin ánimo de lucro con sede en Ginebra (Suiza). Es independiente e imparcial, y busca fomentar la cooperación entre los líderes del ámbito económico, político y social para lograr un desarrollo global y regional. <https://www.weforum.org/about/world-economic-forum>

Conforme al estudio publicado en 2017¹⁴⁸, los países con mejores políticas para luchar contra el mal endémico que es la corrupción son: Luxemburgo, Japón, Suecia, Finlandia, Noruega, Nueva Zelanda, Suiza, Dinamarca y Singapur.

A modo de ejemplo: en Suecia la corrupción se considera un abuso de poder y es perseguida por la Unidad Anticorrupción Nacional (que se integra en la Fiscalía General de Suecia); en Noruega la legislación penal castiga con penas muy altas delitos como el tráfico de influencias, el fraude o el desvío de capitales siendo irrelevante si el imputado actuó activa o pasivamente; Nueva Zelanda dispone de varias agencias anticorrupción, que cooperan con la Comisión Independiente Anticorrupción de Hong Kong; y Suiza prevé multas de hasta cinco millones de francos suizos a las empresas por prácticas corruptas llevadas a cabo por sus empleados.¹⁴⁹

En Alemania, un aspecto interesante en la lucha contra la corrupción es que los actores que trabajan en este ámbito cooperan no solo entre ellos sino también con actores de sectores interrelacionados. Establecen alianzas a corto medio plazo con el objetivo de conjugar sus intereses de manera más eficaz, y se benefician recíprocamente de una cooperación que les reporta, entre otras cosas, intercambio de información y análisis más completos. Según IGLESIAS ALONSO (2016), “el consenso base contra la corrupción ayuda a cuidar las redes, aminorando la importancia de diferencias de opinión concretas”¹⁵⁰.

España debe tomar nota de este tipo de iniciativas nacionales puesto que no ha salido bien parada del FEM de 2018. Resulta muy sintomático que, en cuanto a confianza en la clase política, España ocupe el puesto 104 de 137 países (solo por detrás de Estados como Grecia, Italia, Colombia o Venezuela, en los que la corrupción alcanza niveles muy altos).

¹⁴⁸ Disponible en: http://www3.weforum.org/docs/WEF_Forum_IncGrwth_2017.pdf

¹⁴⁹ GUERRAS, LUZ., “Los países más eficaces en la lucha contra la corrupción”, *Expansión*, publicado en febrero de 2017.

¹⁵⁰ IGLESIAS ALONSO, A., “La lucha contra la corrupción en el sector público en la perspectiva comparada...” en *Calidad Democrática, Transparencia...* op. cit. (p. 279).

El Foro de Davos también nos sitúa a la cola mundial en índices que miden la calidad de las instituciones públicas, el peso de la burocracia y prácticas corruptas como el pago de comisiones ilegales o la malversación de fondos públicos¹⁵¹. Todo ello es prueba fehaciente de que la LTBG no ha conseguido que el funcionamiento de las administraciones públicas sea transparente.

La única vía posible para empezar a implantar una cultura de transparencia eficaz en España es, entre otras cosas, estableciendo incentivos para que los empleados públicos sean más transparentes y diseñando mecanismos de protección para allanar el camino a quienes quieran denunciar casos de corrupción.

8. CONCLUSIONES.

Tras analizar en el presente trabajo la situación de la transparencia en España así como en el Derecho comparado, resulta evidente que la LTBG no ha sido *la panacea*. No pretendo desprestigiar la norma, pero coincido con quienes consideran que la Ley es de mínimos y considero que en muchos aspectos críticos peca de fortalecer la posición de la Administración frente a los administrados, que ya de por sí es superior.

Hoy por hoy, debemos seguir aprovechando el impulso de asociaciones y de ciudadanos que realmente están comprometidos con la lucha por la transparencia. Los datos de participación ciudadana son esperanzadores, lo que demuestra que hay que seguir incitando a la sociedad a que tome parte de la vida política, pues cuando se le da la oportunidad manifiesta su compromiso con la regeneración democrática.

Ante la demanda social de mayor transparencia, las instituciones públicas no pueden quedarse ancladas en el S. XIX. Como ha quedado demostrado, la LTBG no ha sido la herramienta definitiva para recuperar la confianza en la política y en la actuación administrativa. Precisamente por ello, la regeneración tiene que ser asumida por parte de todos los sujetos públicos como su inexorable responsabilidad, pues son ellos quienes tienen el deber de sugerir a los ciudadanos una nueva propuesta basada en métodos de actuación innovadores que permitan recobrar su confianza.

¹⁵¹ SEGOVIA, C., “España, a la cola en el Foro de Davos en confianza en la clase política y cohesión social”, *El Mundo*, publicado en enero de 2018.

A mi modo de ver, es ingenuo pretender que una Ley solucione todos los problemas existentes en un ámbito, ya no solo me estoy refiriendo al de la transparencia sino a cualquier otro¹⁵². Aquellos que consideran que el peso de la regeneración y el asentamiento definitivo de la transparencia ha de recaer sobre la LTBG deben comprender que el Derecho solo puede ser un instrumento eficaz para organizar la vida social cuando goza de aceptación; y resulta evidente que la sociedad española todavía no está preparada para asumir la cultura de la transparencia.

En mi opinión, la educación es la herramienta fundamental para poder lograr una sociedad responsable y concienciada en este aspecto. Es la única solución factible para transformar una sociedad que corrompe en casi todas sus capas; pues hay que inculcar a las futuras generaciones la necesidad de hacer propia una cultura de transparencia en atención a los innumerables beneficios que ésta reporta.

Resulta inaceptable que los intereses y ambiciones de unos pocos desgasten la democracia, frenando su avance hacia nuevas vías de regeneración y participación. No cabe duda de que la transparencia exige políticos valientes, dispuestos a aceptar el control de la ciudadanía sobre su labor. Quizá éste sea el obstáculo más difícil de salvar para lograr la transparencia en nuestro país, pues nuestra clase política no ha demostrado tener altura democrática.

El cambio del concepto actual de política precisa que frente a las instituciones se encuentre gente preparada y virtuosa, capaz de admitir públicamente sus errores, asumiendo responsabilidades a título individual. Bajo mi punto de vista, esta actitud favorecería el estrechamiento de la relación con los ciudadanos.

Es preciso asimismo, en aras de la regeneración democrática, un cambio en la filosofía del funcionamiento de las administraciones públicas. Me remito al comienzo del trabajo, recordando una idea fundamental: la Administración no es sino un instrumento al servicio de los ciudadanos que salvaguarda sus derechos e intereses legítimos.

¹⁵² Prueba de ello son, por ejemplo, las reformas legales en materia de violencia contra la mujer, que demuestran ser muy ineficaces a la hora de detener esta lacra social.

La educación en la humanización de la política y en la ética de la gestión pública constituye el primer paso para poder construir un sistema en el que la transparencia no sea una simple estrategia política para captar electores. Me atrevo a afirmar, rotundamente, que allí donde no exista transparencia, nunca podrá asentarse una auténtica democracia.

Lógicamente, entiendo que este principio no puede ser confeccionado como algo absoluto porque terminaría perjudicando los fines a los que sirve. Tras el estudio de la LTBG y, sobre todo, de las corrientes del Derecho comparado, comparto que hay bienes jurídicos que deben situarse fuera del alcance de la transparencia. En cambio, considero que las restricciones a la transparencia en la actuación administrativa no deberían aplicarse con la misma rigurosidad en el ámbito político, donde la transparencia debe exigirse todavía más categóricamente.

Es evidente que el político necesita de cierto margen de deliberación para adoptar decisiones, pero, incuestionablemente, todas ellas deberán pasar por el filtro de control de la ciudadanía. Muy atrás quedan ya los tiempos del Despotismo Ilustrado, que propugnaba el famoso lema “*tout pour le peuple, rien par le peuple*”¹⁵³. Ahora es tiempo de gobernar *para y con* los ciudadanos.

En definitiva, regenerar la política y el *modus operandi* de la Administración pública llevará tiempo, pues para ello todos tenemos que asumir la cultura de la transparencia y aplicarla en nuestras relaciones interpersonales. La situación democrática es no es sino fiel reflejo de la situación social de un país.

En una democracia representativa, el gobierno legítimo es el elegido por el pueblo; pero si ese gobierno corrompe, en mi opinión, se convierte automáticamente en ilegítimo. A raíz de la investigación realizada para redactar este trabajo, me pregunto: ¿es realmente ilegítimo un gobierno que corrompe cuando lo ha elegido una sociedad que en sí misma es corrupta? Una sociedad corrupta nunca podrá aspirar a lograr una democracia transparente, pues si algo es indiscutible es que la transparencia es mucho más que un principio de actuación administrativa, es una actitud.

¹⁵³ En español se cita comúnmente como “todo para el pueblo pero sin el pueblo”

El propio Ban Ki-moon, Secretario General de las Naciones Unidas, comparte esta visión, pues ha manifestado que “ ... infraestructura no es solo cuestión de carreteras, escuelas y redes de energía. Es, asimismo, el fortalecimiento de la gobernanza democrática y el Estado de Derecho. Sin transparencia, no solo desde el gobierno hacia el pueblo, sino también entre el propio pueblo, no hay esperanzas de conseguir un Estado democrático viable...”¹⁵⁴.

El verdadero cambio está en las nuevas generaciones, en inculcar un modelo democrático distinto donde el sujeto principal sea el ciudadano y no el político. Hay que apostar seriamente por la juventud, formándola éticamente y dándole responsabilidad en la toma de decisiones. Si hablamos de un cambio de perspectiva, se necesitan sujetos que insuflen aire fresco al sistema y permitan emprender un nuevo rumbo hacia la transparencia total. Si algo es indiscutible es que la transparencia es mucho más que un principio de actuación administrativa, es una actitud.

Al tratarse de un ámbito ya explorado, en el que existen países que están a la vanguardia en regeneración democrática, contamos con la ventaja de poder tomar buena nota de las medidas que ya han sido adoptadas exitosamente¹⁵⁵. Debemos aprovechar que somos un país de la UE para aferrarnos a los avances europeos en materia de transparencia y estudiar los sistemas de Estados Miembros como Suecia o Dinamarca, en los que la transparencia es una auténtica seña de **identidad cultural**.

¹⁵⁴ Observaciones del Consejo de Seguridad sobre Timor-Leste. 19 de febrero de 2009.

¹⁵⁵ No únicamente sancionadoras, sino principalmente preventivas y disuasorias.

9. BIBLIOGRAFÍA.

9.1 Libros.

- GUICHOT, E., (Coord.) (2014) *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno: estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*. Editorial Tecnos. Madrid.
- MOLINA MOLINA, J., (2016) *Por qué la transparencia*. Editorial Thomson Reuters Aranzadi. Pamplona.
- HABERMAS, J., (2000) *Facticidad y Validez*. Editorial Trotta, Madrid.
- PONCE SOLE, J., (2015) *Negociación de Normas y Lobbies*. Editorial Thomson Reuters Aranzadi. Pamplona.
- INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACION PUBLICA., (2016) *La normativa autonómica en materia de derecho de acceso a la información pública*, Madrid.
- RODRIGUEZ-ARANA, J., VIVANCOS COMES M., AHEDO RUIZ, J., (Coords.) (2016) *Calidad Democrática, Transparencia e Integridad*. Pamplona.
- GONZALEZ PEREZ, J., (2006) *Corrupción, ética y moral en las Administraciones Públicas*, Editorial Thomson Reuters - Civitas, Madrid.
- HAN, BYUNG-CHUL., (2013) *La sociedad de la transparencia*, Editorial Herder, Barcelona.
- KEANE, J., (2009) *The Life and Death of Democracy*”, Simon & Schuster - W. W. Northon & Company, Nueva York.

9.2. Artículos de revista.

- ALONSO TIMÓN, ANTONIO J., (2012) “El principio de transparencia como elemento vertebrador de Estado Social y Democrático de derecho”, *Revista Asamblea*, núm. 27, pp. 29-64.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4172799>
- MENENDEZ MENENDEZ, A., (2012) “Una administración pública, transparente, responsable y eficaz”, *Revista de Actualidad Jurídica Uría y Menéndez*, núm. Especial septiembre, pp. 73-79.

- <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/3605/documento/a7.pdf?id=4412>
- MORENO GONZALEZ, G., (2015) “El derecho de acceso a la información pública en la Ley de Transparencia: una aproximación constitucional”, *Eunomía*, núm. 8, pp. 93-125. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2478/1361>
 - GUICHOT, E., (2011) “Transparencia y acceso a la información pública en España: análisis y propuestas legislativas”, *Fundación Alternativas*. Documento de trabajo núm. 170/2011. http://www.fundacionalternativas.org/public/storage/laboratorio_documentos_archivos/a1d04f2c5f4e94e441966c1b79f39fa3.pdf
 - MARTINEZ CAPDEVILA, C., (2005) “La transparencia en la Unión Europea”, *Repositorio Universidad Jaime I*. http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/119503/La+transparencia_Martinez_2005.pdf;jsessionid=61345A9409D211A82C34EC2EF01F9320?sequence=1
 - BARACK, O., “*Memorandum on Transparency and Open Government*” <https://www.archives.gov/files/cui/documents/2009-WH-memo-on-transparency-and-open-government.pdf>
 - GUICHOT, E., (2012) “Transparencia versus Protección de datos”, *Ponencia del VI Congreso Anual de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*. Palma de Mallorca.
 - DE LUCAS MARTÍN, F. J., (1990) “Democracia y transparencia. Sobre poder, secreto y publicidad”. *Anuario de Filosofía del Derecho VII*, pp. 134–135. https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-F-1990-10013100146
 - ALVAREZ VELEZ, M^a I., (2014) “La regulación en España de la Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno”, *Crítica*, núm. 989, pp. 42-47. <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/6618/La-corrupcion-en-Espa%F1a.pdf?sequence=1>
 - HOWARD, A., (2016) “*How should history measure the Obama administration’s record on transparency?*”, *Sunlight Foundation*.

- <https://sunlightfoundation.com/2016/09/02/how-should-history-measure-the-obama-administrations-record-on-transparency/>
- MARTISI, BEATRIZ C., (2017) “La Casa Blanca de Obama, ¿la más transparente de la historia?. *Compromiso empresarial, edición digital*. <https://www.compromisoempresarial.com/transparencia/2017/01/la-casa-blanca-de-obama-la-mas-transparente-de-la-historia/>
 - SUBIRANA DE LA CRUZ, S., (2015) “El derecho de acceso a la información pública en el ordenamiento jurídico europeo”, *Legal Today (portal digital)*. http://www.legaltoday.com/practica-juridica/supranacional/d_ue/el-derecho-de-acceso-a-la-informacion-publica-en-el-ordenamiento-juridico-europeo
 - PERRAMON, J., (2013) “La transparencia: concepto, evolución y retos actuales”, *Revista de Contabilidad y Dirección*, vol. 16, pp. 11-27. http://www.accid.org/revista/documents/La_transparencia._Concepto,_evolucion_y_retos_a.pdf
 - ARROYO JIMENEZ, L., (2009) “Ponderación, Proporcionalidad y Derecho Administrativo” *Revista InDret*, núm. 2/2009. http://www.indret.com/pdf/621_es.pdf
 - CARDENAS GRACIA, J., (2014) “Noción, Justificación y Críticas al Principio de Proporcionalidad”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 139, pp. 65-100. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/viewFile/4860/6211>
 - FERNANDEZ RAMOS, S., (2013) “El acceso a la información en el proyecto de Ley de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. XIV, pp. 233-298. <http://rodin.uca.es/xmlui/bitstream/handle/10498/17390/RArAP%2009%20Severo%20Fernandez.pdf>
 - DE LUCAS MARTÍN, F. Javier, (1990) “Democracia y transparencia. Sobre poder, secreto y publicidad”. *Anuario de Filosofía del Derecho VII*, pp. 134 – 135. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=142180>
 - Lawrence LESSIG, (2009) “Against Transparency” , *The New Republic*, <https://newrepublic.com/article/70097/against-transparency>
 - SHAPIRO, M., (1999) “Equality and Diversity”, *European Review of Public Law*, vol. 11, núm. 2.

9.3. Prensa.

- VALLESPIN, I., (2017, 6 julio) “Las administraciones no responden el 30% de las peticiones de información de ciudadanos”. *El País, edición digital*. (Consultado última vez: 23 de enero de 2018, 17:33 pm).
- GUICHOT, E., (2012, 30 abril) “Transparencia: la hora de la verdad”. *ABC, edición digital*. Recuperado de: <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1100565> (Consultado última vez: 27 de enero de 2018, 16:07 pm).
- GOMEZ-PALLETE, F., (2017, 15 junio) “La corrupción según *Eddington*”. *El País, edición digital*. (Consultado última vez: 17 de febrero de 2018, 18:22 pm).
- MARIÑO, M., (2014, 10 diciembre) “¿Es España más transparente a partir de hoy? ¿Qué podemos preguntar? La Ley, en 14 claves”. *20 minutos, edición digital*. (Consultado última vez: 25 de enero de 2018, 18:57 pm).
- ENTRENA, R., (2017, 7 junio) “*Tom Hanks*, la transparencia y la sospecha”. *El País, edición digital*. (Consultado última vez: 13 de febrero de 2018, 17:13 pm).
- MATEO, JUAN J., (2017, 19 abril) “La Fiscalía y el Consejo Económico y Social, a la cola de la transparencia”. *El País, edición digital*. (Consultado última vez: 7 de marzo de 2018, 12:50 pm).
- MEDIALDEA, S., (2018, 9 de febrero) “El Pacto por la Regeneración nace sin apoyos ni contenidos”. *ABC, edición digital*. (Consultado última vez: 11 de febrero de 2018, 20:24 pm).
- GUICHOT, E., (2013, 5 julio) “Luces y sombras de la Ley de Transparencia”. *El País, edición digital*. (Consultado por última vez: 17 de febrero de 2018, 10:44 pm).
- RUNCIMAN, D., (2009, 7 junio) “*What a way to run a country*”. *The Guardian, edición digital*. (Consultado última vez: 15 de marzo de 2018, 10:13 pm)
- LIZCANO ALVAREZ, J., y VILLORIA MENDIETA, M., (2018, 1 marzo) “Sombras y (algunas) luces”. *El País, edición digital*. (Consultado última vez: 29 de marzo de 2018, 11:37 pm).
- “Las diez principales carencias de la Ley de Transparencia” (2016, 15 febrero). *La información, edición digital*. (Consultado última vez: 18 de marzo de 2018, 17:22 pm).

- ALTARES, G., (2016, 13 octubre) “¿Quiere saber qué contiene el móvil del primer ministro? Vaya a Suecia”. *El País, edición digital*. (Consultado por última vez: 11 de marzo de 2018, 10:24 pm).
- SEVILLANO GONZALEZ, E., (2016, 6 enero) “Una transparencia de muy difícil acceso”. *El País, edición digital*. (Consultado por última vez: 22 de marzo de 2018, 12:52 pm).
- GUERRAS, LUZ., (2017, 5 febrero) “Los países más eficaces en la lucha contra la corrupción”, *Expansión, edición digital*. (Consultado por última vez: 2 de abril de 2018, 11:53 pm). SEGOVIA, C., (2018, 22 enero) “España, a la cola en el Foro de Davos en confianza en la clase política y cohesión social”, *El Mundo, edición digital*. (Consultado por última vez: 28 de marzo de 2018, 11:27 pm).

9.4. Legislación.

- Constitución Española, 1978.
- Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Boletín Oficial del Estado, núm. 295, de 10 de diciembre de 2013.
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Boletín Oficial del Estado, núm. 285, de 27 de noviembre de 1992.
- Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Boletín Oficial del Estado, núm. 236, de 2 de octubre de 2015.
- Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Boletín Oficial del Estado, núm. 298, de 14 de diciembre de 1999.
- Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. Boletín Oficial del Estado, núm. 90, de 15 de abril de 1997.

9.5. Jurisprudencia.

- Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional, 17 de octubre de 1988, núm. 186/1988; Ponente: Don Ángel Latorre Segura. Base de datos consultada:

Aranzadi Fusión.

- Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, de 20 de julio de 1993, núm. 245/1993TC 254/1993; Ponente: Don Fernando García-Mon y González Regueral. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional, de 30 de noviembre del 2000, núm. 290/2000; Ponente: Don Julio Diego González Campos. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional, de 30 de noviembre del 2000, núm. 292/2000; Ponente: Don Julio Diego González Campos. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, del Tribunal Supremo, de 16 de octubre de 2017, núm. 1547/2017; Ponente: Excmo. Sr. Eduardo Calvo Rojas

9.6. Blogs y páginas web.

- Govertis *Advisory Services*. “Transparencia en las Comunidades Autónomas” <http://www.govertis.com/transparencia-en-la-comunidades-autonomas> (visitado por última vez: 22 de marzo de 2018, 13:44 pm).
- Blog Letras Libres. “Democratizar la democracia” <http://www.letraslibres.com/mexico-espana/democratizar-la-democracia> (visitado por última vez: 16 de marzo de 2018, 17:34 pm).
- Portal Jurídico *Legal Today*. <http://www.legaltoday.com> (visitado por última vez: 30 de marzo de 2018, 13:06 pm).
- Civio. Tu derecho a saber. “El portal de Transparencia infla sus estadísticas” <https://civio.es/tu-derecho-a-saber/2017/10/16/el-portal-de-transparencia-infla-sus-estadisticas/> (visitado por última vez: 16 de marzo de 2018, 18:59 pm).
- *Acess Info Europe* / Coalición Pro Acceso. “Crítica a las graves carencias con las que entra en vigor la ley de transparencia” <https://www.access-info.org/esp/12738>
- Cooperación Española. Transparencia. <http://cooperacionencifras.exteriores.gob.es/es-es/paginas/transparencia.aspx> (visitado por última vez: 27 de marzo de 2018, 12:13 pm).

- Centro de Investigaciones Sociológicas. Barómetros. <https://www.cis.es> (visitado por última vez: 31 de marzo de 2018, 13:05 pm).
- Miguel Ángel Blanes. “El acceso a la información pública en la Unión Europea” <https://miguelangelblanes.com/2017/01/24/el-acceso-a-la-informacion-publica-en-la-union-europea/> (visitado por última vez: 25 de febrero de 2018, 19:17 pm).
- Tribunal de Cuentas Europeo. <https://www.eca.europa.eu/es/Pages/ecadefault.aspx> (visitado por última vez el 2 de marzo de 2018, 18:31 pm).
- Cremades & Calvo Sotelo Abogados. “Transparencia, Responsabilidad corporativa, la Profesión de abogado”. <https://www.cremadescalvosotelo.com/noticias-legales/transparencia-responsabilidad-corporativa-la-profesion-de-abogado> (visitado por última vez el 15 de febrero de 2018, 11:43 pm).
- Transparencia Internacional. <https://transparencia.org.es> (visitado por última vez el 24 de marzo de 2018, 20:06 pm).
- Foro Económico Mundial. <https://www.weforum.org> (visitado por última vez el 3 de abril de 2018, 9:55 pm).
- Iniciativa Internacional para la Transparencia en Ayuda. <https://www.aidtransparency.net/about> (visitado por última vez el 5 de abril de 2018, 13:27 pm).
- Alianza para un gobierno abierto. http://www.opengovpartnership.org/sites/default/files/OGP_Booklet_Spanish_Digital.pdf (visitado por última vez el 5 de abril de 2018, 13:52 pm).
- Portal de Transparencia de la Administración General del Estado. <http://transparencia.gob.es> (visitado por última vez 22 de marzo de 2018, 12:03 pm).
- Portal de Transparencia y Gobierno Abierto de la Región de Murcia. <http://transparencia.carm.es> (visitado por última vez el 1 de febrero de 2018, 11:23 pm).
- Agencia Española de Protección de Datos. <http://www.agpd.es/portalwebAGPD/index-ides-idphp.php> (visitado por última vez el 21 de marzo de 2018, 16:17 pm).
- Red.es. <http://www.red.es/redes/> (visitado por última vez el 31 de marzo de 2018, 10:25 pm).

- *The White House. President Barack Obama.* <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/transparency-and-open-government> (visitado por última vez el 17 de febrero de 2018, 9:12 pm).
- Centro de Investigaciones Sociológicas. <http://www.cis.es/cis/opencms/ES/index.html> (visitado por última vez: 6 de abril de 2018, 19:33 pm).
- Boletín Oficial del Estado. <https://www.boe.es> (visitado por última vez el 30 de marzo de 2018, 11:16 pm).
- Aranzadi Fusión. <https://signon.thomsonreuters.com/v2?productid=FUSION&returnto=https%3A%2F%2Fwww.aranzadifusion.es%2FAccount%2FLoginOnePass&bhcp=1> (visitado por última vez el 4 de abril de 2018, 20:01 pm).
- Ciclus Group. <https://ciclusgroup.wordpress.com> (visitado por última vez el 12 de marzo de 2018, 13:25 pm).
- *Open Data Handbook.* <http://www.opendatahandbook.org> (visitado por última vez el 7 de marzo de 2018, 18:13 pm).