

Hacia una reforma de la Ley estatal de transparencia: retos y propuestas de mejora

CLARA ISABEL VELASCO RICO

Profesora agregada (int.) de Derecho Administrativo. Universitat Pompeu Fabra

1. **Introducción**
2. **Propuestas de mejora para una futura reforma de la Ley estatal de transparencia**
 - 2.1. Reconocer el derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental y precisar su ámbito objetivo
 - 2.2. Acotar las causas de inadmisión de la solicitud y de denegación del acceso a la información
 - 2.3. Redefinir los límites al derecho de acceso a la información pública
 - 2.4. Aligerar el procedimiento: medidas para mejorar la tramitación de las solicitudes y agilizar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública
 - 2.5. Afianzar las obligaciones de transparencia activa
 - 2.6. Reforzar las obligaciones previstas en la Ley mediante el establecimiento de un régimen sancionador
 - 2.7. Fortalecer el papel del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno como eje central del sistema de garantías del derecho de acceso y del cumplimiento de las obligaciones de transparencia activa recogidas en la Ley
3. **Retos: más allá de la letra de la Ley**
 - 3.1. Fomentar la cultura de la transparencia
 - 3.2. Consolidar la formación en materia de transparencia
 - 3.3. Acompasar la norma al estadio de desarrollo tecnológico
4. **Reflexiones finales**
5. **Bibliografía**

Resumen

Tras seis años de vigencia de la LTAIPBG, múltiple doctrina elaborada por los órganos estatal y autonómicos de tutela del derecho de acceso, jurisprudencia al respecto, y estudios jurídicos elaborados por la doctrina, pueden detectar ámbitos de mejora en el redactado de la Ley, a incorporar en una futura reforma que reforzaría el derecho de acceso y sus garantías. Este estudio analiza, entre otros temas, cuestiones relativas al procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso, la ampliación de las obligaciones de publicidad activa, la concreción de causas de inadmisión de solicitudes y los límites aplicables a la publicidad de la información solicitada. Igualmente, el texto contempla la existencia de retos pendientes que deben abordarse por

el conjunto de poderes públicos, más allá de las disposiciones legales que puedan ser previstas en una nueva Ley de transparencia.

Palabras clave: *transparencia; información pública; acceso; reforma; tecnología.*

Towards a reform of the State Transparency Law: challenges and reform proposals

Abstract

After six years of validity of the State Transparency Law, multiple doctrine elaborated by the state and regional organs of protection of the right of access, jurisprudence in this regard, and legal studies elaborated by the doctrine, it is possible to detect areas of improvement in this area which may be incorporated in a future reform that would strengthen the right of access and its guarantees. This study analyzes, inter alia, the procedure for the exercise of the right of access, the extension of the obligations of active advertising, the concretion of causes of inadmissibility of applications and the limits applicable to the publicity of the requested information. Likewise, the text contemplates the existence of pending challenges that must be addressed by all public powers, beyond the legal provisions that may be provided for in a new Transparency Law.

Keywords: transparency; public information; access; reform; technology.

1

Introducción

La aprobación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIPBG) marcó un hito en la historia del derecho público en nuestro país. Con ella se ponía fin a una anomalía impropia de nuestro entorno jurídico (VELASCO RICO, 2015: 117). Hasta la promulgación de la LTAIPBG, la escasa y poco desarrollada normativa reguladora del derecho de acceso se refería únicamente al derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, pero no a la información pública; siguiendo los postulados constitucionales del artículo 105.b, el derecho de acceso a los archivos y registros se desarrollaba legalmente en la ya derogada

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (art. 37) (RAMS RAMOS, 2008).

La situación de retraso de España en este ámbito se vio radicalmente alterada con la aprobación de la LTBG, a finales de 2013. Largamente esperada, la Ley ha sido tan aplaudida como criticada, pero, a pesar de sus carencias, ha permitido a España salir de una lista de países señalados, tanto por organismos internacionales como por ONG (destacadamente, *Acces Info Europe*), como faltos de una norma que regulara, de forma general, las obligaciones de transparencia del sector público, y que reconociera explícitamente el derecho de acceso a la información pública. Con todo, España continúa manteniéndose en posiciones discretas en los *rankings* internacionales de transparencia (véase, por ejemplo, el *Global Right to Information Rating Map*, donde de 150 puntos posibles solo obtiene 73), y esa situación no ha cambiado excesivamente desde la aprobación de la Ley (Velasco Rico, 2015: 118).

Tras seis años de vigencia de la LTAIPBG, múltiple doctrina elaborada por los órganos estatal y autonómicos de tutela del derecho de acceso, jurisprudencia al respecto, y estudios jurídicos elaborados por la doctrina, se han podido detectar ámbitos de mejora en el redactado de la Ley, que reforzarían el derecho de acceso y sus garantías, así como retos pendientes que deben abordarse por el conjunto de poderes públicos más allá de las disposiciones legales. Asimismo, hay que recordar que, pese a diversos intentos, el Reglamento de desarrollo de la LTAIPBG no ha sido aprobado en el plazo previsto, de acuerdo con el plan de impulso de los Objetivos de Desarrollo Sostenible planteado por el Gobierno. Pese a todo, en la página web donde puede seguirse el *iter* que ha transitado la propuesta, se comprueba que un proyecto de Reglamento fue enviado para dictamen al Consejo de Estado el 30 de junio de 2019. Seguramente, el ciclo electoral y la repetición de los comicios han tenido bastante (o todo) que ver con el fracaso de esta iniciativa. Y así, privada del desarrollo reglamentario necesario para completar sus previsiones, ha pasado sus seis primeros años de vida la LTAIPBG, plazo tras el cual ya hay quienes piensan en su ineludible reforma a la luz de la experiencia vivida. Entre ellos se sitúa la autora de estas líneas. Ha llegado la hora de actualizar la LTAIPBG y, posteriormente, de concretar, de una vez, su desarrollo en un futuro reglamento.

En las páginas que siguen, se plantearán, en primer lugar, una serie de propuestas concretas relativas a una eventual reforma de la Ley, tanto sobre la naturaleza jurídica del derecho de acceso a la información pública como sobre el procedimiento para su ejercicio, así como también sus límites y causas de inadmisión. Del mismo modo, se analizarán posibles puntos de mejora

en relación con la transparencia activa y el papel del CTBG. Finalmente, se realizarán algunas consideraciones más generales sobre los retos que la transparencia y el derecho de acceso a la información plantean en la era de los algoritmos y de la inteligencia artificial, y se plantearán medidas a adoptar, más allá de lo que se disponga en la letra de la Ley, para fomentar la cultura de la transparencia.

Téngase en cuenta, finalmente, que la doctrina ha abordado –casi desde la tramitación misma de la LTAIPBG– muchas de las cuestiones que aquí se van a tratar, con frecuencia y en profundidad, generándose un aparato bibliográfico muy difícil de manejar (se ha publicado mucho y muy bueno sobre el tema). Esta circunstancia obliga a quien escribe a seleccionar únicamente aquellos textos más recientes sobre los temas aquí tratados.

2

Propuestas de mejora para una futura reforma de la Ley estatal de transparencia

2.1

Reconocer el derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental y precisar su ámbito objetivo

Mientras se tramitaba el Proyecto de Ley que se convertiría finalmente en la LTAIPBG, ya se dijo que existía “una disputa doctrinal sobre la naturaleza del derecho de acceso a la información pública en España”, y que ello era cuestión capital, “puesto que su condición determina el tipo de norma que deba regularlo” (VELASCO RICO, 2013: 283; MARTÍN DELGADO, 2019: 110-111) y su posición en el ordenamiento jurídico respecto a una eventual ponderación con otros derechos, notablemente con el derecho fundamental a la protección de datos personales (VELASCO RICO, 2015: 132; RAMS RAMOS, 2019: 78).

La caracterización del derecho de acceso –ahora consagrado en el artículo 12 de la LTAIPBG– como un derecho fundamental ha sido y continúa siendo una reivindicación de los activistas defensores del acceso a la información (por ejemplo, Civio, Access Info, o Transparencia Internacional), en línea con lo establecido en algunos convenios internacionales y la Constitución europea. Uno de sus principales argumentos es que, pese a que el legislador no puede crear nuevos derechos fundamentales, sí los puede “reconocer” por relación con otros derechos fundamentales ya consagrados expresamente (REY MARTÍNEZ, 2014). Por tanto, de acuerdo con parte de los expertos, “se podría haber reconocido la existencia de un derecho fundamental de acceso a la información pública si se la hubiera vinculado directamente con los

artículos constitucionales 20.1.d (derecho a la libertad de información y de expresión) y 23 (derecho de participación en los asuntos públicos)” (VELASCO RICO, 2015: 120).

Actualmente, la doctrina especializada ha virado hacia una posición mayoritaria favorable al reconocimiento del derecho de acceso como un derecho fundamental (por todos, GUICHOT REINA, 2014a; COTINO HUESO, 2014a; FERNÁNDEZ RAMOS, 2017; RAMS RAMOS, 2019). Esta posición mayoritaria se ha plasmado, en 2016, en una Declaración, firmada por más de cincuenta expertos en la materia, dirigida a los poderes públicos y a los partidos políticos, en la que se les insta para que se reconozca como derecho fundamental el derecho de acceso a la información pública.

En su momento se destacó que el hecho de calificarse como derecho fundamental o como derecho de desarrollo legal no es una mera cuestión formal, claro. Las consecuencias de esta caracterización se irradian sobre el alcance de la protección jurisdiccional del derecho y en su densidad normativa. Hay que tener en cuenta, también, que la consagración del derecho como fundamental habría podido conllevar una reducción del ámbito de disposición en la materia que se ha atribuido a las comunidades autónomas (VELASCO RICO, 2015: 121). En este sentido se ha apuntado que, si nos situamos más allá del debate sobre la naturaleza del derecho de acceso a la información pública, lo que se constata es que en España se ha producido un verdadero cambio de paradigma en la materia, y se ha situado en un mismo plano ponderativo al derecho de acceso y al derecho a la protección de datos personales por parte de los órganos garantes del mismo. En opinión de una parte de la doctrina, la tutela que se ha dispensado al derecho de acceso en su condición de derecho de desarrollo legal ha sido más eficaz que el recurso al amparo constitucional previsto para cualquier derecho fundamental, y ello, debido a las mejoras introducidas por la normativa autonómica al respecto, mejoras que no podrían haberse desarrollado de haber sido regulado por una ley orgánica (MIR PUIGPELAT, 2017).

En cualquier caso, no se puede dejar de constatar que el derecho de acceso a la información pública está en proceso de convertirse en un derecho fundamental por cualquiera de las vías posibles: “por una improbable reforma constitucional, por consagración en una ley orgánica, (...), o bien, a través de un pronunciamiento en este sentido del TC, como ya sucedió con el derecho fundamental a la protección de datos personales” (VELASCO RICO, 2015: 121). Máxime cuando, de acuerdo con el artículo 10.2 de la CE, el ordenamiento jurídico, en lo que afecte a los derechos fundamentales, debe interpretarse “de conformidad” con los tratados internacionales que el Estado haya ratificado (SÁIZ ARNÁIZ, 1999), teniendo en cuenta que el artículo 96 de la norma funda-

mental los declara normas integrantes de nuestro sistema jurídico (VELASCO RICO, 2015: 121). La influencia del derecho de la Unión Europea también debería ser decisiva para ello.

En nuestra opinión, las instituciones y el ordenamiento jurídico español están suficientemente maduros y preparados para consagrar como derecho fundamental al derecho de acceso a la información pública, lo que conllevaría regularlo mediante ley orgánica. Además, en la futura Ley deberían señalarse y diferenciarse claramente los aspectos de carácter orgánico de aquellos que no revisten tal carácter, para permitir el deslinde de los ámbitos competenciales del Estado y de las comunidades autónomas. Asimismo, debería respetarse el haz competencial atribuido a las comunidades autónomas en la Constitución y en los estatutos de autonomía, para poder elevar el nivel de protección del derecho de acceso y la garantía y el fomento de la transparencia en aquellos aspectos que no incidan en el núcleo duro del derecho fundamental, único elemento (el núcleo duro) que debería ser regulado, a nuestro juicio, en la Ley Orgánica. La competencia entre ordenamientos jurídicos, la experimentación procedimental y la pluralidad organizativa (pese a las dificultades interpretativas que ha presentado a veces, y a las críticas que provoca –véase, por todos, RAMS RAMOS, 2019–) han supuesto en esta materia, como ya se ha dicho, un verdadero avance en la materialización de las condiciones para el gobierno abierto en España.

2.2

Acotar las causas de inadmisión de la solicitud y de denegación del acceso a la información

Una de las principales trabas a las que ha tenido que hacer frente el ejercicio por los ciudadanos del derecho de acceso a la información pública, en estos años de vigencia de la LTAIPBG, es la configuración legal de las causas de inadmisión de la solicitud de acceso y su plasmación en la práctica administrativa (VELASCO, 2015: 143). Se ha mantenido también que la indeterminación de estas causas de inadmisión constituye un auténtico obstáculo a la transparencia, lo cual exige reforzar la motivación cuando estas son invocadas (BLANES CLIMENT, 2017: 1219-1247). A estas alturas, resulta casi fuera de lugar recordar que las causas de inadmisión deben ser (y deberían haber sido) interpretadas de forma restrictiva para no coartar el derecho de acceso a la información pública (VELASCO RICO, 2015; BLANES CLIMENT, 2017; RAMS RAMOS, 2019; MARTÍN DELGADO, 2019). Dichas causas se encuentran reguladas en el artículo 18 de la Ley con el siguiente tenor: “1. Se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes: a) Que se refieran a informa-

ción que esté en curso de elaboración o de publicación general. b) Referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas. c) Relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración. d) Dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información cuando se desconozca el competente. e) Que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley”.

Si nos detenemos en el examen de este precepto existe margen de mejora para acotar las causas de inadmisión de la solicitud. En esta línea, y, en primer lugar, cuando la Ley se refiere a información que esté “en curso de elaboración o de publicación general”, debería a continuación establecer la obligación de detallar qué órgano está elaborando la información y cuánto tiempo va a demorarse en concluirla y ponerla a disposición de la ciudadanía. De este modo, por un lado, se eleva el deber de motivación de la inadmisión de la solicitud, y por el otro, se garantiza que el ciudadano pueda, en el futuro, ejercer su derecho de una forma más sencilla y rápida, en cuanto que no deberá averiguar por sus medios qué órgano es el competente para resolver su solicitud. Ello conecta con lo dispuesto en el artículo 13.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que *in fine* establece que las Administraciones habrán de facilitar a los ciudadanos el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones. Nótese, además, que una previsión como esta ya existe concretamente, por ejemplo, en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía. En su artículo 30 se dispone que “a) En el supuesto de que se inadmita la solicitud porque la información esté en curso de elaboración o publicación general, la denegación de información deberá especificar el órgano que elabora dicha información y el tiempo previsto para su conclusión y puesta a disposición”.

En segundo lugar, la Ley contempla que puedan inadmitirse solicitudes de acceso a la información cuando esta tenga “carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas”. Ya se ha destacado que esta causa de inadmisión podía convertirse en un verdadero caballo de Troya contra el derecho de acceso a la información pública (VELASCO RICO, 2015: 143) si se interpretaba de forma extensiva, e incluso alguno de los expertos comparecientes durante la tramitación de la norma abogó, en el Congreso, por su eliminación debido al potencial lesivo para con el derecho en cuestión. Consiguientemente, consideramos que, como mínimo, debería excluirse del precepto la referencia a los informes

que manejan los sujetos obligados para tomar decisiones. Y ello porque en los informes, por “muy internos” que se consideren, se encuentra, en muchas ocasiones, la verdadera motivación del actuar administrativo e institucional; con la exclusión de su consulta se priva en gran parte a la ciudadanía de conocer la argumentación y el sustrato en el que se apoyan las decisiones públicas. En cualquier caso, todo lo apuntado debe entenderse que se refiere a informes internos, que no forman parte de un procedimiento, pues en otro caso, sean estos facultativos o preceptivos, y en tanto que los informes forman parte del expediente administrativo, deben ser accesibles. Esta modificación que proponemos comportaría que se puedan superar concepciones amplias de lo que debe considerarse información que tenga “carácter auxiliar o de apoyo”.

En este sentido se ha pronunciado el Auto del Tribunal Supremo de 13 de junio de 2018 (Rec. 690/2017), donde se establece que el expediente –interpretando lo dispuesto en el muy criticado artículo 70 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (VELASCO RICO, 2017: 136)– “debe estar conformado por los documentos y actuaciones que ‘sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa’. La previsión contenida en el apartado 4 de dicho precepto, que permite excluir del expediente la ‘información que tenga un carácter auxiliar o de apoyo’ debe recibir una interpretación restrictiva, evitando que datos y elementos relevantes que sirvieron para conformar la decisión administrativa queden fuera del expediente remitido al órgano judicial, impidiendo a los afectados conocer datos o actuaciones que limiten su derecho de defensa y, por tanto, puedan genera indefensión. Sin perjuicio que la exclusión de determinados elementos meramente auxiliares o de apoyo pueda ser posible al considerar que se trata de datos que resultan irrelevantes y no generan ningún tipo de indefensión” (citado por MARTÍN DELGADO, 2019: 127).

Téngase en cuenta, además, que de nuevo la normativa autonómica ha mejorado las previsiones de la Ley básica estatal. En este sentido, el artículo 30 de la Ley de transparencia andaluza establece, en su apartado b), que “[L]os informes preceptivos no podrán ser considerados como información de carácter auxiliar o de apoyo para justificar la inadmisión de las solicitudes referidas a los mismos”. Con esta referencia tan precisa, el órgano encargado de tramitar la solicitud no puede impedir que un informe preceptivo sea puesto a disposición del interesado que ejercita su derecho de acceso a la información pública.

En tercer lugar, la LTAIPBG se refiere a la inadmisión de solicitudes de información sujetas necesariamente a “una acción previa de reelaboración”. En este supuesto debería aclararse que por reelaboración no pueden entender-

se (como motivo de inadmisión) los trabajos anteriores (previos a la puesta a disposición de la información solicitada) de indagación, compilación, clasificación, transformación, deducción o análisis que puedan acometerse con los recursos disponibles. Téngase en cuenta además que el estadio de desarrollo actual de la tecnología, y las herramientas informáticas a disposición, facilitan en mucho las labores previas a la puesta a disposición de la información que debe desarrollar la Administración. De nuevo, en este caso, podemos encontrar ejemplos en los que las normas autonómicas en la materia son más precisas que la Ley básica estatal. En el artículo 30 de la Ley andaluza de transparencia se dispone que “(...) no se estimará como reelaboración que justifique la inadmisión la información que pueda obtenerse mediante un tratamiento informatizado de uso corriente”. Esta acotación permite, a su vez, entender que no solo son documentos, sino también “contenidos” —es decir, “datos”— lo que debe facilitarse a la ciudadanía.

Por ende, solo debería englobarse en esta causa de inadmisión aquella petición que comporte una puesta a disposición de información “a la carta” o “a demanda”, en tanto que implique un trabajo completo de elaboración *ad hoc* por parte de la Administración. Lo contrario rayaría en la evacuación de un asesoramiento específico para el solicitante, situación esta que, justamente, no se alinea con los principios de transparencia de los poderes públicos a los que se debe la LTAIPBG. Ciertamente, la Administración no debe desarrollar el papel de asesor jurídico y/o de gestor administrativo de los administrados, pero sí que les debe orientar en el ejercicio de sus derechos, tal y como ya hemos apuntado (VELASCO, 2015: 144).

En esta línea, en cuarto lugar, y en cuanto a las causas de inadmisión, debería eliminarse la causa prevista del apartado d), puesto que los órganos administrativos tienen suficientes medios para conocer qué otro órgano es el competente para recibir la solicitud de información del interesado, y de esta circunstancia deberían informar a los solicitantes. En definitiva, en ningún caso debería ser una causa de inadmisión dirigir la solicitud de información cuando además, en nuestro ordenamiento jurídico-administrativo, rigen los principios de antiformalismo e *in dubio pro actione* y pueden arbitrarse mecanismos de colaboración interadministrativos (ventanillas únicas, por ejemplo) para distribuir entre los órganos competentes todas aquellas solicitudes de acceso recibidas.

En último término, y respecto del motivo de inadmisión recogido en el apartado e) del artículo de la LTAIPBG, es decir, que “sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley”, debería precisarse en una futura modificación qué debe entenderse por “manifiestamente repetitivas” y “carácter abu-

sivo”. Pese a que se ha propuesto en algunos foros eliminar estas causas de inadmisión, las mismas se encuentran ancladas en la normativa internacional reguladora de la materia, y algunas normas sectoriales también las contemplan (por ejemplo, la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE). En nuestra opinión, deberían mantenerse siempre y cuando se dispusiera que por “abusiva” debería entenderse la presentación masiva de solicitudes de acceso a la información pública, por uno o varios sujetos de forma concertada, con objeto de alterar la eficacia del funcionamiento del servicio público. Téngase en cuenta que el Consejo estatal de Transparencia, el 14 de julio de 2016, en el Criterio Interpretativo CI/003/2016, ha establecido que una solicitud puede entenderse abusiva “cuando, de ser atendida, requiriera un tratamiento que obligara a paralizar el resto de la gestión de los sujetos obligados a suministrar la información, impidiendo la atención justa y equitativa de su trabajo y el servicio público que tienen encomendado, y así resulte de acuerdo con una ponderación razonada y basada en indicadores objetivos”.

2.3

Redefinir los límites al derecho de acceso a la información pública

La LTAIPBG establece un catálogo de límites al derecho de acceso en el artículo 14, claramente inspirado en el CEADP (art. 3). Este derecho, de acuerdo con la Ley, puede ser limitado cuando suponga un perjuicio para lo siguiente: 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 y el secreto requerido en procesos de toma de decisiones; l) la protección del medio ambiente.

Esta lista de límites es única, no existe en la LTAIPBG ningún otro precepto que contenga un límite al ejercicio del derecho, excepto una especial prevención sobre el acceso a datos de carácter personal, tal como se detalla en el artículo 15. Además, esta lista es un *numerus clausus* y entorpece la ponderación y la identificación y separación de la información a la que puede accederse por el principio de acceso parcial, de acuerdo con el artículo 16 de

la Ley, de aquella a la que no puede accederse. En relación con la extensión de la lista se ha considerado que son los límites usualmente previstos en derecho comparado (GUICHOT, 2014a). Para el autor citado, en su momento, el único epígrafe que mereció una crítica fue el relativo a la política monetaria, ya que esta fue cedida a las instancias europeas. En nuestra opinión, también resultaban (y resultan) sobrerros los relativos a la propiedad intelectual e industrial (VELASCO RICO, 2015).

Los límites establecidos en la LTAIPBG rebasan claramente los previstos por el artículo 105.b de la CE. En este artículo se reconocía el derecho de acceso a los archivos y registros excepto si este, con este acceso, afectaba a la seguridad y la defensa del Estado, al esclarecimiento de los delitos y a la intimidad de las personas. Con todo, el legislador no podía actuar de otra manera, ya que, más allá de los límites constitucionalmente previstos, existe un amplio conjunto de bienes y derechos que merecen protección y que también pueden colidir con el derecho de acceso.

Lo que constituye un elemento que claramente es mejorable en la redacción actual de la Ley es que los límites al derecho de acceso están únicamente mencionados, sin que la norma haga una definición exhaustiva de qué hay que entender en cada uno de los supuestos. Es decir, los límites están planteados de manera abstracta. En estos primeros años de vigencia de la norma, esta necesaria definición y la delimitación perfecta de sus contornos se han ido concretando a medida que se han planteado casos concretos. Así, se han ido ponderando los derechos en presencia y cuáles de ellos son dignos de protección. La tarea de concreción corresponde, en un primer momento, a los sujetos pasivos del derecho, esto es, a los órganos que resuelven las solicitudes de acceso. Con todo, el peso de esta tarea absolutamente fundamental ha recaído, en una fase posterior, en los órganos previstos para la garantía del derecho, teniendo en cuenta que, finalmente, han sido en algunas ocasiones los tribunales de justicia los que han dispuesto de la decisión final. A la luz de la doctrina versada por todos ellos, el legislador en una futura reforma de la LTAIPBG debería precisar, en la medida de las posibilidades que ofrece el marco de una ley, alguno de los límites previstos.

Finalmente, en cuanto al derecho de protección de datos de carácter personal y lo establecido en el artículo 15 de la LTAIPBG, debería darse una nueva redacción para depurar criterios erróneos y superfluos que dificultan la labor ponderativa, sobre todo en relación con los datos que no deben ser especialmente protegidos. Debería quedar claro que estos son accesibles cuando esté justificado el acceso por un interés público superior a su protección.

2.4

Aligerar el procedimiento: medidas para mejorar la tramitación de las solicitudes y agilizar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública

Otro de los puntos clave para mejorar la regulación del derecho de acceso a la información pública es el aligeramiento del proceso administrativo mediante el acortamiento de los plazos previstos para la tramitación de las solicitudes, la reducción de requisitos identificativos y la articulación de nuevas vías de comunicación con la Administración para ejercer el derecho de acceso. Actualmente, “el procedimiento para solicitar información en España es complejo y excluyente” (GUTIÉRREZ, 2017: 9), y por ello deberían tomarse medidas al respecto en una eventual reforma de la LTAIPBG.

Cuando nos referimos al aligeramiento del proceso administrativo a través del que se canaliza la solicitud de información, proponemos el acortamiento de los plazos previstos en la norma para resolver las solicitudes de acceso. El panorama actual en este aspecto es poco alentador: “(...) ejercer el derecho [de acceso a la información pública] lleva tiempo; (...) en la práctica, casi el 33 % de las solicitudes enviadas por Access Info empezaron a tramitarse en un plazo superior a los 15 días naturales, y el 17 % por encima de los 30 días. Más preocupante si cabe es que el 44 % de las solicitudes de acceso a la información enviadas por la organización recibieron respuesta después de los 30 días naturales, que es el máximo establecido en la Ley” (GUTIÉRREZ, 2017: 9).

Para revertir esta tendencia, el plazo de un mes previsto en el artículo 20 de la LTAIPBG, a contar desde la recepción por parte del órgano competente para resolver, para notificar el acto al interesado y a los terceros afectados, podría ser acortado, y quedarse únicamente en 15 o 20 veinte días como máximo, teniendo en cuenta que, en la actualidad, la normativa administrativa (las leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público) ha apostado claramente por el formato electrónico en la tramitación de los procedimientos y por la preferencia de la elaboración de actos administrativos por medios electrónicos, pero también por el funcionamiento ordinario de la Administración a través de instrumentos digitales. Ello debe comportar en un plazo de tiempo breve que la mayor parte de la información que poseen nuestras Administraciones se encuentre en formato electrónico, lo que implica que su búsqueda, recuperación, tratamiento –si es necesario– y puesta a disposición puedan

realizarse en un menor tiempo. Esta previsión debería reforzarse con la inclusión en la Ley de una referencia a que las solicitudes de acceso han de resolverse en el menor plazo de tiempo posible, precisión esta que contienen algunas normas de transparencia en otros sistemas jurídicos. Además, debería eliminarse la referencia a que el plazo empieza a contar una vez llega la solicitud al órgano competente, y debería explicitarse que el plazo computa desde el día en que se registra la solicitud en el Portal de Transparencia, o bien desde el día en que se registra ante el órgano (equivocado o no) con el que primeramente se interactúa, en consonancia con lo que hemos apuntado en el apartado anterior de este estudio (*vid. supra*, 2.3).

En lo tocante a la reducción de elementos obstaculizadores al ejercicio del derecho de acceso, hay que hacer necesariamente referencia a la posibilidad de eliminar la obligación de dejar constancia de la identidad del solicitante de la información, ahora prevista en el artículo 17.2 a) de la LTAIPBG. Es decir, que la futura norma, al igual que en otros ordenamientos jurídicos, permita la presentación de solicitudes anónimas. Alternativamente y como mínimo, si se mantiene la obligatoriedad en la identificación del solicitante, debería explicitarse que no será exigible el uso de certificado digital para la presentación de solicitudes por vía electrónica. El uso de certificados electrónicos (DNI electrónico y otros) u otros sistemas de identificación y firma (como el sistema CI@ve) ha sido descrito por la doctrina como un elemento disuasor para muchas personas interesadas en presentar una solicitud de información pública (MARTÍN DELGADO, 2019: 118 y ss.).

Esta senda ya está siendo explorada en la práctica desde abril de 2019, tras la aprobación una resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública por la que se habilita el ejercicio del derecho de acceso a la información pública a través del Portal de la Transparencia de la Administración General del Estado, mediante un código de referencia. Así pues, ya se ha puesto en marcha un sistema alternativo de presentación de solicitudes de acceso a la información a través del Portal de la Transparencia, basado en un código de acceso que se obtiene tras un registro previo en el que se requiere solamente el número de DNI, su fecha de caducidad, dirección de correo electrónico y número de teléfono móvil. De este modo, el código obtenido “asociado al solicitante y no a la solicitud se genera a través de un algoritmo y puede ser modificado en cualquier momento. Tiene una validez de 90 días, si bien, una vez generado el primero, puede cambiarse por un código permanente que elige el propio solicitante. Esta novedad ha de ser valorada muy positivamente, pues es respetuosa con el principio de proporcionalidad y simplifica la presentación de solicitudes de acceso por medios electrónicos” (MARTÍN DELGADO, 2019: 123).

2.5

Afianzar las obligaciones de transparencia activa

De acuerdo con Cerrillo, la transparencia implica que los ciudadanos pueden conocer lo que sucede en el interior de las Administraciones públicas. Una concepción fuerte de la transparencia administrativa facilita que las Administraciones públicas sean vistas, según el autor, como una “casa de cristal”. Por ende, la transparencia se considera un mecanismo de fortalecimiento del Estado de derecho, un principio de buena gobernanza, y esta se ha relacionado también con los derechos humanos (CERRILLO, 2012). La transparencia administrativa se materializa, por un lado, en la existencia de reglas, comportamientos y actitudes por parte de las Administraciones públicas y demás instituciones integrantes del sector público, y por otro lado, desde el punto de vista de los ciudadanos, cristaliza, entre otros, en el reconocimiento y garantía del derecho de acceso a la información pública, como ya hemos visto (VELASCO RICO, 2013: 280).

Si analizamos la vertiente activa de la transparencia, es decir, las obligaciones de publicidad activa incorporadas en la LTAIPBG, observamos que la Ley estatal ha incorporado simplemente un listado (artículos 6 a 8) –ni siquiera exhaustivo (puesto que ha podido ser ampliado por las comunidades autónomas)– de informaciones, documentos y datos que deben ser difundidos de forma proactiva, es decir, sin esperar a que se presenten solicitudes de acceso por parte de los ciudadanos. Esta previsión, por lo demás, bastante parecida a las contenidas en el resto de las normas autonómicas que regulan la transparencia activa, ha provocado que en los portales de transparencia se cuelgue un aluvión de información, en ocasiones poco estructurada u organizada, lo que dificulta la localización y el acceso, así como la comprensión de dicha por información por la ciudadanía. Ciertamente, la Ley no impone directrices a los sujetos obligados sobre cómo debe ordenarse y presentarse la información ligada al régimen de transparencia activa. A nuestro modo de ver este punto es claramente mejorable. Para ello deberían incluirse en la nueva Ley indicadores de calidad, criterios básicos de ordenación de la información –más allá de que las cuestiones técnicas se desarrollen por normas de rango inferior– que permitan posteriormente verificar el grado de cumplimiento de las obligaciones previstas y también algunas precisiones sobre el tiempo en el que debe publicarse y actualizarse cada tipo de ítem (véase, sobre este tema, RUIZ GÓMEZ, 2016).

Por otro lado, es imprescindible tener en cuenta que la Ley debe estar conectada con las normas relativas a la reutilización de la información del sector público. Este es precisamente uno de los puntos débiles de nuestra re-

gulación actual. La LTAIPBG parece haber sido redactada sin tener en cuenta su estrecho vínculo –en cuanto al objeto de sus respectivas regulaciones– con la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público. Así pues, la transparencia activa importa *per se* e incide en qué se publica, pero también es determinante que se regulen los formatos en los que la información sujeta a la publicidad activa debe difundirse al público, es decir, el cómo se publica, a fin de que pueda ser reutilizada. Ciertamente, como se ha puesto de manifiesto, esta dualidad normativa y la clara desconexión entre los regímenes legales derivan de la configuración del derecho de acceso a la información pública como un derecho “procedimentalizado”, y, por ende, la norma de transparencia regula casi en exclusiva ese aspecto (MARTÍN DELGADO, 2019: 110; VALERO TORRIJOS, 2019: 229). En una futura Ley de transparencia deberían refundirse las dos normas, puesto que ambas conforman un mismo gobierno abierto.

Asimismo, deberían tenerse en cuenta los principios y las regulaciones propias de la archivística y la gestión documental, como pilar de cualquier proyecto de transparencia. Sin evaluar, ordenar, clasificar y archivar correctamente la información, los documentos o los datos en poder de las Administraciones públicas e implementar un sistema efectivo de gestión documental por profesionales formados al efecto, difícilmente se van a poder cumplir de manera eficaz y eficiente las obligaciones de transparencia (ya sea activa o pasiva) impuestas por la Ley.

Ya se ha apuntado que es necesario conectar las previsiones de la Ley tanto con los principios del *Open Data* como con las nuevas posibilidades tecnológicas. En este sentido, la doctrina viene advirtiendo ya de la existencia de una crisis de la resolución expresa y formalizada como presupuesto para el ejercicio del derecho de acceso (VALERO, 2019: 232). En la era de la actuación administrativa automatizada, cuando mucha documentación y muchos datos obran en manos de la Administración en formato electrónico, deben pensarse sistemas alternativos al procedimiento administrativo tradicional para permitir el acceso a la información. “En concreto, partiendo de la premisa de que los expedientes, archivos y registros se encuentren informatizados, no tendría sentido tener que dirigirse a la Administración pública presencialmente y esperar que se autorice el acceso, que podría tener lugar de manera inmediata” (VALERO, 2019: 233). En los años de vigencia de la LTAIPBG las herramientas electrónicas e informáticas al alcance las Administraciones y también de los ciudadanos se han desarrollado mucho, lo que exige ajustar la normativa sobre transparencia al compás del nuevo paradigma tecnológico. En palabras de GAMERO, las Administraciones deben potenciar “herramientas para la puesta a disposición de su información. Después de las grandes corporaciones tecno-

lógicas, las AAPP son las mayores tenedoras de datos (...) las AAPP deberían desarrollar plataformas de ‘data room’ u otros instrumentos que agilicen la difusión de esta información (...). No se trata de satisfacer la Ley 37/2007, reutilización de la información (en cualquier caso, mayoritariamente incumplida), sino de concebir de otro modo la información y los datos del sector público, de forma que las AAPP los articulen y ofrezcan en la medida que contribuyen al progreso social y económico” (GAMERO, 2020). También se defiende que “no es posible hablar de transparencia sin poner sobre la mesa la evidente demora de nuestra Administración en incorporar las TIC a sus procesos. La tecnología aporta certidumbre, eficiencia y crecimiento económico, y por ello es también un ingrediente imprescindible de la transparencia. Llevamos ya una década de retraso ‘oficial’ y quién sabe cuántas más de hecho en la implantación de la administración electrónica en nuestro país, y nadie parece inmutarse ante la expectativa de malgastar otra más hasta conseguirlo. Sin ella es imposible dar el empujón definitivo que necesita la reutilización de la información pública, con su puesta a disposición en formatos abiertos (...)” (MESSEGUER YEBRA, 2018).

Para concluir este apartado, debemos abordar el tema de los contenidos sometidos al régimen de publicidad activa. Tras la experiencia acumulada tras la aprobación de la LTAIPBG, puede pensarse en ampliar las obligaciones de transparencia a nuevos ítems informativos o documentales. Por ejemplo, y de acuerdo con las mejores prácticas detectadas en la materia, sería positivo publicar el contenido de las agendas de los responsables políticos y administrativos (por ejemplo, de nivel de director general hacia arriba, para empezar) (GUTIÉRREZ, 2017: 8), los documentos relacionados con los gastos en publicidad institucional y qué medios reciben ese encargo, los gastos de viajes y representación asignados a cada cargo y, también, los nombramientos y currículums del personal eventual de la Administración, así como las funciones que se les encomiendan. Del mismo modo podrían quedar sujetos a publicidad activa los planes y programas anuales de elaboración o ejecución de políticas públicas, y los documentos de evaluación de su cumplimiento. Igualmente, deberían hacerse públicos de forma sistemática y precisa los órdenes del día y acuerdos adoptados, por lo menos, de los órganos de mayor relevancia política y administrativa (por ejemplo, estamos pensando en el Consejo de Ministros). Todo este nuevo contenido sujeto al régimen de publicidad activa permitiría a la sociedad realizar un seguimiento más preciso de la actividad de nuestras instituciones públicas, y sería un factor más en la lucha contra la desafección política e institucional, amén de que podría coadyubar en la erradicación de prácticas corruptas.

2.6

Reforzar las obligaciones previstas en la Ley mediante el establecimiento de un régimen sancionador

Desde los inicios de la tramitación del Proyecto de Ley de transparencia, allá en 2012, varios *lobbies* de la transparencia (sobre todo, Acces Info y la Coalición Pro-Acceso) pusieron de manifiesto que una de las principales carencias de la futura Ley era la falta de un régimen sancionador. Esa carencia se corrigió solo muy parcialmente, y, ciertamente, no se han previsto medidas retributivas de forma completa y desarrollada, ni frente a incumplimientos por parte de los sujetos obligados por la Ley de las obligaciones de transparencia activa, de tramitación de las solicitudes del derecho de acceso y de los plazos para dictar y notificar las resoluciones, ni tampoco frente a la negativa a dar cumplimiento íntegro a las resoluciones adoptadas por el Consejo de Transparencia en el ejercicio de su función. La doctrina más reputada lleva tiempo insistiendo sobre ello (GUICHOT, 2014a).

En la actualidad, la LTAIPBG solo tipifica dos infracciones, y el régimen se considera del todo insuficiente. Por un lado, el artículo 20.6 recoge como infracción grave el incumplimiento de forma reiterada de la obligación de resolver en plazo las solicitudes de acceso a la información pública, pero no se encuadra en el tipo la negativa injustificada a facilitar o entregar la información. Así, en el artículo 20.6 se dispone que “tendrá la consideración de infracción grave a los efectos de aplicación a sus responsables del régimen disciplinario previsto en la correspondiente normativa reguladora”. Empero, la Ley no determina cuál es la “regulación de tal infracción para que pudiera ser sancionada” (COTINO, 2014). Para ello, podríamos recurrir a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, en lo tocante al régimen sancionador del personal de la Administración General del Estado (COTINO, 2014b), lo que deja fuera a los altos cargos.

Por otro lado, se ha tipificado como infracción grave en el artículo 9.1 de la LTAIPBG para los responsables sujetos al régimen disciplinario, pero en ningún caso para los altos cargos y los miembros de entidades privadas, el incumplimiento de determinadas obligaciones en materia de publicidad activa. Además, la Ley no contiene ningún catálogo de infracciones y sanciones relativas al buen gobierno.

En consecuencia, se abren una serie de interrogantes que la LTAIPBG no responde, como son: “¿un simple incumplimiento constituye una infracción leve y una reiteración una infracción grave; solo se sancionan los segundos?; ¿corresponde al CTBG instar el ejercicio de la potestad disciplinaria o ejercerla?; ¿cómo se sanciona los incumplimientos de la publicidad activa cuan-

do son imputables a altos cargos no sometidos al régimen disciplinario funcional, al no haberse introducido un tipo de infractor en el Título dedicado al buen gobierno?” (GUICHOT, 2014b: 104).

Este vacío normativo ha creado situaciones prácticas bastante descriptivas de la formalidad con la que se toman la transparencia algunos entes públicos (notablemente, por ejemplo, Radio Televisión Española) que no acatan las resoluciones del Consejo de Transparencia, demoran el acceso a la documentación requerida y pleitean contra ellas de forma recalcitrante. Todo ello utilizando recursos públicos que serían mejor empleados en pos de otras finalidades. Quizás, una forma de corregir el rumbo en este aspecto sería la inclusión de un completo régimen sancionador, claro, sistemático, pero también garantista, donde se concrete qué órganos son responsables de dar cumplimiento a cada una de las obligaciones previstas en la norma y qué órganos van a ejercer la potestad sancionadora en cada una de sus fases, instrucción y resolución. Dichos órganos en buena lógica no deberían estar integrados de forma jerárquica en la propia Administración que va a enjuiciarse por incumplidora. Ello obliga a repensar las atribuciones del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, como veremos más adelante.

En este sentido bien podría extraerse alguna lección de la regulación que se ha establecido en algunas normas autonómicas de transparencia. Se ha destacado que “[D]iversas normas autonómicas de transparencia, como las de Andalucía, Castilla-La Mancha, Canarias, Cataluña, Comunidad Valenciana, Región de Murcia o Navarra, son más concretas en esta cuestión y tipifican un completo régimen sancionador, incluyendo sanciones como incumplir las obligaciones y los deberes de publicidad establecidos en la Ley de transparencia, aplicando de forma manifiestamente injustificada los límites; dar información parcial, u omitir o manipular información relevante con el objetivo de influir en la formación de la opinión ciudadana, o impedir u obstaculizar deliberadamente el acceso a la información en caso de resolución estimatoria” (Cerrillo, 2019: 154-55).

Con todo, la mera inclusión de un catálogo de infracciones y sanciones, y el establecimiento de un procedimiento sancionador, no van a cambiar de raíz determinadas prácticas, que tienen más que ver con la cultura de la opacidad propia de la institución que con el régimen jurídico que decida implantarse. En este punto coincidimos plenamente con el razonamiento de JIMÉNEZ ASENSIO (2018), quien sostiene lo siguiente: “La transparencia no es predicar, sino practicar. No vale con discursos enfáticos de buen gobierno o de transparencia. Es una batalla permanente y las exigencias deben ir creciendo con el paso del tiempo. (...) el poder se lleva mal con la transparencia y alcanzar la efectividad de esta requiere una internalización por parte de los gobernantes

y de los funcionarios de este principio, una apuesta por una política tenaz y continua de transparencia, así como un cambio de cultura organizativa que inserte tal principio en su quehacer cotidiano”.

2.7

Fortalecer el papel del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno como eje central del sistema de garantías del derecho de acceso y del cumplimiento de las obligaciones de transparencia activa recogidas en la Ley

Recientemente se ha publicado el volumen colectivo *Configuración legal, actuación y funciones de las autoridades de transparencia. Algunas propuestas de mejora* (MARTÍN DELGADO, GUICHOT REINA y CERRILLO MARTÍNEZ, 2019). En este trabajo, tras un minucioso examen del funcionamiento, composición, organización, presupuestos y recursos materiales, así como de las funciones que se han atribuido al conjunto de órganos garantes en materia de transparencia y acceso a la información, tanto estatal como autonómicos, además de valorar la labor que han ido realizando desde su creación, los autores han realizado una serie de propuestas encaminadas a mejorar el diseño legal y el funcionamiento de las autoridades de transparencia.

Las principales proposiciones se centran, en primer lugar, en reforzar la independencia y autonomía de funcionamiento de estos órganos, en cuanto que se han detectado insuficiencias relativas a la dotación presupuestaria y de recursos atribuidos; en segundo lugar, en potenciar el ejercicio de la función de control, atribuyéndoles medios propios para forzar el cumplimiento de la normativa de los que ahora carecen; en tercer lugar, en ampliar el ámbito material de control, a todos aquellos regímenes de acceso especiales respecto a los que la LTAIPBG debe ser considerada supletoria; en cuarto lugar, en ampliar las funciones de las autoridades de transparencia para que puedan velar por el cumplimiento de las obligaciones de transparencia activa y reutilización de la información, y puedan desarrollar labores de evaluación del cumplimiento de las normas en la materia; y finalmente, atribuir potestad sancionadora a estos órganos para asegurar el cumplimiento de sus resoluciones (MARTÍN DELGADO, GUICHOT REINA y CERRILLO MARTÍNEZ, 2019: 175-181).

Ciertamente, algunos de estos aspectos constituyen elementos de cierre del sistema de los que está falta la Ley estatal de Transparencia. Se ha afirmado que en la “(...) estrategia de fortalecimiento de la ética pública no debemos olvidarnos de trabajar para superar los déficits con los que han nacido las instituciones de control de la transparencia y para reconocerles capacidades inspectora y sancionadora. Desvincularlas a todos los niveles del poder ejecu-

tivo –lo que han demostrado ya con sus resoluciones– y dotar a sus decisiones de mayor impacto, incluso presupuestario, ayudaría indudablemente a la consolidación de la transparencia” (MESSEGUER YEBRA, 2018).

Actualmente, el artículo 34 de la LTAIPBG determina que el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno tiene por finalidad promover la transparencia de la actividad pública, velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad, salvaguardar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública y garantizar la observancia de las disposiciones de buen gobierno. Además, de acuerdo con el artículo 33.2 de la Ley, el Consejo tiene personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar y actúa con autonomía y plena independencia en el cumplimiento de sus fines. Sus funciones están establecidas en el artículo 38 de la LTAIPBG.

La creación del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno fue un acierto de la Ley, aunque el órgano de control nació privado de medios de ejecución y de potestades coercitivas y sancionadoras para hacer cumplir sus resoluciones. También se le ha negado un trato adecuado por parte de quienes deben proveerlo de recursos humanos y materiales para que pueda desarrollar sus funciones. La situación actual del Consejo –lleva dos años con la presidencia vacante– es ejemplificativa del desdén que muestran Gobierno y Congreso respecto a la transparencia y al máximo órgano garante de la misma a nivel estatal. Pese a todo, la labor desarrollada por el Consejo ha sido y es encomiable.

La labor del Consejo se ha visto acompañada por el trabajo desarrollado por los órganos autonómicos de transparencia o bien por la de aquellas instituciones que han asumido competencias en la materia. Durante estos años, las comunidades autónomas que han creado su propio organismo independiente de transparencia son Andalucía, Aragón, Canarias, Cataluña, Comunidad Foral de Navarra, Comunitat Valenciana, País Vasco y Región de Murcia. Por su parte, otras comunidades autónomas han atribuido esta competencia a órganos o instituciones que ya existían. Este es el caso de Galicia (Valedor do Pobo), Castilla y León (Procurador del Común) e Illes Balears (Abogacía de la Comunidad Autónoma).

Puede observarse que el ecosistema garante de transparencia evoluciona de manera rotunda y se fortalece con el paso del tiempo, pero si realmente la transparencia es una prioridad y no una palabra vacua con la que hacer ejercicios retóricos en los discursos de nuestros representantes políticos, en la futura Ley de transparencia estatal se debería configurar el órgano con todas las potestades y funciones que venimos mencionando. Aunque más importante aún sería que se respetara la posición institucional de dicho órgano y se le dotara del reconocimiento y respeto que merece, empezando

por cubrir todos los puestos vacantes y las necesidades de personal y de recursos materiales.

3

Retos: más allá de la letra de la Ley

Pese a que apostamos por la atribución de potestades coercitivas al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, no se puede fiar la garantía del respeto a todo el sistema de transparencia solo a su labor en este ámbito. A nuestro modo de ver hay tres vías que se pueden explorar para consolidar el cumplimiento de las obligaciones previstas en la LTAIPBG, vías que van más allá de lo estrictamente contemplado en la letra de la Ley. En primer lugar, se deben explorar acciones para fomentar la cultura de la transparencia; en segundo lugar, las instituciones deben consolidar planes de formación en la materia; y finalmente, deben pensarse soluciones para ajustar nuestra legislación sobre transparencia al nuevo paradigma tecnológico que ya se está desarrollando.

3.1

Fomentar la cultura de la transparencia

JIMÉNEZ ASENSIO enfatiza que “(T)odavía no ha calado la cultura de que la información pública se debe entregar siempre, salvo supuestos excepcionales previstos en la norma y debidamente motivados. La maquinaria burocrática y procedimental sigue siendo lenta y pesada, carece de agilidad. (...) No cabe duda de que esto debe ser así cuando la información es presupuesto no solo de saber con la finalidad de que el ciudadano se cree opinión, sino además para garantizar el derecho que asiste a todas las personas de controlar la actividad pública y, por tanto, escrutar a sus gobernantes o funcionarios mediante el derecho de participación política en los asuntos públicos, un presupuesto del Estado Democrático en un contexto de Gobernanza Pública” (JIMÉNEZ ASENSIO, 2018). En verdad, la inercia administrativa en algunos ámbitos sigue anclada en la opacidad. Pese al buen trabajo que se ha ido realizando por parte de muchas Administraciones, siguen apareciendo casos llamativos de forma habitual en la prensa que nos demuestran cómo determinados espacios de poder parecen impermeables al principio de transparencia y adolecen de una cierta alergia a la luz del sol.

Esta situación se puede combatir poniendo en el centro de la gestión pública la transparencia. Los datos y documentos, la información pública, en definitiva, deben generarse ya pensados y listos para ser difundidos, fácilmente comprendidos y usados por la ciudadanía. Se debería cumplir la divisa

“transparencia por diseño” siempre que sea jurídicamente posible. Igualmente, debería comprenderse de una vez por todas la idea de que la información pública es patrimonio común de toda la sociedad y no propiedad de la institución o Administración que la posee o preserva.

Además, para afianzar la cultura de la transparencia en nuestro país y alcanzar los objetivos de desarrollo sostenible marcados en la Agenda 2030, debería acompañarse la futura LTAIPBG de otro conjunto de normas relacionadas con el gobierno abierto y la lucha contra la corrupción. Indubitablemente, la transparencia es solo una pieza de un entramado mayor conformado también por normas relativas a la regulación de los *lobbies* y su registro y a la protección de denunciantes, de acuerdo con lo establecido en la nueva Directiva europea. Este conjunto normativo debería estar alineado en cuanto a los motivos y objetivos que animan las normas y compartir la misma filosofía para ser un todo coherente.

3.2

Consolidar la formación en materia de transparencia

Otro de los retos pendientes en nuestro país es consolidar la formación en materia de transparencia, no solo entre el conjunto de servidores públicos, sino también del resto de la sociedad. En nuestra opinión, debería darse a conocer el derecho a saber en campañas sucesivas y en aquellos medios (televisión, radio, etc.) que aún son la principal vía por la que se informa una gran parte de los ciudadanos, más allá de las acciones que puedan desarrollarse en Internet. Talleres, conferencias, cursos de nivel divulgativo deberían programarse regularmente en todo tipo de espacios cívicos.

Igualmente, la normativa sobre transparencia y derecho de acceso a la información pública debería incluirse en el contenido de cualquier currículo formativo, en secundaria y bachillerato, en la asignatura en la que se transmitan los valores y principios democráticos y constitucionales. Y, por supuesto, en las Facultades de Derecho, Comunicación, Periodismo, y en muchos otros grados, tendría que explicarse de forma detallada y sólida, como un contenido más del derecho público. Me temo que aún la situación dista de ser esta.

En último lugar, los servidores públicos, de todos los niveles y categorías, deberían estar formados en transparencia y ser evaluados de sus conocimientos en esta materia de forma específica. Por supuesto, los integrantes del poder judicial, jueces y magistrados, deberían recibir una instrucción de alto nivel en este ámbito específico, como garantes últimos del derecho a saber de todos los ciudadanos.

3.3

Acompasar la norma al estadio de desarrollo tecnológico

La eventual futura Ley de transparencia verá la luz en un contexto tecnológico bastante distinto que el que acompañó a la LTAIPBG. Los poderes públicos deben afrontar ahora el reto de regular nuevas herramientas de tratamiento de la información y de gestión de los procesos de toma de decisiones, herramientas que también permiten redimensionar el alcance de los derechos de las personas, de la participación ciudadana y la rendición de cuentas. Estamos pensando, entre otras cosas, en la generalización del uso de algoritmos y de herramientas de inteligencia artificial, por parte de las Administraciones públicas. El nuevo modelo de Administración pública que se aproxima carece en la actualidad de un marco jurídico adecuado, dado que el derecho suele reaccionar tarde y adaptarse de forma lenta a los cambios tecnológicos.

En el ámbito de la transparencia habrá que repensar, por ejemplo, los contenidos de la publicidad activa o de aquella información pública que pueda obtenerse solicitud mediante. Así, tendrá que determinarse cuándo un algoritmo utilizado por las Administraciones públicas en el proceso de toma de decisiones o de diseño e implementación de una determinada política pública es accesible y cuándo no; o cuándo solo basta con poder explicar cómo funciona el algoritmo para satisfacer el derecho a la motivación del solicitante. Igualmente, los ciudadanos deberían tener acceso a los contratos y convenios desarrollados entre el sector público y la empresa privada cuando esta provea de instrumentos tecnológicos a la Administración. En definitiva, la sociedad debería poder conocer qué algoritmos o herramientas de inteligencia artificial se están usando en el sector público, quién está desarrollando los algoritmos y el *software* empleado por las Administraciones, qué precio se ha pagado por ello, si procede, qué información se utiliza en su funcionamiento, de dónde se ha obtenido y cómo se ha evaluado su funcionamiento.

La trazabilidad y la transparencia algorítmicas deben ser un punto clave de una futura Ley. En este sentido, ya se han dado casos bien conocidos de solicitudes de acceso a determinados algoritmos en Cataluña, resueltas finalmente por la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública, considerando que el algoritmo solicitado es información pública y por tanto debe ser accesible (véase la Resolución de 21 de septiembre de 2016, de estimación de las reclamaciones 123/2016 y 124/2016 [acumuladas]). La sociedad civil empieza a reaccionar también en estos temas, y Civio, por ejemplo, ha presentado recientemente un recurso contencioso-administrativo frente a la negativa del Consejo de Transparencia de obligar a hacer público el código de un programa que decide quién resulta beneficiario del bono social eléctrico.

Finalmente, y como ya se ha dicho, habrá que repensar todo el procedimiento para ejercer el derecho de acceso a la información pública, respecto de aquella información que no sea objeto de publicidad activa, cuando la mayor parte de esta obre ya en poder de las Administraciones en formato electrónico y pueda ser accesible de forma directa por los ciudadanos, sin que deba existir previa solicitud. Yendo un paso más allá se podría pensar en sistemas basados en inteligencia artificial que fueran capaces de ofrecer información pública relevante de forma personalizada a los ciudadanos, de manera proactiva, es decir, sin que el ciudadano la solicite o acceda a ella, adelantándose a sus necesidades. Como puede constatarse, los retos que se plantean son apasionantes.

4

Reflexiones finales

ROSANVALLON ha afirmado que “la transparencia está a la vez adulada y desprestigiada”. Se la adula ya que se la considera un “remedio mágico a todas las deficiencias de la política”, y porque se piensa de forma ingenua que a través de ella “llegará el reino del bien”. También ha sido vilipendiada al haber sido acusada de ser “una nueva forma de tiranía voyerista”, que puede llevarnos a “una visión degradada y degradante de la política” (2015: 356). Permítasenos compartir una anécdota ilustrativa de la afirmación del autor, en los primeros años de vigencia de la LTAIPBG y de la Ley homónima catalana: al impartir formación a servidores públicos sobre el contenido de las nuevas leyes, estos siempre comentaban que las únicas personas que ejercían el derecho de acceso –de acuerdo con el monitoreo que desarrollaban– eran o bien periodistas en pos de conocer sueldos, retribuciones y relaciones de parentesco entre cargos públicos, o bien funcionarios que querían averiguar los entresijos de los nombramientos, ascensos, y del desarrollo de oposiciones y concursos en sus respectivos departamentos, objetivos todos ellos lícitos, obviamente. Creo que, si preguntásemos ahora, poco habrá cambiado la situación. Ello muestra que los ciudadanos todavía no han hecho suyo el derecho a saber, que en su actual configuración procedimental resulta farragoso de ejercer.

Se habían puesto muchas esperanzas en la LTAIPBG, y muchas de ellas no se han visto satisfechas (VILLORIA, 2019), lo que no obsta para que pueda considerarse que su aprobación ha sido decisiva para empezar a trabajar en la buena dirección. Romper inercias centenarias no es sencillo; abrir todas las ventanas de las instituciones públicas está resultando una labor costosa, en tiempo y en recursos, y los órganos encargados de velar por el cumpli-

miento de las obligaciones de transparencia y tutelar el derecho de acceso siguen privados de los medios necesarios para desarrollar adecuadamente su labor.

Los portales de transparencia aún deben ser reestructurados para permitir una consulta ágil y rápida de sus contenidos, que en bastantes ocasiones no están siendo actualizados con la periodicidad necesaria. Asimismo, los formatos en los que se publicita la información en bastantes casos siguen sin alinearse con los principios de los datos abiertos.

Pese a todo, la semilla sembrada con la aprobación de la LTAIPBG ha eclosionado y enraizado, y tendremos que cuidarla.

5

Bibliografía

- BLANES CLIMENT, M. Á. (2017). “¿Por qué no se castigan los incumplimientos de las leyes de transparencia?”. *Blog de Transparencia y Gobierno Abierto – Transparency and Open Government*. Texto disponible en <https://miguelangelblanes.com/2018/01/09/por-que-no-se-castigan-los-incumplimientos-de-las-leyes-de-transparencia/> (última consulta, 11.02.2020).
- CERRILLO, A. (2012). “La contribución de las TIC a la mejora de la transparencia administrativa”. *ARBOR Ciencia, Pensamiento y Cultura* (188 – 756), 707-724.
- COTINO, L. (2014a). “El derecho fundamental de acceso a la información pública, la transparencia de los poderes públicos y el Gobierno Abierto. Retos y Oportunidades”. VALERO TORRIJOS, J. y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M., *Régimen jurídico de la transparencia del sector público*. Cizur Menor: Thomson-Reuters Aranzadi, 37-71.
- COTINO, L. (2014b). “La nueva ley de transparencia y acceso a la información”. *Anuario Facultad de Derecho*, 7, 241-256.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2017). “El derecho fundamental de acceso a la información pública”. *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, 13, 188-206.
- GAMERO, E. (2020). “I.A. y reutilización de la información pública”. Apunte de Blog. Textodisponibleenhttps://www.linkedin.com/posts/eduardo-gamero-casado-63440317_ia-y-reutilizaci%C3%B3n-de-la-informaci%C3%B3n-p%C3%ABlica-activity-6628606725245202432-RoY9 (última consulta, 11.02.2020).
- GUICHOT REINA, E. (2014a). “Transparencia: aspectos generales”. GUICHOT REINA, E. (coord.), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*. Madrid: Tecnos-Instituto García Oviedo, 35-47.

- GUICHOT REINA, E. (2014b). “La nueva ley de transparencia, un reto para la gestión de las organizaciones públicas”. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas* (6), 94-107.
- GUTIÉRREZ, A. (2017). “Tres años de la Ley de transparencia: perspectiva de una activista”. *Revista Española de la Transparencia* (5), 8-11.
- JIMÉNEZ ASENSIO, R. (2018). “Cinco años de transparencia”. *La Mirada Institucional*. Texto disponible en https://rafaeljimenezasensio.com/2018/11/18/cinco-anos-de-transparencia/amp/?__twitter_impression=true (apunte de blog) (última consulta, 11.02.2020).
- MARTÍN DELGADO, I., GUICHOT REINA, E. y CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (2019). *Configuración legal, actuación y funciones de las autoridades de transparencia. Algunas propuestas de mejora*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- MARTÍN DELGADO, I. (2019). “El derecho de acceso a la información pública”. MARTÍN DELGADO, I. (dir.), *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica*. Madrid: Iustel, 108-145.
- MESSEGUER YEBRA, J. (2018). “¿‘Quo vadis’, transparencia?”. *La Administración al día*. Texto disponible en <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1173700> (última consulta, 11.02.2020).
- MIR PUIGPELAT, O. (2017). “L’acces a la informació pública en la legislació espanyola de transparència: crònica d’un canvi de paradigma”. *Revista Catalana de Dret Públic* (55), 48-66.
- RAMS RAMOS, L. (2019). “La normativa estatal y autonómica sobre transparencia en España: Valoración de conjunto”. *Anuario de Transparencia Local*. Barcelona-Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local, 43-90.
- RAMS RAMOS, L. (2008). *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*. Madrid: Reus, 2008.
- ROSANVALLON, P. (2015). *Le bon gouvernement*. París: Seuil, 2015.
- RUIZ GÓMEZ, V. (2016). “El modelo de madurez en gestión documental para la transparencia y publicidad activa”. *Revista Española de la Transparencia* (3), 59-64.
- VALERO TORRIJOS, J. (2019). “Transparencia, acceso y reutilización de la información del sector público”. MARTÍN DELGADO, I. (dir.), *Transparencia y acceso a la información pública: de la teoría a la práctica*. Madrid: Iustel, 225-250.
- VELASCO RICO, C. I. (2017). “Novedades en materia de administración electrónica”. VELASCO RICO, C. I. (dir.), *Reflexiones sobre la reforma administrativa de 2015. Análisis crítico de las Leyes de Procedimiento Administrativo Común de Régimen Jurídico del Sector Público*. Madrid: Marcial Pons, 126-156.

- VELASCO RICO, C. I. (2015). “El dret d'accés a la informació pública: reconeixement, límits i procediment d'exercici”. CERRILLO, A. y PONCE, J. (coords.), *Transparència, accés a la informació pública i bon govern a Catalunya. Comentaris sobre la Llei 19/2014, de 9 de desembre*. Barcelona: EAPC-UOC, 117-158.
- VELASCO RICO, C. I. (2013). “Análisis en clave competencial del Proyecto de Ley Estatal sobre transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”. *Revista d'estudis autonòmics i federals* (17), 279-328.
- VILLORIA, M. (2019). “El reto de la transparencia”. *Anuario de Transparencia Local*. Barcelona-Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local, 15-41.

