

#RET

Revista Española de la Transparencia

NÚMERO 5 SEGUNDO SEMESTRE 2017



2018
CHANGES

REVISTA ESPAÑOLA DE LA TRANSPARENCIA (#RET) Nº 5. SEGUNDO SEMESTRE 2017
ISSN 2444-2607
Nº DEPÓSITO LEGAL MU 533-2015

UN TRABAJO DE:
DMK Consultores y Transparencia Digital



[//] [TRANSPARENCIA]
//DIGITAL

EDITA:

ACREDITRA. Asociación Española de Acreditación de la Transparencia
C/ Portillo de San Antonio, 2, entlo. L - 30005 Murcia. España
Inscrita en el Registro Nacional de Asociaciones: Grupo 1º / Sección 1ª / Número Nacional:
604676 CIF: G73832156
info@acreditra.com



© Imagen de portada - david-bowie-1604289_1920.jpg de TMSTBCH bajo licencia CC0 Creative Commons
Imágenes de los autores cedidas por los mismos y de perfiles públicos de RRSS

Puedes acceder a sus contenidos on line en:

www.acreditra.com/ret
www.revistatransparencia.com

La REVISTA ESPAÑOLA DE LA TRANSPARENCIA (#RET) no se hace responsable de las opiniones de los colaboradores que las expresarán, en todo momento, de manera individual y en caso alguno representando la opinión de la revista. La opinión de la REVISTA ESPAÑOLA DE LA TRANSPARENCIA (#RET) sólo se refleja en el Editorial.

La REVISTA ESPAÑOLA DE LA TRANSPARENCIA (#RET) está bajo licencia Creative Commons Reconocimiento-CompartirIgual 4.0 Internacional License



#RET

Revista Española de la Transparencia

EQUIPO DE DIRECCIÓN Y CONSEJOS DE LA REVISTA

EQUIPO DE DIRECCIÓN

- Dirección Ejecutiva: Ana López Fernández. ACREDITRA
- Subdirección Ejecutiva: Francisco Delgado Morales. ACREDITRA
- Dirección Académica: Luis Alberto Gálvez Muñoz. Universidad de Murcia
- Secretaría Académica: Javier Sierra Rodríguez. Universidad de Murcia

CONSEJO EDITORIAL

- Rafael Ayala Conzález. Gobierno Transparente
- Rafael Camacho Muñoz. Transparencia en España
- Pablo Conejo Torres. Red 2 Red
- Joseba Egia Ribero. Gizarpro
- Juan Carlos García Melián. Melián Abogados
- Francisco Javier López Carvajal. Colegio de Ciencias Políticas y Sociología de la Región de Murcia
- Cuca Sacristán Sánchez. Consultora CIAT (Centro Interamericano de Administraciones Tributarias)

CONSEJO ASESOR

- Rosario García Mahamut. Universidad Jaime I de Castellón.
- Mariana Moranchel Pocaterre. Universidad Autónoma Metropolitana de México
- Joan Oliver Araujo. Universidad de las Islas Baleares.
- Fernando Reviriego Picón. Universidad Nacional de Educación a Distancia.
- Luis Efrén Ríos Vega. Universidad de Coahuila (México).
- Manuel Sánchez de Diego. Universidad Complutense de Madrid.
- Irene Spigno. Universidad de Siena (Italia)
- Anna M. Sroka. Instytut Nauk Polity. Universidad de Varsovia (Polonia).
- Antonio Torres del Moral. Universidad Nacional de Educación a Distancia.
- Ignacio Torres Muro. Universidad Complutense de Madrid.
- José Manuel Canales Aliende. Universidad de Alicante

Evaluadores

LISTADO DE EVALUADORES DE LA SECCIÓN ACADEMIA DEL AÑO 2017 (ORDEN ALFABÉTICO DE APELLIDOS):

- Monica Arenas Ramiro. Universidad de Alcalá
- Claudia Elizabeth Ávalos Cedillo. Comisión Estatal de Garantía de Acceso a la Información Pública de San Luis de Potosí.
- Irene Belmonte Martín. Universidad Miguel Hernández
- José Luís Blasco Díaz. Universitat Jaume I.
- José Manuel Canales Aliende. Universidad de Alicante
- Borja Colón de Carvajal. Diputación de Castellón.
- Lorenzo Cotino Hueso. Universidad de Valencia
- Carmen Droguett González. Universidad Andres Bello
- Esperanza Estevez Toledo. Universidad de Granada
- Severiano Fernández Ramos. Universidad de Cádiz
- Juan Carlos García Melián. Melián Abogados
- Claudia Guevara. Universidad Siglo 21
- Beatriz Martínez Isidoro. Universidad Complutense de Madrid
- Esther Martínez Pastor. Universidad Rey Juan Carlos
- María Méndez Rocasolano. Universidad Católica de Murcia
- Juan Víctor Meseguer Sánchez. Universidad Católica de Murcia
- Miguel Molina Picazo. Universidad de Alicante.
- Ángela Moreno Bobadilla. Universidad Central de Chile
- Ivan Ochsenius Robinson. Universidad de Zaragoza
- Marta Oller Rubert. Universitat Jaume I
- José María Pérez Monguió. Universidad de Cádiz
- Patricia Reyes. Universidad de Valparaíso
- Diana Rivas Suárez. Consorcio Asturiano de Servicios Tecnológicos
- Jordi Rodríguez Virgili. Universidad de Navarra
- Manuel Sánchez de Diego Fernández de la Riva. Universidad Complutense de Madrid
- Isabel Serrano Maillo. Universidad Complutense de Madrid
- Ana Cristina Sierra Rodríguez. Universidad Miguel Hernández
- Ana Cristina Tomás López. Universidad de Castilla La Mancha

#RET

Revista Española de la Transparencia

ÍNDICE

EDITORIAL	3
Gracias Esther Francisco Delgado Morales	5
SOCIEDAD CIVIL	7
Tres años de la Ley de transparencia: perspectiva de una activista Alba Gutiérrez	8
La sociedad vigilante: del ciudadano que no duerme al software que no descansa Juan Romero Raposo Manuel Rodríguez Morillo	12
Luchar contra la corrupción: el fomento de los archivos como instrumento primordial Juan Fernando Pérez Santana	16
ENFOQUES	21
La legitimidad social de la Administración reside en la transparencia, en la rendición de cuentas y en la evaluación Carles Ramió	22
¿Cuánto hemos avanzado en transparencia? Emilio Guichot	24
La identificación en las solicitudes de acceso a la información pública Severiano Fernández Ramos	31
Modificación de la Ley de Reutilización de documentos por la nueva Ley de Contratos del Sector Público Juan Carlos García Melián	37
ENTREVISTA	41
Entrevista a María Pía Junqueras Temprano Directora General de Gobernanza Pública Ana López Fernández, Pablo Conejo Torres, Rafael Camacho Muñoz y Rafael Ayala González	42
ÓRGANOS DE CONTROL	51
El acceso a la información en Cataluña. Balance Elisabet Samarra	52
XXXII Jornadas de coordinación de los Defensores del Pueblo Taller: "Derecho de acceso a la información pública y transparencia". Conclusiones	58

CONSULTORÍA	61
Las Cartas de Servicio y su aportación a la transparencia y la rendición de cuentas	62
Joseba Egia Ribero	
El uso de los portales de transparencia. Definición de un modelo explicativo de su uso	66
Sergio Jiménez Meroño	
El camino hacia el gobierno abierto en España	71
Pablo Conejo	
La transparencia en la administración: ciencia ficción o realidad	74
Arrate García Campos	
Blanca Mata	
ACADEMIA	79
Los portales autonómicos de datos abiertos y la información relacionada con la rendición de cuentas. Punto de partida y situación tras la entrada en vigor de la ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno	80
Ricardo Curto-Rodríguez	
Transparencia y rendición de cuentas en las páginas webs de los ayuntamientos canarios de más de 20.000 habitantes	94
Lara Carrascosa Puertas	
Algunas consideraciones sobre la transparencia pública y el buen gobierno	115
José Manuel Canales Aliende	
Adela Romero Tarín	
Transparencia y amenazas internacionales de seguridad	128
José Julio Fernández Rodríguez	
La criminalidad económica, factores de riesgo y compliance en el ámbito deportivo profesional	148
Sergio Herra	
Aproximación al estudio de las decisiones automatizadas en el seno del Reglamento General Europeo de Protección de Datos a la luz de las tecnologías big data y de aprendizaje computacional	165
Elena Gil González	
NORMAS EDITORIALES RET	181
NORMAS EDITORIALES SECCIÓN ACADEMIA	182

#RET

Revista Española de la Transparencia



#RET

Revista Española de la Transparencia

#ENRECUERDO





#RET

Revista Española de la Transparencia

Nº 5. Segundo Semestre 2017

Francisco Delgado Morales
Político. Presidente ACREDITRA

EDITORIAL: Gracias, Esther

Changes. Se avecinan tiempos de cambios. Era Heráclito el que afirmaba que *"Ningún hombre puede cruzar el mismo río dos veces, porque ni el hombre ni el agua serán los mismos"*. Así, en el ámbito de la transparencia, el nuevo caudal de agua que viene en 2018 está determinado por los diferentes y profundos cambios legislativos que se aproximan, entre los que destacan la entrada en vigor de la nueva Ley de Contratos del Sector Público, el compromiso de desarrollo del Reglamento de la Ley de Transparencia, el debate y posible aprobación de la Ley Integral de Lucha contra la Corrupción y Protección de los Denunciantes o, esperemos que lleguen a tiempo, la promulgación de una Ley Orgánica de Protección de Datos (ante la aplicación del Reglamento Europeo de Protección de Datos de 2016 el próximo mayo). De igual manera, las Administraciones encargadas de aplicar las distintas normativas cuentan ahora con una experiencia y bagaje del que carecían cuando se aprobó la Ley 19/2013 de Transparencia, Derecho de Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. El río de la transparencia, efectivamente, no será el mismo tras 2018. Tiempos de cambios, tiempos de retos y oportunidades.

Pero, aunque el agua y el hombre cambien, permanece la idea platónica de río de la misma manera que permanece la transparencia como utopía universal e inalterable de generación de confianza en la gestión de los asuntos públicos, de lucha contra la corrupción y de mejora de la calidad democrática. La transparencia como idea es un desafío permanente y, en España, nadie ha representado mejor ese anhelo ciudadano de honestidad en la Administración y de demanda ciudadana de información pública que la Presidenta del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, Esther Arizmendi, fallecida el pasado mes de noviembre.

Cercana en el trato y elegante en la disputa, sus educadas maneras no escondían sus firmes convicciones de compromiso con la defensa del servicio público y de los intereses de los ciudadanos. Durante su mandato fueron conocidos los frecuentes pleitos que mantuvo con la propia Administración, sus críticas y constantes propuestas de mejora de la transparencia en nuestro país y su esfuerzo por garantizar la independencia del órgano que presidía. Ese carácter abierto y apasionado de Arizmendi confluyó en sintonía perfecta con el grupo de profesionales que conforman el CTBG, alejando con sus actuaciones las primeras reticencias que aparecieron respecto al propio Consejo y su nombramiento. Su energía y capacidad de persuasión eran elementos que quedaban patentes en cada una de sus intervenciones públicas, porque Arizmendi era una luchadora apasionada que creía en lo que hacía, y así lo transmitía a todos los que la rodeaban. Con su magnífica labor y desempeño profesional se ganó el cariño y el respeto de todos.

Gracias Esther

En nuestra revista tuvimos la oportunidad de entrevistarla. En #RET1, cuando estábamos naciendo, Arizmendi apostó por conceder una entrevista a un grupo de profesionales que ponían en marcha un proyecto de publicación que nadie conocía en ese momento. Pero ella era así. Arriesgada, intrépida y generosa, nos acompañó en la presentación de #RET1 que realizamos en Madrid. En su intervención, desplegó todo su magnetismo al mismo tiempo que ofrecía un discurso crítico pero constructivo con el que se ganó a un público que se entregó desde el comienzo, como conseguía siempre. Ni que decir tiene que el número fue un éxito, llegándose a colapsar el servidor web por la cantidad de descargas realizadas y su portada se convirtió en una imagen icónica que sabemos que le encantaba.

Arizmendi ha sido, es y será siempre un referente en la transparencia en España. Su permanente lucha por perseguir la utopía de una sociedad mejor y una Administración más transparente son un ejemplo y espejo en el que debemos mirarnos todos. Decía Galeano que *"La utopía está en el horizonte. Camino dos pasos, ella se aleja dos pasos y el horizonte se corre diez pasos más allá. ¿Entonces para qué sirve la utopía? Para eso, sirve para caminar"*. Nosotros sólo debemos seguir ese camino en estos tiempos de cambios, lo más difícil está hecho. Arizmendi marcó el camino, avanzando por su senda mientras bailaba con sus zapatos rojos. Gracias Esther. *Let's dance*.

#RET

Revista Española de la Transparencia





Tres años de la Ley de transparencia: perspectiva de una activista

El derecho de acceso a la información es esencial para la democracia y para el ejercicio de otros derechos básicos de las personas. Entre las finalidades y objetivos de la transparencia está el que los ciudadanos podamos conocer cómo se toman las decisiones o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones. Sólo con un completo conocimiento de la información relevante es posible enjuiciar propuestas, formular alternativas y exigir una rendición de cuentas sobre cómo gestionamos lo público.

Para hacer que estos objetivos tengan reflejo en la práctica, necesitamos dotarnos de regulaciones fuertes y la Ley de 19/2013 de Transparencia no nos ofrece ese marco completo.

No cabe duda de que Ley de transparencia ha permitido un impulso a la apertura y al conocimiento de ámbitos de la actividad pública desconocidos hasta la fecha por los ciudadanos. Un ejemplo reciente y que me toca más de cerca, -puesto que ha sido impulsado desde Access Info Europe, organización en la que trabajo- es el caso de las Actas del Consejo de Ministros entre 1996 y 2017, a las que ahora se puede acceder por primera vez en España¹.

Sin embargo, tras tres años de la entrada en vigor de la Ley de Transparencia a nivel estatal, el balance deja claros y oscuros. Desde la sociedad civil, nos enfrentamos a enormes dificultades a la hora de obtener acceso a los documentos esenciales para seguir y conocer los procesos de toma de decisiones, como las agendas y listado de reuniones de responsables públicos, las actas de las reuniones, o los documentos presentados por los lobbies.

Algunos de los principales retos que nos enfrentamos son:

- **La inexistencia de documentos.** La falta de creación de la información clave sobre los procesos de toma de decisiones es uno de los problemas principales para la transparencia²: es imposible acceder a información que no existe o no se conserva. De forma recurrente, nos encontramos con que tipos de documentos o registros -como las actas de las reuniones, los listados o las agendas- o bien nunca fueron creados, o, si lo fueron, no se conservan.

¹ Trabajo realizado por Access Info Europe en colaboración con el periodista Jesús Escudero.
<https://www.access-info.org/es/frontpage-es/30077>

² Desde Access Info Europe hemos realizado un estudio comparativo de marcos legales y prácticas en la creación de documentos clave para entender y participar la toma de decisiones en 11 jurisdicciones europeas, incluyendo España (con la colaboración de asociación de Archiveros de Castilla y León). El estudio completo (inglés) puede verse aquí: <https://www.access-info.org/pub-and-toolkits/30208>

- **Publicación proactiva insuficiente.** La escasa publicación proactiva de la información necesaria para seguir y comprender un proceso de toma de decisiones es otro de los principales retos. Información como la arriba mencionada, o como las aportaciones a consultas públicas, o los documentos enviados por lobbies durante un proceso concreto de toma de decisiones, en general no está accesible para la ciudadanía.

Al respecto, seguimos esperando respuesta del Gobierno a la recomendación del CTBG sobre la publicación de las Agendas³.

- **Sistema de derecho de acceso complejo y lentitud en las respuestas.** En la práctica, el 60% por las solicitudes de acceso a la información que realiza Access Info Europe lo hace a nombre de terceros que no cumplen los requisitos establecidos por el sistema de Certificado electrónico y el sistema cl@ve (periodistas, investigadores, activistas u organizaciones de la sociedad civil, tanto nacionales como extranjeros). Esto se debe a que el procedimiento para solicitar información en España es complejo y excluyente. El Ministerio de Hacienda está trabajando en su mejora como parte de los compromisos adquiridos en el Tercer Plan de Acción del Gobierno Abierto, y aunque no disponemos de más información en este momento, esperamos que el nuevo sistema sea ágil y sencillo.

Así mismo, ejercer el derecho lleva tiempo. La Ley 19/2013 no establece el principio y la obligación de responder lo antes posible a las solicitudes de acceso a la información, como sí lo hacen otras regulaciones de nuestro entorno; 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.

Si queremos que el derecho de acceso a la información funcione como herramienta útil para participar en el debate público y exigir rendición de cuentas, y que contribuya a la defensa y garantía de otros derechos, el ejercicio de éste tiene que ser sencillo y rápido.

- **La aplicación de excepciones al acceso es excesiva.** El acceso a la información relevante sobre procesos concretos de toma de decisiones sigue siendo limitado. No es raro encontrarnos con denegaciones completas de la información -en base al artículo 14- sin ningún tipo de test de daño ni de interés público en la divulgación total (o parcial) de la información.

³http://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/Informes_recomendaciones/Recomendaciones.html

Tres años de la Ley de transparencia: perspectiva de una activista

Igualmente, es frecuente la aplicación de los límites que de facto establece el artículo 18 en lo referente a la información auxiliar sin argumentar ni motivar⁴. Esto genera gran inseguridad jurídica y hace que en la práctica tengamos que acudir al Consejo de Transparencia y a los tribunales, con la consiguiente dilación en los plazos en los que se obtiene la información.

Por otro lado, no se puede establecer un régimen de transparencia si la norma sólo se aplica de forma supletoria a otras leyes. Debemos delimitar y precisar el agujero negro de la Transparencia que supone la Disposición Adicional primera sobre Regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública. En la práctica, nos encontramos con casos en los que acceder a información que tiene un claro interés público -como los detalles de la amnistía Fiscal- va a seguir dependiendo de filtraciones y no del ejercicio de un derecho que es reconocido como fundamental a nivel internacional⁵.

Esta disposición adicional abre, además, la puerta a la proliferación de regulaciones ad hoc que dejen áreas enteras de la actividad de las instituciones vedadas del escrutinio público, como el reciente caso de la clasificación de todo caso de delincuencia organizada por parte del Ministerio del Interior justo antes de la entrada en vigor de la Ley de Transparencia⁶.

- **Un Consejo de Transparencia débil.** En muchas ocasiones el CTBG tiene que resolver sobre el acceso de información sin saber si existe o sin tener conocimiento sobre su contenido, especialmente cuando hablamos de información que nos sirve para trazar y entender quién influye, cómo y con qué recursos, en la toma de decisiones.

Es imprescindible que el CTBG tenga poder de inspección y pueda revisar in situ la información en posesión de las administraciones y entidades públicas a la hora de decidir sobre el acceso.

En la misma línea, también es necesario el establecimiento de un sistema de sanciones a los que incumplan la ley y dotar al CTBG de capacidad sancionadora ante el incumplimiento de sus resoluciones, de las obligaciones de publicación proactiva, o de los plazos de suministro de la información.

⁴ Recientemente, el fallo de la Audiencia Nacional – sobre la publicación de documentos sobre la Alianza para el Gobierno Abierto que solicitamos desde Access Info- limita la aplicación discrecional de este artículo y confirma la resolución del CTBG que establece que no puede considerarse como “auxiliar” la información relevante sobre la toma de decisiones y para poder participar en el debate público.

<https://www.access-info.org/es/frontpage-es/29491>

⁵ Jesús Escudero, Los detalles de la amnistía seguirán siendo secretos... salvo que haya una reforma legal, El Confidencial, https://www.elconfidencial.com/economia/2017-02-27/audiencia-nacional-amnistia-fiscal-sociedades-ley-transparencia_1339596/

⁶ Tal y como ha revelado el periodista de El Confidencial Jesús Escudero

https://www.elconfidencial.com/espana/2017-12-25/acuerdo-secreto-ministerio-interior-delincuencia-organizada_1490741/

La debilidad que confiere la Ley de transparencia al CTBG quizás esté también detrás del hecho de que 50 de los 70 litigios a nivel estatal contra sus Resoluciones hayan sido interpuestos por organismos públicos.

La buena noticia es que el 2018 viene cargado de posibilidades de abordar estas limitaciones y avanzar en el derecho de acceso a la información a nivel estatal⁷.

En los próximos meses el Congreso de los Diputados tiene en su agenda el debate de iniciativas como la Proposición de Ley "Ómnibus Anticorrupción", presentada por el Grupo Parlamentario de Ciudadanos, que contempla cambios en la Ley de Transparencia y la regulación de los lobbies; la Propuesta de Reforma del Reglamento del Congreso para regular los lobbies, del Grupo Parlamentario Popular, que tras el reciente informe de evaluación del GRECO se presenta más urgente y necesaria que nunca; o la continuación del estancado debate sobre la reforma de la Ley de Secretos Oficiales.

Además, y en paralelo, se está avanzando en la elaboración del Reglamento de la Ley de Transparencia desde el Gobierno al haberse incluido no sólo como uno de los compromisos dentro del tercer Plan de Gobierno Abierto, sino también como una de las medidas del Plan Normativo para 2018.

Todos estos procesos nos abren ventanas de oportunidad para mejorar el marco regulatorio de la transparencia en España y superar algunos de los obstáculos como los expuestos con los que nos estamos encontrando desde la sociedad civil en la práctica.

En la carrera de fondo que supone un cambio hacia una cultura de mayor transparencia, es importante que nos dotemos con las herramientas normativas básicas que establezcan un sistema de transparencia lo más garantista y eficaz posible; y eso, sin duda, pasa necesariamente por la mejora de lo establecido en la ley 19/2013.

Sólo de esta manera podremos avanzar en hacer del derecho de acceso a la información una realidad y que sirva como herramienta para garantizar otros derechos democráticos. Por favor, no perdamos esta oportunidad.

⁷ Para un mayor detalle en las propuestas de cambios legislativo necesarios propuestos por Access Info Europe, junto con 19 organizaciones de la Coalición Pro Acceso utilizando como base el texto que se está debatiendo actualmente en el Congreso de los Diputados sobre Protección de denunciantes y lucha contra corrupción (que introduce cambios en la Ley 19/2013), véase: <https://www.access-info.org/es/frontpage-es/28599>

#RET



Revista Española de la Transparencia

Nº 5. Segundo Semestre 2017

Juan Romero Raposo. Asesor en Gobierno Abierto
Miembro de OpenKratio y Cuentas Claras

Manuel Rodríguez Morillo. Politólogo y Abogado
Codirector de Cámara Cívica

La sociedad vigilante: del ciudadano que no duerme a los softwares de gestión abiertos

Según el catedrático de Teoría Política de la Universidad Complutense de Madrid, Javier Roiz, el éxito del Estado como sistema de gobierno y como "franquicia" de occidente ha estado ligado a la consagración de un tipo de sociedad: la sociedad vigilante, en el que el ciudadano debe suprimir sus horas de letargia en favor de la vigilia continua. La constante atención a la actividad pública, el control perpetuo de los representantes y la observación perenne de cuanto ocurre en el espacio público.

Esta exclusión de la letargia como premisa de partida del sistema político ha supuesto a menudo la culpabilización del ciudadano cuando sus representantes son malos gobernantes: "tenemos lo que nos merecemos", "si no participas no te quejes". Tenemos un sistema político que exige de sus ciudadanos atención completa, pero a la vez les obliga a vivir en un sistema económico que reclama trabajar hasta la extenuación para pagar una vida digna... y eso quien tiene trabajo.

¿Cómo compaginar la necesaria participación democrática y control de la actividad pública sin obligar a la ciudadanía a dedicar sus momentos de ocio a leerse el BOE y los presupuestos en busca de irregularidades y políticas que les interesen? Esta controversia parece haber sido resuelta con la extensión de las tecnologías de la información y la comunicación.

Por primera vez es posible generar mecanismos de rendición de cuentas que simplifiquen y automaticen el trabajo de monitorización de la actividad pública. Todo ello, además, con importantes externalidades positivas, como ser fuentes de recursos para otros procesos políticos, sociales o económicos. Un ejemplo serían los datos abiertos, que han permitido que al calor de la información pública de las administraciones hayan aparecido inesperados actores con propuestas muy interesantes: periodistas de datos, apps que te informan del estado del tráfico, analistas que monitorizan la actividad de las instituciones...

Nos encontramos con la posibilidad de generar sistemas que interactúen con otros sistemas extendiendo el control de la actividad pública no ya a cientos de ojos, como propusiera Jeremy Bentham, sino a softwares especializados. Esto tiene dos consecuencias directas: si el control de los procesos no solo lo llevan a cabo agentes humanos, 1) no deben estar permanentemente monitoreando el trabajo de los decisores (dando cabida a la letargia en la ciudadanía) y 2) los responsables de comportamientos irregulares tendrán menos incentivos a intentar corromperles. Las personas tienen que dormir, las máquinas no. Es posible corromper a una persona; a una máquina, no.

JUAN ROMERO RAPOSO - MANUEL RODRÍGUEZ MORILLO

Igualmente, se puede hackear una máquina, pero es difícil hacerlo con un sistema interconectado de monitorización con miles de ojos mirando.

ESCRUTINIO PÚBLICO EN TIEMPO REAL

Como sabemos, toda nuestra actividad en medios digitales genera datos. Desde una búsqueda en Google a pasar la tarjeta de transporte en el lector del metro. Esa información es útil, dado que de manera agregada podemos detectar patrones y también irregularidades.

Pongamos un ejemplo. Imaginen que un diputado tiene una tarjeta monedero para taxis de 200€ al mes. Cada vez que pasa la tarjeta por el datáfono de un taxista, la transacción queda registrada y un sistema informático envía la información a un portal de transparencia donde la cifra se añade a las cuentas de la página personal de cada diputado del Congreso. Además, otro software convierte los datos para presentarlos en forma de infografía. Imaginen ahora que esa tarjeta de dietas de repente registra una comida para dos de 180€ un sábado por la noche. Una notificación salta por ser un gasto inusual.

Todo esto es viable hoy de gracias a la tecnología. ¿Cómo?

SISTEMAS ABIERTOS DE GESTIÓN DE DATOS DE LAS ADMINISTRACIONES

No hablamos ya de tener un sistema de Datos Abiertos o de un portal donde puedan consultarse infografías derivadas de la contabilidad de cada organización. Nuestra propuesta va más allá. Se plantea que cada organización permita el conectarse a su sistema de gestión. Ya sea este un mero sistema contable o uno más avanzado de gestión empresarial (ERP, CRM...). Esto es fácilmente logable mediante APIs. Es decir, mediante el ofrecimiento de una interfaz de conexión externa que permita interactuar con el sistema, mínimo, a nivel de consultas. Dependiendo de la funcionalidad del sistema pueden plantearse esquemas de interacción más interesantes y complejos para la organización, para la ciudadanía, para la administración y/o otros factores.

Esto puede tener múltiples ventajas en la relación de la organización con otros entes, incluida la administración y sus auditores, pero la intención primaria de nuestra propuesta es que la transparencia se haga en tiempo real. Esto permite y potencia varias formas para que la gente y otros entes puedan participar de esos procesos: generación de alertas, infografías, control masivo y descentralizado del público de las cuentas. Con una API bien diseñada, desarrolladores ajenos podrían crear (web)Apps con su lógica particular, pero que tuvieran a la organización o a varias de ellas como fuentes de datos.

La sociedad vigilante: del ciudadano que no duerme a los softwares de gestión abiertos

LA AUTOMATIZACIÓN: CONTROL EN TIEMPO REAL

Este sistema además podría reforzar su legitimidad, veracidad y confiabilidad mediante mecanismos de automatización del registro de las gestiones. Por ejemplo, para gastos como los de representación pueden darse al menos dos mecanismos de automatización no excluyentes:

1. Su realización mediante cuentas y tarjetas habilitadas a tal efecto y que mediante convenios con las entidades financieras, incluyan estos movimientos en el sistema de manera automatizada.
2. Gestionándolo mediante apps concretas diseñadas para esta función que también automaticen la inclusión de sus flujos en el sistema. Así, por ejemplo, un cargo electo gestionaría su agenda, sus gastos de representación, sus reuniones (especialmente con grupos de interés), incluso su huella legislativa; mediante una (web-) app que permitiría la consulta de esa actividad por terceros o bien trasladando esa información al sistema que lo permita.

Este sistema permitiría minimizar el factor humano del registro de esos movimientos, que no de su control o vigilancia. Estos mecanismos ponen trabas y dificultades a las operaciones de "maquillaje" contable, ya que estas debieran usarse a posteriori.

Como refuerzo adicional, puede plantearse el que todo ese conjunto o "stack" tecnológico sea (obligatoriamente) software libre y se certifique su instalación. Esto permitiría que cualquiera pudiera entender y vigilar su funcionamiento, además de tener garantías de que la gestión se realiza con este software y no otro o variaciones de este. El desarrollo de este software podría liderarse desde la propia Administración (Tribunal de Cuentas, cámaras parlamentarias, etc) y de hecho en consorcio y/o colaboración con las formaciones políticas y sociedad civil.

Un caso práctico de funcionamiento en ese entorno. Un ciudadano ve carteles durante una campaña y consulta mediante una app realizada por un medio de comunicación el coste de esa campaña... o la ausencia de ese apunte...

RIESGOS

Se podría argumentar que existen dos riesgos: la infoxicación y la tecnocracia.

En el primero de los casos hay que reconocer que la infoxicación es un riesgo recurrente cuando usamos este tipo de herramientas. Se genera en tiempo real tal cantidad de datos que el cerebro humano es incapaz de procesar la información. Sin embargo, sí podemos programar sistemas informáticos que, usando herramientas de big data y

razonamiento automático y otros, se dediquen a monitorizar la información, cruzarla y convertirla a un formato comprensible por la mayoría del público. De este modo resolveríamos un problema clásico de la democracia: no toda la ciudadanía entiende el funcionamiento del sistema institucional, los outputs ni tiene tiempo para estar pendiente de todo el proceso político. Gran parte del gasto de tiempo de esa actividad de compromiso cívico desaparece al delegar el trabajo en las máquinas. Esto último nos lleva al segundo problema.

En segundo lugar, cuando hablamos de tecnocracia no nos referimos al gobierno pos-democrático de los técnicos como a menudo se denomina -en gran medida despectivamente- a la burocracia europea o al credo neoliberal de que hay que delegar en "expertos". Más bien nos referimos al riesgo de delegar en las máquinas tanto que gran parte del proceso y la deliberación políticas queden sustraídas de la ciudadanía. Nuestro objetivo con esta propuesta es justo la contraria. No tanto dar poder a la tecnología (y por ende, a sus artesanos: programadores, informáticos, etc generando una nueva casta de tecno-cortesianos), sino apoyarnos en ella para dar al gran público las herramientas para comprometerse con el sistema democrático. Más información, más comprensible, alertas inmediatas, segmentación por intereses y accesibilidad universal. Todo ello pone bajo escrutinio aspectos de la actividad pública que durante décadas han sido generadoras de corrupción, reduciendo los incentivos de los decisores públicos a llevar a cabo prácticas irregulares.

Como conclusión, nuestra propuesta se resume en facilitar el control ciudadano de la actividad pública gracias al uso de las tecnologías. De este modo logramos lograr hacer funcionar un sistema político diseñado para una sociedad vigilante sin renunciar a momentos de letargia, ocio y descanso. Para lograrlo, las administraciones y los espacios de decisión deben abrirse tanto al desarrollo de herramientas que faciliten la rendición de cuentas como a aumentar la transparencia sobre los procesos.



Luchar contra la corrupción: el fomento de los archivos como instrumento primordial

Las 10 medidas en relación con los documentos y los archivos que consideramos esenciales en la lucha contra la corrupción son las siguientes:

1. Reconocimiento expreso como Patrimonio Documental

Los documentos resultantes de la actividad no sometida al Derecho Administrativo de gobiernos, administraciones, parlamentos, jueces y tribunales y demás órganos e instituciones públicas constituyen parte fundamental del Patrimonio Documental Español, de igual forma que lo es la generada en virtud de procesos administrativos.

Al cese en sus cargos públicos, los altos cargos entregarán al archivero del organismo correspondiente los documentos públicos producidos y reunidos durante su mandato, y relacionados con el desempeño de su cargo (agendas, expedientes de reuniones,...), en caso contrario el archivero del organismo los recogerá en un plazo máximo de treinta días.

2. Garantía de la cadena de custodia

Todos los documentos de los organismos públicos, tanto en soporte papel como en electrónico, deben conservarse por el tiempo necesario para asegurar su uso, tanto por los organismos como por los ciudadanos que puedan necesitarlos en el ejercicio de sus competencias o derechos. Asimismo, deberán mantener la autenticidad, la integridad, la fiabilidad y, en su caso la confidencialidad de sus contenidos, para ello es imprescindible garantizar la cadena de custodia.

La contratación de servicios externos de cualquier archivo público excluirá, en el objeto del contrato, la guarda, la custodia, la valoración y el servicio al público de los documentos.

3. Fin de la eliminación ilegal de documentos públicos

Ningún documento oficial podrá ser eliminado si no se ha sometido previamente al correspondiente procedimiento legal de valoración y si no ha seguido el trámite administrativo establecido reglamentariamente.

La eliminación de los documentos sin una valoración previa será calificada como sanción grave en la ley y objeto de apertura de expediente disciplinario a los responsables por el organismo competente.

JUAN FERNANDO PÉREZ SANTANA

Las series documentales en las que puedan agruparse los documentos de los organismos públicos deben valorarse mediante la normativa que reglamentariamente se establezca, de modo que se determinen los plazos de conservación o eliminación, y su régimen de acceso.

4. Cambio de adscripción ministerial

Los cuerpos facultativo, de ayudantes, y de auxiliares de archivos deben ser cuerpos generales de la Administración General del Estado y cambiar, por tanto, de adscripción para vincularse al Ministerio que tenga las competencias de función pública, con el objetivo de incrementar las plantillas de archiveros para extender su presencia a todos los organismos públicos.

5. Agentes de la autoridad y función inspectora

Entre las funciones del personal técnico de archivos se debe incluir la función inspectora. La potestad de inspección será ejercida por personal funcionario, perteneciente al Cuerpo Facultativo de Archiveros o equivalente, o al Cuerpo de Ayudantes de Archivos o equivalente, y tendrá la condición de agente de la autoridad, con todas aquellas facultades que sean necesarias para recabar información, documentación y ayuda material para el adecuado cumplimiento de sus funciones.

6. Formación de los empleados públicos

Es imprescindible la formación a todos los niveles de los empleados públicos en gestión documental y de archivos.

7. Regulación del acceso a los documentos públicos

La vía para garantizar el acceso a los documentos será la regulada por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y su futuro Reglamento, sin que ello implique en ningún caso la burocratización ulterior de las consultas.

8. Confidencialidad de documentos públicos

La confidencialidad de los documentos públicos exige una nueva ley que establezca plazos de clasificación razonables, y equiparables a otros Estados Democráticos de nuestro entorno, para la extinción de los distintos niveles de clasificación. Del mismo modo debe garantizarse la gestión archivística de los documentos confidenciales de los que sólo su contenido queda restringido, nunca su tratamiento por archiveros. La normativa reguladora debe contemplar la gestión documental, incluida la responsabi-

Luchar contra la corrupción: el fomento de los archivos como instrumento primordial

lidad sobre la elaboración de inventarios y las condiciones de difusión de los mismos.

9. Plan de Información Pública

Para empoderar a los ciudadanos y facilitar la rendición de cuentas de los poderes públicos, es esencial dar publicidad - a través de las correspondientes sedes electrónicas, páginas web, o portales de transparencia y de archivos - a todos los instrumentos de descripción y de control de aquellas series documentales que hayan sido previamente valoradas y calificadas de libre acceso. De esta forma se garantizará que todos - administraciones y ciudadanos - hablemos el mismo lenguaje y sepamos que nos estamos refiriendo al mismo tipo de información/documento/archivo cuando se esté pidiendo la rendición de cuentas o reclamando documentos para aclarar un caso de corrupción.

10. Responsabilidad patrimonial documental

Deben quedar claramente fijadas en la ley las responsabilidades de los titulares de documentos oficiales y garantías para los ciudadanos, que se establecerán de la siguiente forma:

Responsabilidades de los titulares:

- Establecer sistemas de gestión documental
- Valorar los documentos
- Eliminar los documentos dictaminados
- Garantizar la autenticidad e integridad de los documentos, sin interrupción de la cadena de custodia
- Configurar los sistemas archivísticos en cada organismo, evitando la encomienda de la custodia de los documentos a empresas ajenas o externas.
- Garantizar la correcta gestión de los documentos en el traspaso de competencias entre las administraciones, o a entidades privadas sin perder su integración en el sistema de archivos correspondiente, y concediendo el usufructo de los documentos considerados indispensables para la continuidad de la actividad.
- Los documentos oficiales no pueden ser enajenados ni embargados. Las obligaciones y los derechos de quienes son titulares de los mismos no prescriben.

Derechos de los ciudadanos:

- Al acceso a los documentos de los organismos públicos, tanto a los documentos que les afectan directamente como a aquellos otros que sean de libre acceso. Para facilitararlo, se deben publicar las relaciones de procedimientos o series documentales de modo que puedan realizar peticiones acordes a la denominación publicada.

JUAN FERNANDO PÉREZ SANTANA

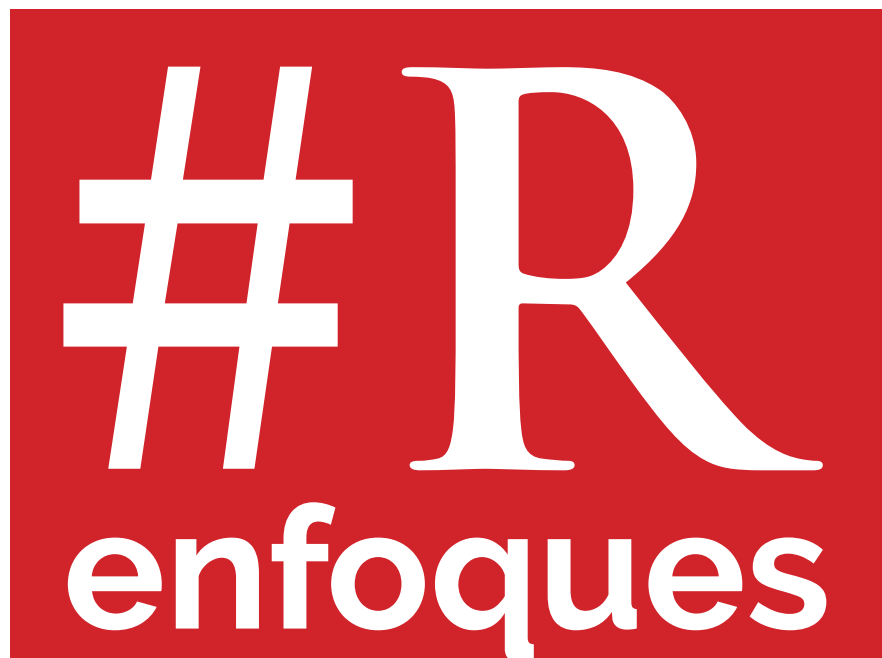
- Al mantenimiento de la privacidad de sus datos personales, especialmente en el caso de los especialmente protegidos por la ley.

En conclusión, estimamos que todas estas medidas deben:

1. Incluirse en una Ley contra la Corrupción, cuya disposición transitoria obligue a la elaboración de una Ley de Archivos.
2. Servir para elaborar una Ley de Archivos de carácter nacional (también tienen carácter nacional el esquema Nacional de Interoperabilidad y el esquema Nacional de Seguridad), que, en el caso del acceso a los archivos y documentos públicos remitirá a la Ley de Transparencia armonizada con el Real Decreto 1708/2011.

#RET

Revista Española de la Transparencia





La legitimidad social de la Administración reside en la transparencia, en la rendición de cuentas y en la evaluación

Los especialistas en gestión pública se equivocaron cuando nos afirmaban que la mejor vía para lograr la legitimidad social de nuestras administraciones públicas era por la vía de prestar mejores servicios públicos de manera más eficiente. Resulta que durante las dos últimas décadas hemos logrado prestar servicios de una gran calidad, pero esta legitimidad sigue sin producirse y cada vez hay más desencuentro entre nuestras instituciones y la sociedad.

A mi entender, la legitimidad social de las administraciones públicas solo se logra si somos transparentes a la hora de tomar decisiones y de gastar el dinero público y, además, si prestamos servicios de calidad y de forma eficiente. Eficacia y eficiencia sin transparencia no logran por sí mismas la legitimación social. Seguimos ocultando a la ciudadanía cómo tomamos las decisiones y cómo gestionamos. Operamos en las administraciones públicas como sociedades secretas. ¿Qué pueden observar los ciudadanos del sistema público? La respuesta es que los ciudadanos solo perciben las entradas y las salidas del sistema público pero no lo que se realiza dentro del mismo. Pueden ver los inputs: votos que se convierten en alcaldes y en equipos de gobierno y los ingentes recursos económicos que acceden a las arcas públicas procedentes de los impuestos directos e indirectos. Y también pueden percibir los outputs: gran variedad de servicios públicos cada vez más afinados, de calidad y eficientes. Pero a la hora de gestionar el sistema ponemos una enorme y opaca cortina para que no nos observen. Y claro, si nos ocultamos cuando gestionamos, los ciudadanos consideran que tenemos motivos profundos para hacerlo y sospechan que impulsamos prácticas clientelares (lo que es cierto en términos generales) y que la corrupción es la norma predominante (cosa que no es cierta de forma global aunque sí existe todavía en exceso). Por transparencia no hay que entender webs específicas para ello ni una mayor divulgación sobre lo que se hace, que a veces está excesivamente emparentado con el marketing institucional. Por transparencia hay que concebir proporcionar información clara sobre cómo se toman las decisiones y cuáles son sus motivaciones.

Y, especialmente, al ciudadano le preocupa el destino de hasta el último céntimo de euro del dinero público. Y para que el ciudadano sepa el destino exacto de los recursos económicos públicos de nada sirve la publicidad de los presupuestos, que siempre han sido públicos pero que son incomprensibles, incluso con ojos de experto; y de nada sirve detallar el nivel de ejecución del presupuesto en cada momento ya que es una información sobre algo que no es entendible y, por lo tanto, prescindible. El ciudadano quiere saber temas de detalle que le generan curiosidad porque es una forma intuitiva de hacer control cívico por la vía del muestreo. Quieren conocer, por ejemplo, lo que se ha gastado un organismo público en la retribución de un ponente, en una

copa de vino de honor o en una comida institucional. Es curioso pero en los países con tradición en la rendición de cuentas han desaparecido un conjunto de convenciones que en nuestro contexto nos parecen legítimas (agasajos, comidas de trabajo, etc.) que no tienen nada de disfuncional pero que son rechazadas por una parte importante de la ciudadanía. Si esto sucede con estas inofensivas convenciones es fácilmente imaginable cómo una estricta rendición de cuentas económica desmontaría la mayoría de las prácticas corruptas que asolan a nuestras instituciones.

Y para redondear este ámbito también es necesaria la evaluación de las políticas públicas de forma totalmente transparente. En los países mediterráneos nos encanta hablar de evaluación pero lo llevamos a la práctica de forma aislada, no constante ni estructural. Todo son pruebas piloto bajo el benemérito objetivo de instaurar de forma incremental la denominada cultura de la evaluación. Evaluar de forma sistemática y estructural es difícil y, a día de hoy, solo lo han logrado algunos pocos países entre los más desarrollados. El resto evalúan mucho pero no todas las políticas ni siempre. Alcanzar la cultura de la evaluación es una utopía en la que, en mi opinión, no hay que perder más tiempo. Solo se evaluarán de verdad las políticas públicas si hay una obligación legal y política (y por lo tanto una obligación institucional). Para ello es imprescindible que las leyes exijan de oficio a destinar una parte razonable del presupuesto a la evaluación de cualquier política o iniciativa pública.

Además, el poder legislativo debe tener una institución propia especializada en evaluar (obviamente por muestreo) las políticas públicas del Gobierno. Si el Gobierno sabe que puede ser objeto de escrutinio por parte del Parlamento, el presidente va a poseer una oficina de evaluación de las políticas públicas impulsadas por su Gobierno.

Y, finalmente, las distintas instancias administrativas ya se van a encargar de evaluar previamente sus iniciativas para poder estar en perfecto estado de revista ante futuros análisis del presidente y del Parlamento. Se trata de aprovechar, ni más ni menos, unos de los principios que funcionan mejor en la Administración pública: la jerarquía, a la que hay que añadir el cumplimiento de las reglas formales.



¿Cuánto hemos avanzado en transparencia?

En estas breves páginas voy a tratar de llevar a cabo un balance de en qué momento nos encontramos en materia de transparencia. Un balance necesariamente conclusivo, tentativo e incompleto.

I. INTRODUCCIÓN

Lo primero que puede señalarse es que estos años hemos asistido a un logro capital: el de la aprobación de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública estatal (LTBG)¹, de toda una batería de Leyes autonómicas que desarrollan las bases estatales² y de reglamentos de Entidades Locales que adaptan la normativa estatal y en su caso autonómico a ese ámbito. Prácticamente se ha puesto fin, así, a lo que podríamos calificar como el momento "fundacional" o "normativo". Desde luego, el camino no ha sido fácil, y ha hecho falta la conjunción de la presión de organizaciones no gubernamentales, periodistas, académicos, archiveros y, sobre todo, de la ciudadanía "indignada" ante una apabullante crisis económica e institucional, jalonada de un reguero de casos de corrupción, para colocar la aprobación de la normativa de transparencia en la agenda pública.

Ahora bien, tener una normativa sobre transparencia no basta. Es necesario, además, que se trate de una norma de calidad, que incorpore mecanismos efectivos de transparencia y permita un ejercicio ágil del derecho de acceso a la información y que sólo los limite en lo necesario para salvaguardar otros bienes y derechos constitucionales; una Administración Pública (y demás sujetos obligados) con una buena organización y localización de la información disponible, imbuida de una cultura de transparencia y dispuesta por ello a cumplir con la Ley y a facilitar el ejercicio del derecho, a interpretar las causas de inadmisión o los límites de forma restrictiva y a resolver en plazo; autoridades independientes de control, judiciales pero también administrativas, que proporcionen la tutela rápida, ágil y gratuita sin la cual el acceso a la información no sirve como mecanismo de participación y control, y una sociedad implicada, muy en particular, a través de organizaciones no gubernamentales y periodistas que cumplan su función de vigilancia, alerta y denuncia (*watch dogs*).

¹ Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

² Navarra (Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de Transparencia y del Gobierno Abierto); Extremadura (Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto); Andalucía (Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública); La Rioja (Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno); Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Región de Murcia; Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias; Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de Cataluña; Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León; Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la actividad pública y Participación ciudadana de Aragón; Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen gobierno y Participación Ciudadana de Comunidad Valenciana; Ley 1/2016, de 18 de enero, de Transparencia y Buen Gobierno de Galicia; Ley 4/2016, de 15 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla-La Mancha.

Todo ello explica que un ciudadano cualquiera que compare los análisis internacionales sobre la normativa sobre transparencia³ y sobre la corrupción en el mundo⁴, constatará, con sorpresa, que en el top 10 de los países con mejores leyes de transparencia se encuentran Méjico, Serbia, Sri Lanka, Eslovenia, India, Albania, Croacia, Liberia, El Salvador y Sierra Leona, la mayoría de los cuales se sitúan en la franja de los países más corruptos del mundo (entre ellos, Méjico, que lo lidera, en el 123, empatado con Sierra Leona, que también se encuentra en el top 10) mientras que, en sentido inverso, el botton 10 lo ocupan países como Austria, Liechtenstein, Filipinas, Tajikistan, Irán, Jordania, Alemania, Taiwan, República Dominicana, Bélgica, entre los cuales algunos de ellos figuran en la franja de países del mundo con más bajo índice de corrupción (Alemania, en el 10, Bélgica, en el 15, o Austria, en el 17).

Voy a centrarme en este trabajo en el análisis de los puntos fuertes y débiles de la Ley, dada mi condición de jurista. Pero como decía que no todo se agota en el plano normativo. Hay otros factores decisivos para la efectividad del derecho de acceso a la información, a los que haré una sintética alusión final.

II. CALIDAD NORMATIVA

En el análisis de la Ley estatal de transparencia al que acabamos de hacer alusión, España se sitúa en un puesto bajo (el 80 de 111). Sin embargo, hay que poner en cuestión esta calificación porque si se analizan las puntuaciones obtenidas en los diferentes criterios se observan errores de bulto⁵. Todo ello, además, sin tener en cuenta que no incluye las Leyes autonómicas, que van más allá, todas ellas, de las bases estatales. En este mismo sentido, no es infrecuente escuchar de boca de algunos representantes de ONGs e incluso de algunos académicos, periodistas, archiveros... que la legislación española sobre transparencia es poco avanzada, a veces haciéndose eco de análisis como el reseñado y cuestionado. A mi juicio, por el contrario, el bloque conformado por la unión de normativa estatal, autonómica y, en su caso, local en España merece una valoración global positiva. Susceptible de mejora, obviamente. Analizaré algunas cuestiones esenciales.

1. Sujetos obligados

La LTBG acoge un ámbito subjetivo amplio de sujetos obligados, basado en el ejercicio de funciones públicas o la prestación de servicios públicos y/o en el funcionamiento con fondos públicos⁶. No sólo, pues, la Administración, sino de todos sus entes públi-

³ <http://www.rti-rating.org/>, elaborado por Access info y Centre for Law and Democracy. España ocupa la posición 80 de 111.

⁴ http://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2017/01/tabla_sintetica_ipc-2016.pdf, elaborado por Transparencia Internacional. España ocupa la posición 38-41 de 176 países.

⁵ Por señalar tan sólo algunos: se considera que no hay una principio general de acceso siendo los límites la excepción (que sí deriva del artículo 14); se afirma que las personas jurídicas no tienen reconocido el derecho de acceso (siendo así que están incluidas en el "todas las personas" del artículo 12); se considera que no existe una Autoridad administrativa independiente (que se diseña en el artículo 33 y siguientes de la Ley, con la nota de la plena independencia y garantías al respecto); se considera que las decisiones del Consejo de Transparencia no son vinculantes sólo porque no se menciona expresamente...

⁶ Artículos 2 a 4.

¿Cuánto hemos avanzado en transparencia?

cos o privados cualquiera que sea su rama de actividad (mientras que en otros países se excluyen los que llevan a cabo actividades mercantiles). También se incluyen Instituciones constitucionales o estatutarias en sus actividades de administración, o corporaciones privadas como colegios, cámaras o federaciones en la medida en que ejercen funciones públicas. O empresas privadas que prestan servicios públicos o ejercen funciones públicas, en este caso con la intermediación de la Administración que es la que ha de requerirles información y dar la cara ante el ciudadano. O, finalmente, y por la presión ciudadana, de ONGs y de expertos, y al calor de un reguero de escándalos de corrupción, partidos políticos, asociaciones empresariales, sindicatos y todo el que recibe fondos públicos en una cuantía o proporción significativa, sometidos en este caso sólo a publicidad activa sobre el uso del dinero público recibido por contrato, convenio o subvención. El balance es en este punto, pues, positivo, si bien creo que debería rectificarse una interpretación extensiva que entiende que estos últimos sujetos, las entidades que perciben fondos públicos, deben también publicitar otros datos aparte de los contratos, convenios y ayudas de los que proceden, datos que afectan a su organización y funcionamiento privado (salarios de sus dirigentes, presupuestos...) y en los que nunca se pensó cuando se les incluyó en la tramitación parlamentaria de la Ley⁷. Además, deberían preverse sanciones en el caso de incumplimientos de sus obligaciones por parte de estas entidades puramente privadas.

2. Límites

La LTBG acogió con pocas alteraciones el listado de límites del Convenio europeo de acceso a los documentos aprobado en 2009. Se ha dicho que son muchos y muy genéricos. Así es, pero no creo que pueda ser de otra forma, todos están justificados y responden a un acervo común. La clave es la aplicación al caso, bajo los test del perjuicio y del interés público. Afortunadamente los Consejos de Transparencia están haciendo una labor esencial de corrección de la tendencia de algunos obligados a invocar los límites sin mayor argumentación y a aplicar ambos test, obviando, la mayoría de ellos, por lo demás la referencia al interés privado que supone un torpedo a la línea de flotación de un derecho, el de acceso, que no es instrumental, sino autónomo, y nos debe situar a todos los ciudadanos en igualdad de condiciones para poder participar

⁷ El artículo 8.2 dice que “los sujetos mencionados en el artículo 3 deberán publicar la información a la que se refieren las letras a) y b) del apartado primero de este artículo cuando se trate de contratos o convenios celebrados con una Administración Pública. Asimismo, habrán de publicar la información prevista en la letra c) en relación a las subvenciones que reciban cuando el órgano concedente sea una Administración Pública”. La dificultad viene del dato de que la enmienda que introdujo este precepto se justificó del siguiente modo: “Como consecuencia de la inclusión en el ámbito de aplicación de sujetos que no tienen naturaleza pública, se especifica el alcance de las disposiciones del artículo 7, que se aplicarán en su totalidad con las especificaciones que se fijan en la enmienda respecto de la información a la que se refieren las letras a), b) y c).” En esta línea, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, en su criterio interpretativo 3/2015, de 11 de mayo, ha considerado que a estas entidades les son de aplicación los principios generales enunciados en el artículo 5, con excepción de su apartado primero, el apartado primero del artículo 6 en lo relativo a información sobre su estructura, organización y funciones y el artículo 8 en su totalidad, con las matizaciones que establece su apartado segundo sobre qué contratos, convenios y ayudas están incluidas. No obstante, si se repara en su contenido, puede observarse que la naturaleza y propia terminología de muchos de estos apartados no se adapta a la naturaleza, estructura y funciones de los entes privados (“responsables de los diferentes órganos”, “cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas”, “las cuentas anuales que deban rendirse y los informes de auditoría de cuentas y de fiscalización por parte de los órganos de control externo que sobre ellos se emitan”, “altos cargos”...). O qué decir de otros como las resoluciones de autorización o reconocimiento de compatibilidad. Y, en el plano de los principios, que es más que discutible la razón que puede llevar a que recibir dinero público deba obligar a la publicidad de aspectos como las previsiones presupuestarias, las retribuciones o el organigrama de organizaciones privadas.

y controlar la acción pública. Y, asimismo, prescindiendo de los criterios de supuesta orientación para ponderar el derecho a la protección de datos y la transparencia incluidos en el art. 15.3, y tomando como clave la relevancia de la información en cuestión para controlar la legalidad de la actuación pública.

3. Publicidad activa

Creo que uno de los puntos fuertes de la Ley estatal, y ampliado por las autonómicas e incluso por las ordenanzas, es la publicidad activa. Informarse a través de internet es el signo de los tiempos: mayor facilidad para el ciudadano y mayor economía de medios para la Administración. Juzgo como muy positivo que la Ley no se limitara a establecer el principio general de publicidad activa de la información cuyo conocimiento sea relevante, porque ello habría otorgado una enorme discrecionalidad a los obligados. Es muy saludable, por el contrario, que se haya incorporado una lista básica de materias ampliable por normas autonómicas o locales o por la mera decisión administrativa. El camino, creo, que queda por recorrer es el de avanzar en facilitar la localización de la información, la propia evaluación de su cumplimiento por los obligados (y en esto hay que mencionar el proyecto MESTA que lidera el CTBG), el control del cumplimiento por las Autoridades de transparencia apoyados en la vigilancia y denuncia ciudadana (bajo el lema del fundador de Linux, Eric Raymond, "con suficientes miradas pendientes, todo error puede detectarse") y la promoción de rankings de transparencia que tan efectivos se han demostrado en la experiencia privada de Transparencia Internacional y que ahora se quieren promover desde lo público, como ha ocurrido con el efectuado por el CTBG sobre transparencia de órganos constitucionales.

4. Publicidad pasiva o derecho de acceso

Me parece positiva la combinación de plazos razonablemente breves y silencio negativo por la que optó el legislador. Los datos oficiales a nivel estatal dicen que sólo se está produciendo el silencio negativo en el 0,31% de los casos, esto es, en 31 casos de 10.100. No obstante, cabe señalar algunos puntos críticos. En primer lugar, que el CTBG y algunas ONGs han coincidido en la crítica de la práctica de retrasar el envío de las solicitudes desde el Portal hasta el órgano competente para resolver, sin informar siquiera al solicitante de cuándo ha tenido lugar dicho envío, con el retraso y la incertidumbre que suponen. También hay que reflexionar sobre qué sentido tiene exigir acreditar la identidad por certificado digital cuando el derecho de acceso no requiere motivación ni legitimación alguna, es un derecho de todos, exigencia ésta criticada por el defensor del pueblo, ONGs, algunos académicos entre los que me encuentro, y el propio CTBG. Y por lo demás, inédita en nuestro entorno jurídico.

5. La relación con normas sectoriales que regulan el acceso a la información

Como se sabe, el diablo está en los detalles. La LTBG previó que sería de aplicación supletoria en aquellas materias con un régimen propio de acceso adaptado a las sin-

¿Cuánto hemos avanzado en transparencia?

gularidades de cada sector. Si algo significaba esa disposición era que, creada una garantía crucial como son las Autoridades de transparencia, esa garantía gratuita, especializada, en fin, eficaz, se desplegaría en aquellos sectores en que por su particular importancia vital para la vida económica o para la vida, *tout court*, existió una regulación del derecho de acceso previa a la Ley: el acceso a la información ambiental o la reutilización o el acceso por los representantes políticos. La sorpresa ha sido mayúscula cuando algunos Consejos, entre ellos el estatal, que ha inspirado a algunos autonómicos, se ha entendido incompetente por considerar que la remisión al sistema general de recursos administrativos le impedía conocer de los asuntos, pese a tratarse de una ley posterior y de una garantía nueva. Qué decir del acceso a los archivos. En el Congreso de los Diputados se aprobó una enmienda para someter a todos ellos al nuevo régimen legal, y sin embargo, la interpretación del CTBG, siguiendo un informe de la Abogacía del Estado, está interpretando que se rigen por la anterior normativa sobre archivos y no cuentan con la garantía de la reclamación ante las autoridades de control. También me parece sorprendente que se esté interpretando que nuestros representantes políticos, parlamentarios o concejales, no pueden acudir a los Consejos frente a denegaciones de información, salvo que lo hagan disfrazados de ciudadanos de a pie, como sostiene el CTBG y siguen algunos Consejos autonómicos, en algún caso, el andaluz, incluso negándoles esa posibilidad si previamente han pedido infructuosamente la información como representantes políticos. Creo que en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo y en las argumentaciones sólidas de otras Autoridades de control, en particular la catalana, pueden encontrarse argumentos difíciles de rebatir, para combatir esta aporía que deja a las materias o sujetos respecto de los que el acceso a la información es más relevante en peor condición que al resto de materias o a los ciudadanos de a pie⁸.

Este es mi balance a nivel normativo. Creo que no debo acabar sin hacer mención al menos a dos proyectos en tramitación.

- En primer lugar, el proyecto de ley integral de lucha contra la corrupción y protección de los denunciantes, presentados por Ciudadanos y admitido a trámite hace un año, que plantea modificaciones a la Ley. Con algunas estoy de acuerdo y se inspiran en buena medida en aportaciones ya recogidas en algunas leyes autonómicas (transparencia de los lobbies, ampliación de la publicidad activa a las agendas, al personal de confianza, a la publicidad institucional, a extremos como la composición de las mesas y las juntas y los informes técnicos en materia de contratos. Con otras no, como la supresión del listado de límites o del silencio negativo.

⁸ Entre otros, en "El acceso de los representantes políticos a la información y la nueva normativa sobre transparencia y acceso a la información pública. En especial, la posibilidad de presentar reclamaciones ante las Autoridades de transparencia", Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, núm. 8, noviembre 2017; "La competencia de las Autoridades de Control para conocer de reclamaciones en materia de información ambiental, de reutilización y archivística", Revista Española de Transparencia, núm. 4, primer semestre de 2017; "El acceso a la información ambiental: relaciones entre normativa general y normativa sectorial. En particular, el sentido del silencio y la garantía de la reclamación ante una autoridad administrativa independiente", Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, núm. 33, 2016, pp. 125-162.

- En segundo lugar, el proyecto de Reglamento de la LTBG, que viene ya de largo, de finales de 2014, pero que se encuentra en una nueva etapa de consulta pública previa de un nuevo reglamento. Se planteaba si esperar a la modificación eventual de la ley que pudiera llevarse a cabo con ocasión del proyecto de ley al que me he referido, si no hacer nada y confiar la interpretación de la ley a los órganos de control o si aprobar un reglamento. Creo que las tres opciones tienen argumentos. Veremos en qué queda y qué carácter tiene el reglamento y si aporta algo que no se derive ya de los criterios interpretativos que en el ámbito estatal viene sentando el CTBG y que son un elemento crucial para los aplicadores.

III. IMPLICACIÓN SOCIAL

No se puede esperar que la ciudadanía en general se convierta en guardián “profesional” de la Administración. En todo el mundo, ONGs, periodistas, académicos, tienen un papel fundamental que jugar. En España, organizaciones como Access Info o Civio han planteado diversas y muy interesantes solicitudes en ámbitos sensibles y además, en algunos casos, como en el de Transparencia Internacional, se han sumado a la labor de formación y pedagogía. Desde la Universidad, algunos profesores hemos hecho también lo que hemos podido.

Se ha dicho que ha sido decepcionante el bajo número de solicitudes de información, pero creo que habría que relativizarlo, por ello. Quizás había unas expectativas que no eran realistas (y por ello no lo era el miedo a la avalancha de información que impidiera dedicarse a resolver asuntos, de la que tanto se hablaba dentro de las Administraciones y sobre todo por algunos responsables ministeriales). No ha pasado eso en ningún país del mundo. Además, es difícil calibrar en qué medida la amplitud de la publicidad activa ha actuado haciendo innecesario el ejercicio del derecho de acceso respecto de la información que, en efecto, y como muestran los estudios, era la que más interesaba a los ciudadanos (contratos, sueldos, etc.). También es difícil de decir en qué medida un número de ciudadanos ha dejado de ejercer su derecho al no disponer de certificado digital, como han alertado desde instituciones públicas y privadas. A nivel estatal, estamos hablando, con datos de agosto de 2017, de unas 10.100 solicitudes, a un ritmo constante de unas 4.000 al año, de las cuales 87% por vía telemática y por tanto con el sistema clave, frente a 8.100.000 páginas visitadas del Portal de Transparencia que contiene 2.300.000 elementos de información.

IV. ADMINISTRACIÓN DISPUESTA A CUMPLIR Y FACILITAR EL CUMPLIMIENTO

Como también señalé, sin una Administración organizada y dispuesta al cumplimiento es difícil que las cosas funcionen. Y al respecto, creo que se ha hecho un esfuerzo que ha calado y que va acabando con una cierta cultura del secretismo. Han sido clave la

¿Cuánto hemos avanzado en transparencia?

creación de las Unidades de Información en los Ministerios y de mecanismos de coordinación interministeriales, y lo mismo a nivel autonómico. Por supuesto, estamos aún en la lucha, y al respecto, creo que la labor de los Consejos está siendo crucial destacando la improcedencia de la tentación en la que cae no pocas veces la Administración de invocar genéricamente causas de inadmisión o límites, sin razonar en cada caso concreto a partir de un principio general de interpretación restrictiva de ambos, como han destacado en particular diversos criterios interpretativos del CTBG.

V. CONTROL EFICAZ E INDEPENDIENTE

Finalmente, como creo que se desprende de esta exposición, en España como en el resto del mundo, es clave la existencia de autoridades independientes especializadas. Junto al CTBG, en el ámbito estatal y en los autonómicos en los que se ha optado por el convenio, se han creado en otras Comunidades autónomas bajo las más diversas formas. Son ya en el caso del CTBG unas 800 reclamaciones con una proporción semejante de estimaciones y de desestimaciones. Sólo mediante la resolución del caso por caso y la creación de criterios interpretativos se puede ir perfilando la ley en su aplicación a cada tipo de supuestos. Los tribunales, por supuesto, tienen la última palabra, y ya hay un significativo número de sentencias de los Juzgados centrales y de la Audiencia Nacional que resuelven recursos contra decisiones del CTBG. A muchos puede parecerles paradójico que la mayor parte de recursos no los hayan interpuesto los ciudadanos sino sujetos públicos obligados por la Ley, que no se han conformado y han dado la batalla judicial. Me parece, sin embargo, que no es patológico y que es un signo de que entienden a las autoridades como un tercero cuyas resoluciones pueden recurrirse como se hace con las resoluciones judiciales. Y también, claro, de que cuentan con más recursos económicos para pleitear. Sería, eso sí, importante, que se hiciera un esfuerzo de formación en esta materia de los magistrados de lo contencioso, máxime cuando la competencia está repartida entre los diferentes niveles judiciales.



Severiano Fernández Ramos

Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Cádiz

La identificación en las solicitudes de acceso a la información pública

1. LAS SOLICITUDES ANÓNIMAS COMO VÍA INTERMEDIA ENTRE LA PUBLICIDAD ACTIVA Y EL EJERCICIO FORMALIZADO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Como es sabido, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG) exige –art. 17.2.c)- que en la solicitud conste la identidad del solicitante, lo que supone consignar el nombre y apellidos o denominación o razón social, según corresponda.

Por esta razón, como ha señalado el Defensor del Pueblo¹, las solicitudes *anónimas* no tienen validez ni producen efectos jurídicos, lo cual ciertamente constituye una regla general para el inicio de un procedimiento administrativo a solicitud de una persona interesada –art. 66.1 Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC)-.

Ahora bien, se ha planteado la posibilidad de que pudieran formularse solicitudes anónimas, bastando en tal caso, como indica la propia LTAIBG –art. 17.2.c)-, una dirección de contacto a efectos de comunicaciones. Para ello, se aportan dos argumentos:

- el derecho de acceso es de titularidad universal y no existe exigencia alguna de legitimación para su ejercicio (y, en consecuencia, no es obligatoria la motivación de la solicitud), por lo que la identidad del solicitante es, en principio, irrelevante.
- la ponderación de intereses que debe efectuar el sujeto obligado es, también inicialmente, objetiva (de un lado, el interés público en la comunicación de la información y, de otro, los intereses públicos y privados afectados), por lo que sería también indiferente quién solicita acceder a la información.

Distinto sería el caso de si el solicitante motiva la solicitud, alegando un interés legítimo cualificado, en cuyo caso podrá ser necesario acreditar su identidad.

A ello se unen, además, dos circunstancias señaladas por la Oficina Antifraude de Cataluña²:

- De un lado, hay situaciones en las que la persona que quiere acceder a la información puede preferir no identificarse, por hallarse, por ejemplo, en entornos relativamente reducidos o delimitados (Administración Local), o en los que existe una

¹ Defensor del Pueblo, *Informe anual de 2015*, p. 650.

² Oficina Antifrau de Catalunya (2014), *Derecho de acceso a la información pública y transparencia*, Colección Estudios IntegriCat, núm. 4, abril 2013, p. 96.

La identificación en las solicitudes de acceso a la información pública

relación de sujeción especial entre la persona solicitante y la autoridad requerida, y donde la solicitud puede resultar por sí misma reveladora de la intención final del solicitante. Sería del todo lógico que dicha persona prefiriera proteger su posición ante el temor de alguna reacción basada en una eventual valoración negativa de la solicitud. En esos casos la posibilidad de formular solicitudes anónimas ofrece la ventaja de evitar el temor a represalias.

- Pero, además, existen supuestos en los que no es razonable exigir la identificación: «Sería el caso, por ejemplo, de información pública que, contraviniendo el mandato de transparencia activa, no han liberado las autoridades poniéndola a disposición del público en general. No sería razonable en los supuestos en los que la identificación que inicialmente no era exigible pase a serlo a consecuencia, precisamente, de un incumplimiento atribuible a la propia Administración».

En este sentido, la Ordenanza de Transparencia de la Ciudad de Madrid de 27 de julio de 2016 ofrece la posibilidad de formular solicitudes anónimas –art. 23-, si bien no cabe reclamar frente a las resoluciones por las que se deniega el acceso a solicitudes anónimas –art. 23.5-. La utilización previa de esta vía de acceso no impedirá la presentación de una solicitud de acceso al amparo de lo dispuesto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre. Y, como indica J. MESEGUER YEBRA³, a pesar de que se trata de una gran ciudad, esta posibilidad está teniendo una importante acogida, pues cerca del 40% de los solicitantes la elijen.

En mi opinión, en la medida en que quien puede lo más puede lo menos, y en este caso si las Administraciones Públicas y demás sujetos obligados por la transparencia pública pueden voluntariamente publicar informaciones públicas más allá de los deberes legales ordenados en las leyes de transparencia, de modo que tal información es de acceso público, sin necesidad de identificación alguna, habrá que entender que pueden también facilitar información a cualquiera que la pida sin precisar tampoco identificación (solicitudes anónimas) o sin comprobar tal identificación.

En estos casos, no estaríamos propiamente ante el ejercicio del derecho de acceso conforme a la LTAIBG, sino más bien ante un **servicio público de información** (con características propias, pues es universal y gratuito), es decir ante una **actividad material o técnica**, no ante procedimientos formalizados. Algo no muy diferente al servicio presencial o telefónico de información o al acceso presencial a la información en los archivos.

Esta vía intermedia entre la publicidad activa y el ejercicio formalizado del derecho de acceso a la información pública presenta, además, la virtud de permitir relativizar la distinción entre el objeto del derecho de acceso (la información en poder de los sujetos obligados, típica aunque no exclusivamente los documentos públicos, con las exclusiones relativas a información en curso de elaboración y precisada de una ree-

³ «El acceso a la información pública y los requerimientos de identificación», Revista Española de la Transparencia, núm. 3, 2016: 66.

laboración) y una actividad prestacional de información, esto es de producción de la información, como es sabido, vedada en el caso de ejercicio formalizado del derecho de acceso.

Por su parte, el peticionario, a cambio de la flexibilidad que ofrece este servicio, asume las condiciones en que se presta, como cualquier usuario de un servicio público (p. ej., sobre la forma y formato de la información). En cierto modo, el solicitante renuncia a las garantías procedimentales a cambio de la flexibilidad e inmediatez que este servicio ofrece.

Ahora bien, el empleo de este modo de acceso «desprocedimentalizado» presenta un límite infranqueable: si la información a la que se pretende acceder afecta a terceros (p. ej. por contener datos personales), la Administración no puede eludir las garantías ordenadas en la Ley. Y es evidente que el solicitante puede renunciar a las suyas pero no a las de un tercero. En tales casos, es ineludible la tramitación del procedimiento determinado en la Ley.

Pero además, también sucederá en aquellos casos en los que peticionario no quede satisfecho con el servicio proporcionado: desea acceder a más información o en un formato diverso. En tales supuestos sí existe un requisito de legitimación para formular el correspondiente recurso contencioso o reclamación administrativa, y ¿cómo acreditar que el recurrente es la misma persona que formuló la solicitud si ésta es anónima? En nuestra opinión, tal como prevé la Ordenanza de la Ciudad de Madrid, en tales casos el peticionario deberá formalizar la solicitud con arreglo a las exigencias legales, sin que pueda ahora la solicitud reputarse reiterativa, pues en puridad es la primera. A su vez, la Administración deberá notificar la resolución también con arreglo a la Ley.

2. LA SOLICITUD DE ACCESO FORMALIZADA SUPONE EL INICIO DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESPECIAL

En este escenario estamos inevitablemente ante el ejercicio «procedimentalizado» del derecho de acceso a la información pública. Así lo declara abiertamente la LTAIBG –art. 17.1- cuando establece en el primer precepto referido al *Ejercicio del derecho de acceso a la información pública* (Sección 2ª del Capítulo III) establece: «El *procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso* se iniciará...». Pero aun cuando tal declaración expresa no existiera, habría que llegar a la misma conclusión a partir de la economía de la ley: solicitud de acceso con determinados requisitos, causas de inadmisión, tramitación de la solicitud, deber legal de resolución y notificación, de forma motivada y en plazo, reglas de cómputo del plazo, causas de suspensión y de prórroga, así como previsión expresa de la institución del silencio administrativo, impensable al margen de un procedimiento formalizado. Como se suele decir, «si vuela como un pato, grazna como un pato, nada como un pato y anda como un pato, tal vez no será un conejo».

La identificación en las solicitudes de acceso a la información pública

Por tanto, estamos, sin ningún género de dudas, ante un procedimiento administrativo. Y ello es así incluso cuando el sujeto obligado que lo tramita no es una Administración Pública en sentido jurídico «formal» (y quisiera subrayar esta precisión), sino una entidad jurídico-privada del sector público, algo que, por lo demás, admite expresamente la LPAC –art. 2.2-, a diferencia de su predecesora⁴. Por tanto, se trata de una actuación que entra plenamente en los ámbitos subjetivo y objetivo de aplicación de la LPAC –arts. 1 y 2-⁵.

Eso sí, se trata, de un procedimiento «especial», lo cual no representa mayor especialidad, valga la redundancia, pues existen decenas de procedimientos especiales, y como en cualquiera de ellos debe precisarse en cada caso en qué medida son de aplicación al mismo las reglas generales contenidas en la Ley de Procedimiento Administrativo Común. Lo que no parece que sea un criterio válido es la aplicación de la LPAC cuando convenga al intérprete en cada caso. Así, por ejemplo, la LTAIBG no reconoce un derecho a la presentación de la solicitud mediante medios electrónicos, derecho que sí reconoce la LPAC. De este modo, no parece coherente defender tal derecho, para mayor comodidad del solicitante, pero al mismo tiempo negar la aplicación de las exigencias contenidas en la propia LPAC para relacionarse con las Administraciones por medios electrónicos.

Por tanto, en aplicación de la LPAC –art. 14- todas las personas jurídicas (incluidas aquellas sin ánimo de lucro) deben formular necesariamente la solicitud por vía electrónica, mientras que las personas físicas entiendo que no están obligadas a ello, pues toda solicitud de información pública es inicialmente *uti cives*, de modo que no debe vincularse a un ejercicio profesional o al desempeño de un empleado público, salvo que en la motivación de la solicitud (de incluirse) así se haga constar expresamente por el solicitante (p. ej., un empleado que desee acceder a la información sobre el complemento de productividad percibido por su compañeros de centro o dotación presupuestaria). En el resto de los casos, como ha señalado ya el CTBG, no es obligatorio presentar las solicitudes a través del Portal de Transparencia que, en su caso, habilite la Administración⁶. De este modo, las personas físicas pueden elegir el medio de presentación de la solicitud, presencial o electrónico.

3. LA IDENTIFICACIÓN DEL SOLICITANTE Y SU ACREDITACIÓN

Ahora bien, en cualquiera de los casos nos encontramos que la LPAC –art. 9.1- establece, en un precepto que no tiene antecedente en la Ley 30/1992, que las Administraciones Públicas están obligadas a verificar la identidad de los *interesados* en el procedimiento administrativo, mediante la comprobación de su nombre y apellidos o

⁴ Véase la excelente monografía de E. GAMERO CASADO, *Desafíos del Derecho Administrativo ante un mundo en disrupción*, Comares, Granada, 2015.

⁵ Vid. S. FERNÁNDEZ RAMOS – J. M. PÉREZ MONGUIÓ, *El derecho al acceso a la información pública en España*, Aranzadi-Thomson, Cizur Menor, 2017, pp. 237–238.

⁶ CTBG, R/0279/2016, de 16 de septiembre de 2016.

denominación o razón social, según corresponda, que consten en el Documento Nacional de Identidad o documento identificativo equivalente.

Hay quien entiende que este el artículo 9.1 LPAC no sería de aplicación en el caso de solicitudes de acceso a la información pública, pues se refiere a los «interesados», y ciertamente la LTAIBG no exige que solicitante motive su solicitud. Por nuestra parte, no podemos compartir esta opinión, pues la noción de interesado del artículo 9.1 LPAC debe interpretarse en el sentido, eminentemente procedimental, que la propia LPAC otorga a este concepto. Y hay que recordar que la propia LPAC –art. 4.1–, como hacían las leyes anteriores de procedimiento, considera en primer lugar interesados a quienes promuevan el procedimiento como titulares de derechos o intereses legítimos. Es decir, una cosa es que el solicitante carezca de interés específico en relación con el objeto de solicitud y otra bien distinta es que el solicitante, por el solo hecho de formular la solicitud en ejercicio precisamente de su derecho de acceso, sea el interesado principal del procedimiento que inicia.

Por tanto, parece fuera de duda que es de aplicación el artículo 9.1 LPAC. En el caso de solicitud presencial, ello no presenta mayor dificultad, pues basta presentar el documento de identidad correspondiente. Pero en el caso de que el solicitante opte por presentar la solicitud por medios electrónicos, ¿cómo se efectúa esta verificación de la identidad?

A este respecto, la plataforma de la Administración General del Estado exige la acreditación de la identidad mediante certificación electrónica o el uso de claves concertadas, criterio que parece respaldar la LPAC –art. 9–. Al margen de la evidente dificultad que supone el uso de los mecanismos de acreditación de la identidad, su exigencia impide el ejercicio del derecho a determinados colectivos de extranjeros, dando al traste con la universalidad del derecho⁷.

Por su parte, el Defensor del Pueblo ha declarado que la LTAIBG exige únicamente que la solicitud -tanto electrónica como "en papel"- de acceso a la información refleje los datos de identidad del solicitante, sin requerir ninguna comprobación o actuación adicional, y para esa identificación es suficiente con la indicación del nombre, apellidos y el número del DNI (se suprime la aportación de copia), todo ello mediante un formulario sencillo del Portal de la Transparencia; y corresponde a la administración verificar la identidad a través de la Plataforma de Intermediación de Datos⁸.

En este sentido, otras plataformas únicamente exigen, a efectos de identificación, la consignación del número de DNI/NIE/Pasaporte, así como una dirección de correo

⁷ MESEGUER YEBRA (2016), op. cit., p. 67.

⁸ Por ello, esta institución no comparte que la solicitud de acceso por correo electrónico reste seguridad y certeza. El Defensor del Pueblo estimó la conveniencia de que se replantea el uso de Cl@ve para la identificación de los solicitantes en el ejercicio por vía electrónica del derecho de acceso a la información pública, y de analizar la posibilidad de modificarlo, mejora que, como informaba OPERA, se estaba estudiando; o sustituirlo por un mecanismo más sencillo. Defensor del Pueblo, *Informe anual de 2015*, p. 650

La identificación en las solicitudes de acceso a la información pública

electrónica, a efectos de enviar el acuse de recibo y, si el solicitante lo desea, la resolución y, en su caso, la información solicitada⁹.

El problema es que, si bien estos medios son más flexibles, esta flexibilidad se logra a costa de varias de las garantías mínimas exigibles en las relaciones por medios electrónicos: las relativas a la constancia de la entrada de la solicitud en el registro del órgano competente, momento en el que se inicia el cómputo del plazo para resolverla; y las que afectan a la identificación electrónica del solicitante y del órgano ante el que se presenta la solicitud, y a la manifestación –por medios electrónicos– de la voluntad del primero de solicitar. Y, sobre todo, esta forma de inicio condiciona la terminación del procedimiento, y debería ser innecesario a estas alturas precisar que el envío de una resolución a una dirección de correo electrónico no constituye medio apto en nuestro Derecho para notificar válidamente una resolución, ni antes con la Ley 11/2007 ni ahora con la LPAC.

Otra cosa es que sea necesaria en todo caso la acreditación de la identidad mediante un certificado electrónico. A este respecto, la Ley 2/2015 C. Valenciana –art. 15.2– declara expresamente que la exigencia de la identidad de la persona solicitante «sin que sea requisito la acreditación mediante certificación electrónica en caso de que la tramitación sea por vías telemáticas»¹⁰.

Pero es que la propia LPAC –art. 9.2.c)– permite la identificación electrónica ante las Administraciones Públicas a través de «cualquier sistema que cuente con un registro previo como usuario que permita garantizar su identidad», y de modo expreso admite, además de sistemas basados en certificados electrónicos reconocidos o cualificados, «Sistemas de clave concertada y cualquier otro sistema que las Administraciones Públicas consideren válido, en los términos y condiciones que se establezcan». Y ciertamente es necesario y urgente articular sistemas sencillos que permitan la identificación de las personas que se relacionan telemáticamente con las Administraciones, no ya para facilitar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, que también, sino para facilitar el ejercicio de todos los derechos que reconoce el ordenamiento.

⁹ La Ley 2/2015 C. Valenciana –art. 15.2– declara expresamente que la exigencia de la identidad de la persona solicitante «sin que sea requisito la acreditación mediante certificación electrónica en caso de que la tramitación sea por vías telemáticas». Es el caso de la plataforma de la Administración de la Junta de Andalucía (PID@) conectada con @ries.

<https://ws043.juntadeandalucia.es/derechodeacceso/tramites/acceso.do?sessionId=7A61807525238E277EF8678F5C7B0D5E?vertodos>

¹⁰ Y en idéntico sentido se expresa la Ordenanza de Transparencia de la Ciudad de Madrid de 27 de julio de 2016 –art. 24.2–.



Juan Carlos García Melián
Abogado. Secretario General ACREDITRA

Modificación de la Ley de Reutilización de Documentos por la nueva Ley de Contratos del Sector Público

De todo aquello que sea susceptible de volver a utilizarse con la función que tenía originalmente o con otra finalidad, se dice que es reutilizable. De este modo, en el ámbito del Derecho Administrativo, la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, dice en su artículo 3.1: "se entiende por reutilización el uso de documentos que obran en poder de las Administraciones y organismos del sector público, por personas físicas o jurídicas, con fines comerciales o no comerciales, siempre que dicho uso no constituya una actividad administrativa pública."

Así se entiende que la reutilización favorece la circulación de información hacia los agentes económicos y la ciudadanía con el fin de fomentar el crecimiento económico, el compromiso social y la transparencia.

Como hemos apuntado, en nuestro ordenamiento, el uso privado de documentos, información o datos en poder de la administración y organismos públicos está regulado en la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público. Esta Ley, que ya había sido objeto de una modificación anterior para adaptarla a la Directiva 2013/37 de reutilización de documentos del sector público y a la propia Ley 19/2013 de transparencia, y que ahora, recientemente, ha sido modificada por la nueva Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, que recordemos entrará en vigor el próximo 9 de Marzo de 2018 y con ella, esta nueva modificación cuyo alcance comentamos hoy.

En la Ley de transparencia estatal, la reutilización y su familia se menciona en pocas ocasiones. En el preámbulo, para hacer mención a la Ley 37/2007 sobre reutilización de la información del sector público, entre aquellas otras normas que inciden en el acceso a la información pública.

En dicha ley de reutilización, como en la entradilla a este artículo hemos reproducido, se conceptúa en su artículo 3.1 la reutilización de documentos y además se señala que "Queda excluido de este concepto el intercambio de documentos entre Administraciones y organismos del sector público en el ejercicio de las funciones públicas que tengan atribuidas." En tal sentido en la delimitación objetiva que realiza el mencionado artículo 3, se especificaba en su apartado dos "2. La presente Ley se aplicará a los documentos elaborados o custodiados por las Administraciones y organismos del sector público, cuya reutilización no esté expresamente limitada por éstos."

Pues bien, la modificación introducida por la LCSP elimina en la delimitación del ámbito objetivo de la Ley de reutilización, esa coletilla "cuya reutilización no esté expresa-

Modificación de la Ley de Reutilización de Documentos por la nueva Ley de Contratos del Sector Público

mente limitada por éstos." y por lo tanto, hace desaparecer desde ahora la posibilidad de que los propios sujetos obligados por la Ley pudieran establecer limitaciones a la reutilización de los documentos que obran en su poder. Ahora la reutilización no sólo es la regla, sino que no admite excepción.

También la modificación de la Ley de Reutilización realizada por la LCSP, clarifica el ámbito subjetivo de tal manera que es aplicable a todas las administraciones y sus entidades y organismos públicos dependientes ampliándolo ahora también a las entidades de derecho privado y a las Universidades públicas que se regirán por su normativa específica y supletoriamente por las previsiones de la presente Ley.

En consecuencia, también se amplía el ámbito objetivo a "los documentos elaborados o custodiados por las Administraciones y organismos del sector público"

Igualmente, la LCSP modifica la ley de reutilización limitando la exclusión de la aplicación de tarifas cuando quien pretenda la reutilización de información sea una Administración u organismo del sector público y reutilice los documentos como base para actividades comerciales ajenas a las funciones propias que tenga atribuidas. En tal caso, deberán aplicarse a la entrega de documentos para dichas actividades, las mismas tasas o precios públicos y condiciones que se apliquen a los demás usuarios.

Por último, desaparece ahora también la posibilidad de que bibliotecas, museos y archivos, pudieran quedar al margen de la obligación de publicar por medios electrónicos sus tarifas, condiciones y los factores tenidos en cuenta para el cálculo de la misma. Cuando se solicite, dichas entidades también indicarán cómo se ha calculado esa tarifa en relación con la solicitud de reutilización concreta.

Y ya que estamos, no está de menos recordar que cuando la documentación pública que se solicite lo sea para ser reutilizada porque así se exprese en la solicitud, el régimen de acceso será el de la Ley 37/2007. En tales supuestos, la Ley de Transparencia será aplicable sólo supletoriamente.

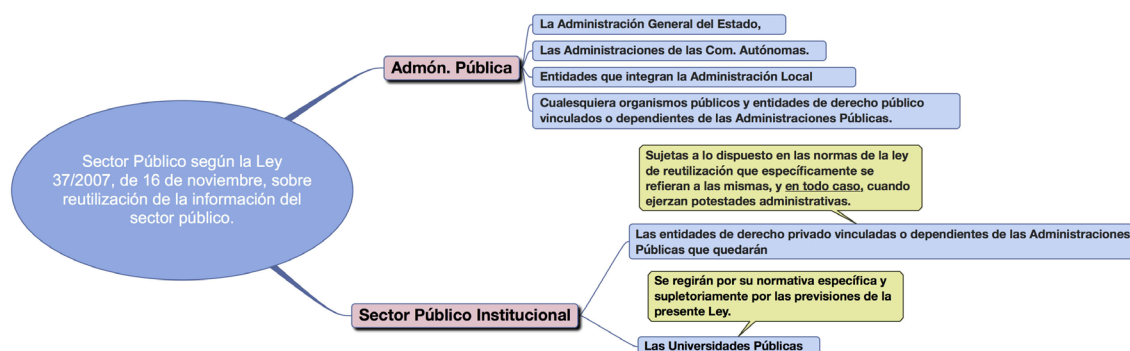
La Ley de Reutilización contempla un procedimiento de acceso distinto al de la Ley de Transparencia en el que, en contra de lo que sucede en el procedimiento para el ejercicio del Derecho de Acceso de la Ley de Transparencia, sí ha de expresarse la finalidad de la reutilización. Si el solicitante formula su solicitud de manera imprecisa será requerido por diez días para que delimite la información solicitada y en su caso, la finalidad de la reutilización. Además, el plazo máximo para resolver la solicitud de información para su reutilización es de 20 días, ampliable motivadamente por otros veinte días más cuando el volumen y la complejidad de la información solicitada así lo exijan. El vencimiento del plazo máximo para resolver, tiene sentido desestimatorio de la petición. Con relación al régimen de recursos frente a la desestimación, la Ley de

JUAN CARLOS GARCÍA MELIÁN

Reutilización se remite al régimen de recursos de la Ley 30/1992, ahora Ley 39/2015 sin que sea recurrible a través de la reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno como sucede con las solicitudes del Derecho de Acceso a las que se refiere la Ley de Transparencia.

Un último recordatorio: en ningún caso, podrá ser objeto de reutilización, la información en que la ponderación a la que se refieren la Ley de transparencia, arroje como resultado la prevalencia del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, a menos que se produzca la disociación de los datos.

Quédate con la idea principal de lo que hemos dicho: a partir de ahora, en relación a la reutilización de documentos públicos, no cabrá más excepción que las expresamente previstas en las Leyes, sin que sea posible que los sujetos obligados puedan excepcionar por su cuenta documentos que puedan ser objeto de reutilización. Hasta la próxima.



Esquema de la nueva configuración del ámbito subjetivo de la Ley 37/2007 de Reutilización (En vigor a partir del 9 de Marzo de 2018)

#RET

Revista Española de la Transparencia

Entrevista



María Pía Junquera Temprano

Directora General de Gobernanza Pública del Ministerio de Hacienda y
Función Pública

**“Somos la bisagra entre políticos
y técnicos y ciudadanía”**



Entrevista a María Pía Junquera Temprano



Con un amplio bagaje en la Administración Pública en puestos de organización y economía, la nueva Directora General de Gobernanza Pública hace un balance muy positivo del primer año, en el que se ha impregnado de otras experiencias, sobre todo las procedentes de las CCAA y la ciudadanía, pero también de Latinoamérica y de la Open Government Partnership (OGP).

Desde el empuje y la ilusión de todo su equipo, está convencida de que es el momento de desarrollar políticas de Gobierno Abierto desde la Administración. Con la responsabilidad de poner en marcha el III Plan de Gobierno Abierto, su principal obsesión es cumplir los plazos y dar explicaciones en caso de incumplimientos.



MARÍA PÍA JUNQUERA TEMPRANO

Pregunta: Balance personal después de un año. ¿Cómo surge?

El balance es positivo. Ha sido un año intenso, con mucho trabajo y esfuerzo por parte de todo el equipo. En diciembre de 2016 asumimos esta nueva DG y en un año hemos puesto en marcha un 45% del plan previsto. Y este porcentaje se va a ver incrementado en el primer trimestre de 2018. Se va a visibilizar más todavía.

Empezamos a trabajar desde cero, durante este año hemos aprendido y aprehendido de otras experiencias, de otras Administraciones. Pero también hemos dimensionado la organización administrativa de la propia DG, en cuatro subdirectores generales, todas ligadas al gobierno abierto, pero creando una específica de Gobierno Abierto porque era fundamental.

P: En España existen ahora mismo dos grandes jugadores en materia de transparencia y participación. Uno es el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) y otro la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP). ¿Es la Dirección General de Gobernanza el tercero en juego?

El protagonismo es compartido. Creemos que cada institución tiene su papel, en los casos que me citas, muy relevante. Lo importante es colaborar y compartir buenas prácticas para avanzar en políticas de gobierno abierto. Porque tenemos ambición, pero en esto lo importante es colaborar porque así el resultado será mejor.

“En un año hemos puesto en marcha un 45% del plan previsto y se va a incrementar en el primer trimestre de 2018”

P: Recuerdo que Esther Arizmendi nos contaba que en el CTBG había un clima de ilusión y motivación muy importante en los meses de puesta en marcha. Hemos visto un clima muy parecido entre la gente de su equipo (y de usted misma). ¿Es así? ¿Qué valoración hace sobre esto?

Tenemos mucha ilusión porque tenemos una enorme vocación de servicio público y esto lo transmite todo el equipo. Incluso cuando el trabajo ha sido más gris, esa ilusión la tenemos por hacer el trabajo bien hecho. Y cuando salimos del Ministerio nos encontramos con otros agentes que nos aportan mucho empuje y ánimo. Por ejemplo, el Consejo de Juventud.

Entrevista a María Pía Junquera Temprano

P: Relacionado con la pregunta anterior, tiene la responsabilidad de liderar un equipo y un proyecto con objetivos claros, pero también tiene que reportar a la Secretaría de Estado y al ministro y recibir directrices ¿hasta qué punto cree que esto le puede exigir un gran ejercicio de equilibrio y cintura? ¿Tiene los recursos suficientes para cumplir con su labor?

Explicamos técnicamente lo que queremos hacer a nuestros superiores y compañeros. Pero, además creo firmemente,

que estamos en un momento de oportunidad para desarrollar estas políticas desde la Administración para la propia Administración y la ciudadanía. Muchas veces somos la bisagra entre políticos y técnicos y ciudadanía.

La creación de cultura y formación sobre Gobierno Abierto es una de nuestras grandes apuestas, por ejemplo, con el curso de formadores en Gobierno Abierto, para que a su vez estos, formen a otros servidores públicos.



MARÍA PÍA JUNQUERA TEMPRANO

“Tenemos mucha ilusión porque tenemos una enorme vocación de servicio público y esto lo transmite todo el equipo”

También salimos del Ministerio donde nos llaman para evangelizar en la medida que podamos y lo vamos haciendo cada vez más miembros de la DG.

Nuestra principal obsesión es cumplir los plazos del plan, y si en algunos casos, hay demoras las explicaremos.

En este III Plan se está participando más. Esa puede ser la diferencia respecto a los planes anteriores. Esto deriva en una mayor cercanía y confianza con todos los agentes implicados.

P: ¿Qué destacaría como un logro importante fruto del trabajo desarrollado en su Dirección General? Y en el lado contrario de la balanza, ¿dónde cree que podría haberse mejorado? ¿Qué podría haberse hecho de otra manera o qué se quedó sin hacer?

De lo que estamos más orgullosos es de los dos compromisos más transversales: la colaboración con las CC. AA, que están siendo muy colaboradoras, y con la sociedad civil. Este es el primer eje, la colaboración, como estamos creando todo un entramado en el que poder seguir trabajando. Y el segundo eje, es el de educación en los colegios, se está terminando la guía para los colegios y formación. Estamos formando a la gente, y esto es algo básico pero que nos va a permitir que la gente colabore más y aporte más ideas al gobierno abierto.

También hay otros temas puntuales que podría destacar, como la mejora del

portal de transparencia o la participación de los jóvenes. Este último se trata de diálogo estructurado entre los jóvenes, departamentos ministeriales y comunidades autónomas, para ver cómo se pueden mejorar las políticas públicas y fomentar la participación de los jóvenes en estas.

P: ¿Se está trabajando en alguna mejora del Portal de Transparencia de la AGE? ¿Nos la puede adelantar?

Se ha elaborado un primer documento de necesidades para mejorar el portal. En colaboración con otros departamentos de la Administración. Y este documento derivará en un plan de mejoras tecnológicas y de contenido. Mejorando los espacios participativos, mejora del lenguaje, mejorar el derecho de acceso, etc.

P: Acaba de llegar de la reunión del Open Government Partnership (OGP) celebrada en Buenos Aires, ¿Qué valoración hace de la posición actual de España en relación con la hoja de ruta que establece el OGP? ¿Cuáles son las asignaturas pendientes para mejorar esa posición? ¿Qué experiencias ha visto en otros países que puedan trasladarse a España?

En relación con los países latinoamericanos nos unen lazos y facilita la relación con estos países. Aunque nosotros tenemos un Estado y una administración más parecida a países europeos.

Entrevista a María Pía Junquera Temprano

“Estamos en un momento de oportunidad para desarrollar estas políticas desde la Administración para la propia Administración y la ciudadanía”

En política de Gobierno Abierto nos gusta el entusiasmo del latino y la metodología del europeo. La sensibilidad de los países latinos hacia minorías también, quiero destacarlo como algo que nos enriquece.

P: Entre los objetivos del III Plan de Gobierno Abierto está el de asegurar la cooperación interadministrativa entre los distintos niveles (AGE, CCAA, EELL). Más allá de la puesta en común de forma sistematizada, ¿se siente con la libertad para aprovechar parte del camino recorrido ya por otros organismos? ¿Podemos creer que no existen cortapisas para aprovechar, por ejemplo, casos de éxito en CC.AA. o Ayuntamientos de distinto signo político?

Las políticas de gobierno abierto es un tema tan blanco, de consenso entre todos los implicados: administraciones, sociedad civil, sector privado... que la colaboración entre AAPP es sencilla. Nos está resultando muy fácil entender y comprender las iniciativas y políticas de otras Administraciones. Estamos hablando de una política transversal a todos y donde el acuerdo hacia donde ir es fácil de conseguir, con las peculiaridades de cada uno según la instancia territorial donde nos encontremos.

P: Diversas organizaciones que trabajan por la transparencia de la sociedad civil de nuestro país están participando en el desarrollo del III Plan de Gobierno Abierto. ¿Cómo valora el papel que están desempeñando? ¿Cómo son las relaciones entre éstas y la Administración en el marco del III Plan? ¿Se prevé desde su DG alguna actuación que afecte concretamente a ellas o en las que estas organizaciones tengan un papel de mayor protagonismo?

La sociedad civil nos aporta un conocimiento que desde la Administración muchas veces olvidamos. Empezando porque todos somos ciudadanos, encontramos en estas organizaciones un apoyo y una visión fundamental. Para nosotros es de lo más positivo del proceso del III plan de gobierno abierto. Además, ansiamos las críticas, si son constructivas sirven para apoyar y fundamentar los principios y la ejecución del III plan.

P: Rendición de cuentas de la DG. ¿Cómo?

Vamos a explicar lo que hemos cumplido. El espacio participativo web saldrá en enero. Falta determinar la fecha de cierre, pero será un espacio web donde se podrán estudiar y observar cómo va evolucionando el III Plan, es una medida de rendición de cuentas externa e interna.



MARÍA PÍA JUNQUERA TEMPRANO



P: ¿Se atreve a decir 3 administraciones modelo en buenas prácticas, en transparencia en nuestro país? ¿Y en participación?

Hay muchas iniciativas. Destaco el premio que recientemente hemos dado a la Junta de Castilla y León por la innovación, es un tema de Gobierno Abierto que hemos dado a la ciudadanía. Pero como digo, hay muchas. Yo creo que las administraciones públicas españolas hacen más de lo que se difunde y sale en medios. Cuando sales a Europa te das cuenta de lo bien que funciona nuestra administración electrónica, y de lo bien que se desarrollan muchísimas otras prácticas, y la pena es que no se comunica.

España es un ejemplo en reutilización, calidad y administración electrónica.

P: ¿Qué valoración hace del proyecto de Reglamento de desarrollo de la Ley de Transparencia? Tanto desde la perspectiva del propio procedimiento y el retraso acumulado como desde la perspectiva de su contenido. ¿Cree que resuelve algunos de los puntos débiles de la Ley 19/13 (límites, articulación DAIP, etc...)?

Hemos analizado las aportaciones realizadas. Y hemos debatido sobre la tramitación del reglamento y la influencia en él de la Proposición de Ley de lucha contra la corrupción y protección de los denunciantes, en tramitación en el Congreso.

“Nuestra principal obsesión es cumplir los plazos del plan y si en algunos casos hay demoras las explicaremos”



Entrevista a María Pía Junquera Temprano



“La sociedad civil nos aporta un conocimiento que desde la Administración muchas veces olvidamos”

MARÍA PÍA JUNQUERA TEMPRANO

Licenciada en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid, pertenece al Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado.

Directora General de Gobernanza Pública desde 2016, antes ha ostentado el cargo de Directora General de Organización Administrativa y Procedimientos en el Ministerio de Hacienda Y Administraciones Públicas y ha sido vocal de la Comisión Transparencia y Buen Gobierno y subdirectora general de Coordinación Normativa y Relaciones Institucionales, en la Subsecretaría de Hacienda y Administraciones Públicas (2012-2014) de Economía y Hacienda (2004-2011) y de Economía (2004), entre otros cargos.



MARÍA PÍA JUNQUERA TEMPRANO

Finalmente vamos a continuar la tramitación del reglamento, pero acompañando de la ley de lucha contra la corrupción en trámite. Aprovecharemos los tiempos para ir depurando y mejorando aspectos como el derecho de acceso, las obligaciones de los sujetos privados; en paralelo al trámite legal.

P: Aunque ahora toque centrar todos los esfuerzos en el III Plan, ¿podría decirnos algunos retos que podrían caer en el IV Plan y que personalmente representen su apuesta de futuro?

Estamos viendo medidas e ideas para el futuro plan. Tenemos un "cuaderno" donde vamos apuntando futuras propuestas y medidas, pero es un cuaderno interno. No os lo vamos a enseñar.

Entrevista realizada por:

Ana López

Periodista. Directora de #RET

Pablo Conejo

Sociólogo.

Director de Relaciones Institucionales de Acreditra

Rafael Ayala

Editor de gobiernotransparente.com.

Delegado CLM Acreditra.

Rafael Camacho

Polítólogo. Editor de Transparencia en España

Delegado Andalucía Oriental Acreditra.

#RET

Revista Española de la Transparencia





El acceso a la información en Cataluña. Balance

La Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública (que usa el acrónimo GAIP) es el órgano independiente de garantía designado por el Parlamento catalán al cual se someten la Generalitat de Cataluña, las administraciones locales catalanas y los organismos administrativos y sector público dependientes de ambas, creado por la legislación de transparencia de Cataluña (arts. 39 y ss. de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno).

A partir de la experiencia de los dos años y medio de funcionamiento de la GAIP, surgen las valoraciones y reflexiones que seguidamente expondré -y que muy probablemente sean comunes en otros ámbitos territoriales- en relación con el ejercicio ciudadano de este derecho en Cataluña, de una parte, y la respuesta que la Administración está ofreciendo, de otra.

EL EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO

A la espera de que concluya la evaluación del año 2017, las cifras resultantes de la evaluación del 2016 realizada por el Sindic de Greuges de Cataluña (puede consultarse en http://www.sindic.cat/site/unitFiles/4584/Informe%20transparencia2017_cast_ok.pdf) indican que Cataluña se mantiene, en lo que al ejercicio del derecho de acceso se refiere, en niveles de uso equiparables a países de mayor tradición en este ámbito. Un total de 9.126 solicitudes de acceso a las administraciones catalanas durante el 2016, triplicando la cifra de 2015, lo cual supone una ratio de 122 solicitudes por cada 100.000 habitantes mayores de 16 años (edad a partir de la cual es posible ejercer este derecho, conforme a la ley catalana). De ellas, 566 fueron objeto de reclamación ante la GAIP.

Aunque las cifras no son malas, lo cierto es que el derecho de acceso aún es un derecho ignorado por gran parte de la ciudadanía y, por ende, poco usado y de ahí la necesidad de que los gobiernos incidan en su conocimiento e incorporación a su cartera de derechos civiles, mediante campañas institucionales y acciones diversas de difusión. En todo caso, la evolución del uso de este derecho -que en Cataluña se inicia en julio de 2015- indica un crecimiento progresivo en términos cuantitativos absolutos y también -y más importante- una madurez creciente en su enfoque. Así, durante el 2015 y la primera mitad del 2016, las solicitudes de acceso en gran parte tenían como objeto conocer las retribuciones o dietas del personal directivo o eventual de las administraciones. Ello es lógico, teniendo en cuenta que no es hasta el 1 de enero de 2016 que nace la obligación de difundirla en los portales de transparencia; pero es indiciario de

que éste era el mayor interés que la transparencia ofrecía en sus inicios para la ciudadanía y también, dicho sea de paso, la mayor reticencia que las administraciones y sobre todo las personas afectadas mostraban ante ella por un sentimiento de invasión en una esfera que consideraban privada y blindada por la legislación de protección de datos personales.

Aún hoy, en demasiadas ocasiones la GAIP debe recordar a quienes se relacionan con las administraciones que las exigencias de transparencia en la gestión de recursos públicos les alcanzan en tanto que destinatarios o beneficiarios de ellos, ya sea como trabajadores, contratistas, concesionarios o beneficiarios de subvenciones o ayudas, y que si la información resulta relevante para la finalidad de la transparencia, el interés público en permitir el control ciudadano de dichos recursos es prevalente sobre su derecho a proteger unos datos ciertamente personales, pero no del ámbito privado, y menos aún íntimo. Ello sin olvidar que la finalidad de la transparencia no es el control de las personas sino el control de las administraciones, y por tanto, la injerencia o el daño sobre la esfera personal debe acotarse y restringirse a aquellos datos necesarios, adecuados y proporcionados para el control de la acción pública.

En el último año, como decía, se ha superado el interés por las retribuciones y se constata una evolución hacia peticiones cada vez más complejas de información sobre políticas públicas con impacto directo en la calidad de vida de los ciudadanos (licencias de actividades, urbanismo, prestación de servicios públicos como la enseñanza, la seguridad, la salud o el abastecimiento del agua, la protección de animales, y un largo y variado etcétera), así como la presencia, aunque todavía tímida, de periodistas de investigación que ven en este procedimiento de reclamación una garantía del acceso a la información más ágil y antiformalista -y en cualquier caso complementaria- de la vía de amparo de su derecho fundamental, y que han conseguido con el amparo de la GAIP acceder a información sobre el resultado de las inspección sanitarias de bares y restaurantes (http://www.gaip.cat/web/.content/pdf/Resoluciones_2016-pdf/20160928_Reclamacio-estimacio-119_2016_ES.pdf), la concesión de créditos oficiales (<http://www.gaip.cat/es/detall/normativa/2017-0241>), la compra de armamento para la policía (<http://www.gaip.cat/es/detall/normativa/2017-0100>) o el ejercicio de la actividad sancionadora de la Administración en ámbitos como la pobreza energética (<http://www.gaip.cat/es/detall/normativa/2017-0087>) o el medio ambiente (<http://www.gaip.cat/es/detall/normativa/2017-0325>), entre otras. En relación con esta última, debo señalar que la GAIP, a diferencia de otros órganos de garantía, admite a trámite reclamaciones por denegación de acceso a información medioambiental, considerando que la aplicación de su régimen legal específico (el regulado en la Ley 27/2006, de 18 de julio, por el cual se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio am-

El acceso a la información en Cataluña. Balance

biente) no excluye la aplicación subsidiaria de la legislación de transparencia en lo no previsto por aquella, singularmente la vía de reclamación ante un órgano de garantía específico e independiente de la administración, conforme a la supletoriedad establecida expresamente por la propia legislación de transparencia (tanto la básica como la catalana) en su Disposición Adicional Primera. Véase argumentado más extensamente, entre otras, en la Resolución 325/2017, de 22 de septiembre (<http://www.gaip.cat/es/detall/normativa/2017-0325>).

LA RESPUESTA DE LAS ADMINISTRACIONES OBLIGADAS

Las administraciones se han adaptado de forma dispar a las nuevas obligaciones derivadas de la legislación de transparencia y acceso a la información, en general, en un grado tanto más decreciente cuanto menor es el tamaño de la administración, por razones a buen seguro relacionadas con sus limitaciones organizativas.

Las deficiencias más significativas en la respuesta a las solicitudes de acceso a la información, que se constatan a partir de la evaluación del 2016 antes mencionada y de la propia actividad de la GAIP son las siguientes:

1. El **silencio administrativo** es alarmantemente frecuente. Aunque desciende de manera significativa en relación con el 2015, lo cierto es que en el 2016 se mantiene aún en una media que ronda el 50%. Es un dato que aparece estrechamente ligado al tamaño de la administración, de forma que el silencio parece ser casi una regla en los municipios pequeños. Aun considerando el escenario de precariedad en que las administraciones públicas han tenido que afrontar las obligaciones derivadas de la legislación de transparencia, no es admisible que dos años después no estén en condiciones todavía de garantizar una adecuada atención de este derecho. El silencio es una patología que lesiona gravemente el derecho de acceso de los ciudadanos, incluso si es presuntamente estimatorio como en el caso de la legislación catalana, puesto que, al tratarse de un derecho de carácter prestacional, la estimación presunta no satisface el verdadero objetivo de la acción, que es acceder materialmente a la información, con el perjuicio añadido de generar indefensión al no comunicarse al ciudadano las vías de reclamación y recurso posibles.
2. Las solicitudes de acceso, especialmente las dirigidas a las administraciones locales, se resuelven mayoritariamente **fuera de plazo**. La evaluación correspondiente al ejercicio de 2016 indica que sólo una de cada tres solicitudes se resolvió dentro de plazo, y ni siquiera en los Ayuntamientos de más de 50.000 habitantes se llega a la cifra del 50% de resoluciones dentro del plazo.
3. En cuanto a las resoluciones desestimatorias, suelen adolecer en su gran mayoría de una **adecuada justificación** de la ponderación realizada y de la aplicación del

límite al caso concreto. Con demasiada frecuencia, las administraciones simplemente invocan dicho límite. Es necesario que tomen conciencia de que la relación de límites al acceso enunciados por la ley no constituye una lista de materias que se excluyen del acceso a la información, sino la enumeración de los bienes jurídicos cuya protección, debidamente ponderada en cada caso, podría (o no) limitar el derecho de acceso sólo en aquella parte estrictamente necesaria para su preservación. No basta, pues, con que una información esté relacionada, por ejemplo, con la seguridad pública para excluirla del acceso, sino que se requiere que quien invoca el límite justifique razonadamente y explícitamente en la resolución que del acceso que se solicita se deriva directamente un perjuicio cierto para la seguridad pública, como bien jurídico merecedor de mejor protección que el derecho de acceso, y que la limitación al acceso que en consecuencia se resuelve aplicar es la mínima y estrictamente necesaria para preservarla.

4. La **protección de datos personales** es el límite invocado en casi tres cuartas partes de las resoluciones desestimatorias contra las que se ha presentado reclamación. En la inmensa mayoría de los casos, la administración simplemente ha justificado la desestimación en la sola presencia de datos personales, o en que no se ha producido el consentimiento la persona afectada. Ante todo, debe recordarse que el consentimiento sólo se requiere en caso de datos especialmente protegidos, mientras que en relación con el resto de datos personales corresponde a la administración ponderar, aplicando los criterios establecidos por la legislación de transparencia y el principio de calidad de datos, si debe prevalecer el acceso a la información. Debería llevar a una reflexión el hecho de que en más de un 80%, estas reclamaciones se hayan resuelto por la GAIP revocando el criterio de la administración y estimando el derecho de acceso, totalmente o parcialmente, y que ello cuente con la conformidad de la autoridad de protección de datos personales de Cataluña, la APDCAT, manifestado en el informe casuístico que, según lo previsto por la legislación catalana, emite preceptivamente en el marco de la tramitación de una reclamación cuando la desestimación del acceso se ha fundamentado en la protección de datos personales.
5. Finalmente, debe constatar que el sector público está lejos de equipararse a las administraciones en el cumplimiento de las obligaciones que derivan de la ley de transparencia. Está poco implicado, cuando no parece sentirse ajeno, al nuevo escenario de transparencia y suele tratar las obligaciones de información como una injerencia injustificada por considerar que no forma parte de la administración pura y dura y que su organización se mueve por parámetros de corte empresarial. Es urgente que el sector público tome conciencia de que, teniendo en cuenta que administra un montante muy significativo de recursos económicos, en su mayor parte públicos, y que su actividad incide directamente en la calidad de servicios públicos, debe someterse sin reticencias al control ciudadano y, para ello, facilitar el acceso a la información relativa a su organización, actividad y gestión.

El acceso a la información en Cataluña. Balance

En el anverso de estas deficiencias que achaco a las administraciones catalanas (y que sospecho que no serán muy distintas de las que puedan detectarse en otros territorios), debo y quiero reconocer y poner en valor el acierto que han tenido al coordinarse en un modelo de desarrollo de soluciones tecnológicas relacionadas con la transparencia y el acceso a la información únicas a escala supraprovincial, a través del Consorcio de Administración Abierta de Cataluña (CAOC), ente instrumental encargado de facilitar soluciones de administración electrónica interoperables para todos los niveles de administración. Fruto de ello es que, desde el mismo momento de entrada en vigor de la Ley de transparencia en Cataluña, los Ayuntamientos dispusieron gratuitamente de una solución tecnológica para publicar su portal de transparencia, que podía integrar asimismo una sede electrónica de trámites y un portal de datos abiertos. Como consecuencia, el grado de implantación de portales de transparencia en Cataluña es total entre las Administraciones Públicas, habiendo adoptado 9 de cada 10 la solución del CAOC y casi la mitad de sus contenidos son proveídos igualmente por este Consorcio, a partir de la información que los Ayuntamientos presentan a la Generalitat y Diputaciones. Igualmente destacable es el desarrollo de un mecanismo soft de identificación digital interoperable (Idcat.sms) que permite el alta no-presencial de los usuarios y la firma de los trámites y servicios electrónicos de la Generalitat y de los Ayuntamientos, entre los cuales las solicitudes de acceso a información pública, a través del uso de contraseñas en el teléfono móvil, superando así las dificultades que presentan otros sistemas de firma digital exigidos para la formulación de solicitudes de información.

Este modelo de colaboración interadministrativa resulta muy recomendable puesto que permite escalar el desarrollo de soluciones tecnológicas únicas para todos los niveles de administración, de forma que se generan eficiencias en la inversión de recursos públicos y, sobre todo, se garantiza que las administraciones más pequeñas dispongan -para el cumplimiento de las obligaciones que derivan de la ley de transparencia y para la implantación de la administración electrónica, en general- de las mismas herramientas que las que más dotadas.

Concluyo este balance haciendo hincapié en la necesidad de que las administraciones se organicen internamente para el cumplimiento de sus obligaciones en materia de acceso a la información y la superación de las deficiencias antes señaladas. La voluntad de transparencia, la sensibilidad y la mentalidad abierta a este nuevo escenario, que sin excepción se atribuyen los directivos y gestores públicos, no bastan. Es necesario que las administraciones planifiquen y adopten medidas organizativas específicas, creando unidades de información, estableciendo circuitos internos ágiles de información, y practicando una correcta gestión documental. Aun en condiciones de escasez de personal, debe procurarse una dotación de personal suficiente a la atención de este derecho. Demasiado frecuentemente aún, las administraciones pretenden justificar su incapacidad para atender las solicitudes de información en la necesi-

ELISABET SAMARRA

dad de que su personal se ocupe de gestionar los servicios públicos básicos. Pero lo cierto es que los gestores de las administraciones deben ser capaces de organizarse para cumplir con todas sus obligaciones legales, y las derivadas de la transparencia no son menores ni secundarias. La información no es un lujo que deba atenderse a la cola de otros servicios públicos; es un servicio público más, tan básico como cualquier otro, y especialmente relevante para la recuperación de la maltrecha confianza en los poderes públicos.

#RET

Revista Española de la Transparencia

Nº 5. Segundo Semestre 2017

XXXII Jornadas de coordinación de los Defensores del Pueblo
Santiago de Compostela, 4 de octubre de 2017

Taller: "Derecho de acceso a la información pública y transparencia". Conclusiones

Primera.- Los defensores del pueblo consideran que las defensorías son instituciones garantistas generalistas concebidas para la protección de todos los derechos, incluidos el derecho a una buena administración, a la participación de la ciudadanía en los asuntos públicos y a su prerequisite, el acceso a la información pública. Por este motivo, constituyen instituciones idóneas e imprescindibles para asumir y ejercer las funciones de control de la eficacia de estos derechos, así como de promoción y divulgación de la cultura de la transparencia.

Segunda.- España debe ratificar el Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos de 2009.

Resulta urgente la aprobación del Reglamento de desarrollo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, al amparo de lo dispuesto en su disposición final séptima.

Tercera.- El derecho de acceso a la información pública debe ser reconocido como un derecho fundamental y, en todo caso, como un derecho autónomo dotado de una protección jurídica efectiva y adecuada a través de medios e instrumentos rápidos, ágiles y eficaces.

Cuarta.- La amplitud e indeterminación de los límites al derecho de acceso y de las causas de inadmisión de las solicitudes recogidas legalmente pueden suponer un riesgo para la efectividad de aquel, por lo que es necesaria una reducción o, cuando menos, una mayor concreción de unos y otras. En todo caso, su interpretación debe ser siempre restrictiva.

Quinta.- Las entidades privadas prestadoras de servicios de interés general y los concesionarios de servicios públicos deberían quedar sujetos a la normativa de transparencia en todo aquello que sea relevante para la prestación del servicio. Esta información no solo debe proporcionarse de forma indirecta, previo requerimiento de la Administración en la forma prevista en el art. 4 de la Ley 19/2013, sino también directamente por la propia entidad privada a través de la publicidad activa y de la resolución de las solicitudes de acceso a la información que reciban relativas al servicio prestado.

Sexta.- Con la finalidad de reforzar el derecho de acceso a la información de los ciudadanos, se considera que el silencio administrativo en su ejercicio ante la Administración debería ser siempre positivo, aun con las limitaciones que ello tiene ante una inactividad material.

DEFENSORES DEL PUEBLO

Séptima.- La disposición adicional primera de la Ley estatal de transparencia está generando mucha confusión en su aplicación. Consideramos que esta disposición debería modificarse para que esta Ley se aplique no solo de forma supletoria, sino plena, en todas aquellas materias y procedimientos que tengan una normativa específica de acceso a la información pública, salvo que esta resulte más favorable para el ciudadano.

Octava.- El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y el resto de instituciones autonómicas de nueva creación con competencia para resolver las reclamaciones en materia de acceso a la información pública deben tener la facultad de imponer multas coercitivas para lograr el cumplimiento efectivo de sus resoluciones por parte de la Administración.

Novena.- La Ley estatal de transparencia no ha modificado la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Es necesario que se reforme cuanto antes esta última Ley, considerando la larga duración de los procedimientos y lo elevado de sus costes (tasa para personas jurídicas, abogado, procurador y posible condena en costas si se pierde el litigio), incluso en el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales cuando es ejercido por cargos electos.

Décima.- Los defensores del pueblo pueden intervenir siempre para intentar lograr el cumplimiento efectivo por parte de la Administración pública de las resoluciones estimatorias de las reclamaciones dictadas por las instituciones u órganos administrativos de control de la transparencia. También pueden intervenir, en las comunidades autónomas en las que el silencio es positivo, para procurar que las administraciones cumplan las resoluciones estimatorias presuntas de acceso a la información.

Decimoprimera.- Los defensores del pueblo no están vinculados por los criterios de interpretación de las leyes de transparencia fijados o aprobados con carácter general por estas instituciones u órganos administrativos de control.

Decimosegunda.- Las instituciones u órganos administrativos de control de transparencia están obligados a colaborar con los defensores del pueblo y a facilitar toda la información requerida, así como a comunicar sus resoluciones al defensor del pueblo correspondiente cuando así se prevea.

Decimotercera.- Los defensores del pueblo conocerán de las quejas o reclamaciones presentadas por el mal funcionamiento de las instituciones u órganos administrativos de control de la transparencia y, en su caso, de las recibidas en relación con las resoluciones adoptadas por estas.

Decimocuarta.- También el control de la publicidad activa debe ser un objetivo de la intervención supervisora de las defensorías en el ámbito de la transparencia, tratando

Taller: “Derecho de acceso a la información pública y transparencia”. Conclusiones

de garantizar no solo que se publique la información exigida por la normativa, sino también que esta publicación responda a las características previstas en las leyes, entre las que se encuentra su carácter reutilizable y accesible para las personas con discapacidad.

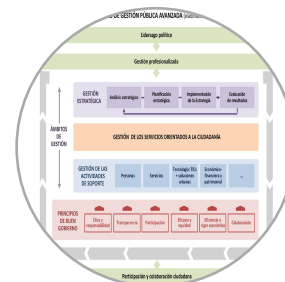
Por su parte, todas las instituciones u órganos administrativos de control deben tener reconocidas competencias específicas para actuar, de oficio o previa denuncia, ante cualquier incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa; este incumplimiento debe estar tipificado como infracción y aquellos organismos de control deben encontrarse facultados para la tramitación e imposición de sanciones.

Decimoquinta.- Es necesario establecer un marco legal básico de las relaciones de los grupos de interés con los diferentes niveles de la Administración, garantizando un desarrollo normalizado de las mismas, así como su conocimiento por la ciudadanía.

#RET

Revista Española de la Transparencia





Joseba Egia Ribero. Gerente de GIZARPRO
Delegado de ACREDITRA en Euskadi y Cantabria

Las Cartas de Servicio y su aportación a la transparencia y la rendición de cuentas

EL CONTEXTO: TERRITORIOS INTELIGENTES, GESTIÓN PÚBLICA AVANZADA Y BUEN GOBIERNO

En un mundo global, crecientemente competitivo y con importantísimos retos, la construcción de territorios inteligentes se está revelando como una prioridad. No me refiero exclusivamente a un concepto de "territorio inteligente" vinculado a la tecnología o a la conectividad digital, sino a aquel territorio que es capaz de diseñar y poner en marcha dinámicas de desarrollo sostenible en materia económica, social y medioambiental, trabajando para mejorar la realidad actual, pero también teniendo en cuenta las tendencias y desafíos de largo plazo.

En esta concepción del territorio inteligente, además de los activos materiales (recursos naturales, situación geográfica, conectividad,...), cobran un creciente protagonismo los elementos intangibles de carácter social, cultural y político, entre los cuales destacan las dinámicas de colaboración. Nos encontramos, pues, ante la necesidad de diseñar y dinamizar proyectos colectivos que involucren al mismo tiempo a instituciones públicas, empresas, sociedad civil y ciudadanía.

De este nuevo contexto, se deriva también la necesidad de aplicar una gestión avanzada (excelente) en todos los ámbitos de la gestión pública, desde el ámbito más estratégico hasta el más operativo, y de que esta gestión se sustente en los principios del buen gobierno.



JOSEBA EGIA RIBERO

LA RENDICIÓN DE CUENTAS, UN ACTIVO FUNDAMENTAL PARA GENERAR CONFIANZA

Una de las claves de éxito de estos proyectos colectivos en clave de sociedades o territorios inteligentes es la de la confianza, algo que debe ser generado desde la actuación responsable y transparente de todos los stakeholders implicados, pero en lo cual las instituciones tienen un papel central. Es por ello por lo que elementos del gobierno abierto como la participación, la transparencia y la colaboración están adquiriendo un protagonismo cada vez mayor en la agenda de nuestras instituciones.

Cobra aquí una nueva relevancia, más allá de la transparencia que debe ser inherente al conjunto de la gestión pública, el concepto de “rendición de cuentas”, que incorpora dos elementos claves vinculados a la misma: el compromiso transparente y la evaluación transparente.

Existen diferentes instrumentos que alimentan este concepto de rendición de cuentas. A nivel estratégico, los planes de gobierno o de mandato, concebidos como el documento público que recoge los objetivos que un equipo de gobierno se compromete a alcanzar durante el mandato, están comenzando a ser una realidad a nivel autonómico y también a nivel local, especialmente en las diputaciones y municipios de mayor dimensión. Su carácter de instrumento al servicio de la rendición de cuentas exige una evaluación pública de los resultados obtenidos, que debe efectuarse al menos al final del mandato, aunque es recomendable que esta evaluación tenga un carácter anual, para ir así informando del progreso en la consecución de los objetivos fijados.

A nivel más operativo, un instrumento que ya cuenta con una larga trayectoria, aunque no siempre con el grado de implantación deseable, son las Cartas de Servicio, una herramienta a través de la cual las administraciones públicas informan a la ciudadanía sobre los servicios que tienen encomendados, sobre los derechos -y también sobre las obligaciones- que les asisten en relación con aquellos, y sobre los compromisos de calidad que la entidad se obliga a alcanzar en su prestación.

ALGUNAS CLAVES PARA DISEÑAR Y GESTIONAR CARTAS DE SERVICIO EN EL CONTEXTO DE LA APUESTA POR LA TRANSPARENCIA Y LA RENDICIÓN DE CUENTAS

La utilidad de las Cartas de Servicio se basa en que permiten a las personas usuarias comparar los compromisos definidos para el servicio con lo que realmente reciben. Además, promueven la mejora continua de la calidad del servicio y hacen visible la responsabilidad de la institución con respecto a la satisfacción de las personas usuarias.

Las Cartas de Servicio y su aportación a la transparencia y la rendición de cuentas

A pesar de su utilidad, se trata todavía de un instrumento no siempre suficientemente implantado en nuestras administraciones, si bien es cierto que alguna normativa autonómica lo promueve de forma específica, como es el caso de la Ley 2/2016 de Instituciones Locales de Euskadi, que establece la obligatoriedad de aprobar cartas de servicios en los municipios con población superior a 20.000 habitantes, así como la de establecer sistemas de certificación, acreditación o evaluación que se integren en las mismas.

A la hora de planificar la elaboración de cartas de servicio es importante tener en cuenta algunos criterios básicos. El primero sería el de establecer un número reducido de dimensiones de calidad, haciendo especial énfasis en aquellos aspectos que más se han resaltado en el proceso de detección de las necesidades o expectativas ciudadanas. En el mismo sentido, los requisitos que deben cumplir los estándares de calidad deben ser realistas y alcanzables, ser generados y asumidos por los equipos técnicos, ser específicos y controlables por la organización, y ser definidos de forma clara, facilitando su medición posterior.

Por supuesto, dentro de este concepto de rendición de cuentas, es absolutamente imprescindible realizar una medición periódica pública -normalmente anual- del cumplimiento de los compromisos establecidos en las Cartas de Servicio, cuestión que no siempre es cumplida de forma suficiente.

UN PASO MÁS. CARTAS DE SERVICIO DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

En esta dinámica de avance progresivo en la rendición de cuentas, una buena práctica a considerar por nuestras instituciones debería ser la de la creación de cartas de servicio de transparencia y acceso a la información pública, entendiendo que la transparencia, además de un principio transversal de buen gobierno, es también un área de gestión y un servicio que debe ofrecerse a la ciudadanía.

Algunos de los aspectos de gestión sobre los cuales podría fijar compromisos una Carta de Servicio de transparencia y acceso a la información pública podrían ser:

- Plazos de respuesta a las solicitudes de acceso a la información pública.
- Plazos de requerimiento para subsanar insuficiencias o concretar la información solicitada.
- Grado de satisfacción con las respuestas en las solicitudes de acceso a la información pública.
- Grado de satisfacción con los contenidos de publicidad activa ofrecidos en el portal de transparencia.
- Elaboración de un informe o memoria anual de la transparencia que recoja infor-

JOSEBA EGIA RIBERO

mación cuantitativa y cualitativa sobre las actividades de transparencia desarrolladas por la entidad.

La creación de ese tipo de cartas de servicio, junto con su publicación y difusión con medios atractivos -un ejemplo de buena práctica en este sentido serían los videos informativos con los que el Ayuntamiento de Madrid acompaña a muchas de sus cartas de servicio- y, por supuesto, junto con la evaluación transparente de su cumplimiento, puede representar sin duda un avance hacia la gestión pública excelente y hacia la generación de una mayor confianza de la ciudadanía en sus instituciones.



El uso de los portales de transparencia. Definición de un modelo explicativo de su uso

RESUMEN

Los portales de transparencia son el elemento sobre el que pivota el modelo de rendición de cuentas en España. Sin embargo, pese a la universalización de su existencia, ésta no se ha visto acompañada por un uso generalizado de los mismos. El siguiente artículo trata de consolidar las conclusiones de dos años de investigación sobre datos reales de uso de los portales para saber qué elementos posibilitan un mayor uso de los mismos y poder tomar decisiones para promover su uso.

Si hay una visión dominante en la Ley de Transparencia en España es **precisamente la importancia de los portales**. La unión lógica e intuitiva de los sitios web como elementos de consumo de información y medio de interacción con la naturaleza de la ley preveía un matrimonio lógico. **Si queremos una ley que busca informar y facilitar la consulta, centrarnos en el medio que permite precisamente eso de manera más rápida y clara es la opción óptima.**

Sin embargo, desde que la ley empezó, mi sensación como estudioso, ciudadano y analista, así como la de muchas personas del sector público y privado con las que hablo, es que **de lo que se esperaba lograr con la Ley a lo que pasa con la transparencia hay una diferencia sustancial**. Es decir, hay portales, muchos portales, pero su uso es irregular: algunos se usan más, otros menos y otros nada. Hay portales más bonitos y otros menos bonitos y otros inmanejables. Existen diversos organismos, como Transparencia Internacional, que evalúan conjuntamente este binomio portal-transparencia indicando que el contenido y articulación del primero corresponden con un mayor éxito en la segunda.

Desde mi punto de vista, estos enfoques, siendo útiles, tienen una limitación: **pensamos que, en términos digitales, la Transparencia tiene como límite el portal**. Es decir, consideramos que la transparencia **es mayor o menor conforme más transparente sea el portal**. No obstante, creo que estos **elementos se centran mucho en la oferta de la transparencia y no en la demanda**. Es por eso que, **cuando encontramos cifras sobre el consumo de estos portales en un volumen a priori ínfimo, acabamos preguntándonos qué es lo que se hace mal**. Esta cuestión es la que de verdad me llevó desde hace unos años a estudiar cómo se usan los portales: cuándo podemos considerar **que un portal se usa mucho o poco, y cómo podemos saber si ese uso se debe al portal y no a la demanda**. A fin de cuentas, si propongo vender helados en el Polo Norte, por buenos que sean, no voy a encontrar público dispuesto a comprarlos.

SERGIO JIMÉNEZ MEROÑO

Pues bien, con estas dudas empecé hace un par de años a estudiar el uso de los portales de transparencia con los datos que estos me podían facilitar. En términos generales, **la pobreza de la mayoría de estos datos hace arriesgado sacar una "teoría general de los portales de transparencia"** pero sí hay elementos para hacer una serie de **suposiciones sobre qué influye en su uso real**. En este modelo el diseño y contenido de los portales **son solo elementos definitorios en una parte menor de la ecuación**.

EL ITA



Ilustración 1 Correlación entre puntuación ITA y derecho de acceso en portales de Transparencia en Grandes Ciudades.

Fuente Publítica.es

Para ello vamos a distinguir dos elementos que no siempre aislamos en ese consumo de los portales: el **consumo de la información publicada** (que se mide por visitas, documentos descargados o fidelización del público las pocas veces que tenemos estos datos) y el **derecho de acceso** (que medimos no tanto por el número de consultas como por la proporción de visitantes que realizan estas consultas).

DIMENSIONES EXTERNAS A LAS ORGANIZACIONES.

Hay, al menos, **dos elementos externos fundamentales que hemos detectado en el uso de los portales de transparencia**. Es decir, son grandes bloques que parecen tener una relación directa con un mayor uso de estos recursos.

Entendemos que el uso de los portales depende de esa demanda. El primer pilar para

El uso de los portales de transparencia. Definición de un modelo explicativo de su uso

ello está en el **interés por la información pública**. Entendemos que hay unas comunidades políticas más abiertas a preguntar y otras que tienen un menor interés por los detalles de la gestión pública. Este sería el primer elemento a tener en cuenta: la cultura de la rendición de cuentas. **Si no existe una tradición, mecanismos, o actores que normalicen esta rendición de cuentas, el portal tendrá una demanda menor, más allá de la facilidad de diseño o tramitación que pueda ofrecer.**

COMPOSICIÓN DE GOBIERNO

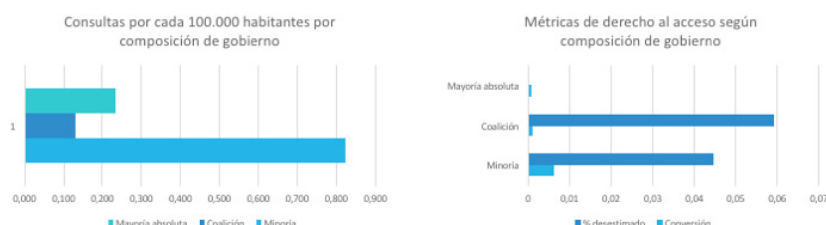


Ilustración 2 Uso de los portales en función de la composición y estabilidad del gobierno local. Fuente: Publictica.

Un segundo pilar, muy similar, pero con una fuerza contraria, es la **estabilidad política**. Presuponemos que las entidades que tienen una mayor inestabilidad política facilita que se usen estos mecanismos. No nos metemos en si la finalidad de dicho uso sea legítima o no, sino **que los actores políticos y sociales que participan en el conflicto político buscarán un uso mayor de oportunidad para generar ventanas de oportunidad**. Es por ello que podemos observar que portales municipales bastante usables de gobiernos en mayoría tienen un uso menor que otras páginas de gobierno en minoría con entornos menos manejables.

DIMENSIONES INTERNAS DEL USO DE LOS PORTALES DE TRANSPARENCIA.

Del mismo modo que hay elementos externos al consumo, hay elementos internos a la organización y a su estructura de transparencia que inciden en su uso.

En primer lugar, está la **creación de un producto en torno a la transparencia**. Esto incluye la definición de un portal de transparencia con entidad propia que permite orga-

SERGIO JIMÉNEZ MEROÑO

nizar la información e interactuar de manera más directa con el público. Sin embargo, **tenemos que considerar que ese uso no significa directamente un mayor volumen de ejercicios del derecho de acceso**. Es decir, cuando un portal es fácil, usable, claro y la documentación aparece sencillamente, hay un mayor uso, pero es menos probable que haya solicitudes de derecho de acceso.

En segundo lugar, está la **promoción activa de la transparencia**. Cuando una organización promueve la transparencia (y, por lo tanto, el portal), **el consumo experimenta un crecimiento más sostenido y estable**. En los casos en los que observamos portales en los que **hay menos recursos invertidos y que, suponemos, la acción de promoción del mismo es menor, pueden tener un consumo general más alto, pero sometido a picos de tensión generados por esos actores externos de los que hablábamos antes**. Un portal de transparencia que no lidera su comunicación es un portal a merced de sus agentes externos, para bien o para mal.

LA COMUNICACIÓN BIDIRECCIONAL COMO ELEMENTO EXPLICATIVO.

Con estos elementos nos plantamos con **la idea de averiguar cómo podemos saber si hay una interacción entre comunidad y organismo público** y que haya un contenido. Para ello preguntamos a las instituciones consultadas (ayuntamientos con más de 250.000 habitantes) sobre el uso de las redes sociales.

Cuando pudimos recopilar y regenerar datos (muchos de los cuales no se facilitaron) encontramos un elemento muy interesante: **la correlación entre el derecho de acceso a la información y el volumen de seguidores en Twitter de dichas instituciones tenían una correlación casi perfecta**.

LAS REDES SOCIALES

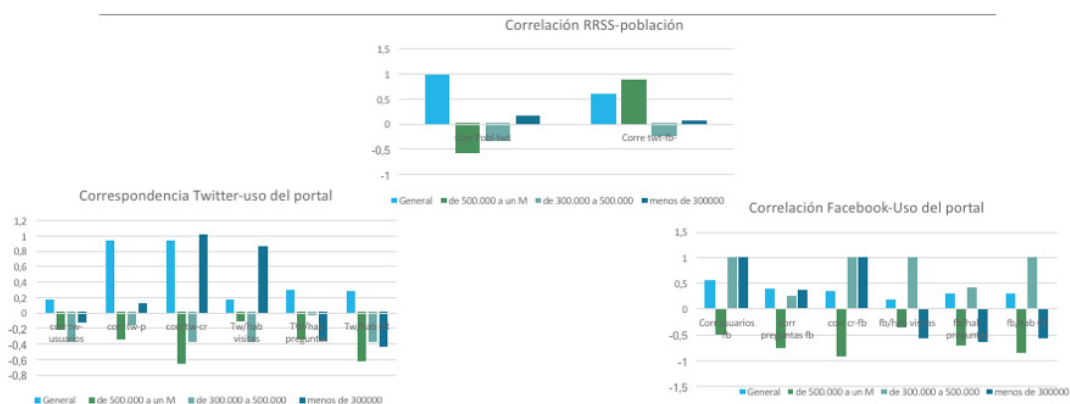


Ilustración 3 Correlación entre Redes Sociales, población y uso de los portales de transparencia. Fuente Publítica

El uso de los portales de transparencia. Definición de un modelo explicativo de su uso

Esto no indica causalidad, pero si interpretamos que las características de la red social de *microblogging* es un elemento explicativo que abarca casi todo lo que hemos tratado:

- **Interés** sobre el contenido que ofrecen
- Una **política activa de comunicación** que genera un número alto de seguidores
- Una **mayor bidireccionalidad comunicativa** que otros medios, lo que podría reflejar una mayor cultura de la rendición de cuentas y que usa redes digitales para ello.
- Refleja una **comunidad política de manera más fiel** que otras redes con un contenido más lúdico, como Facebook.

Es decir, un portal de transparencia **no funciona mejor porque su organización tenga más seguidores en Twitter, pero, si los tiene, muy posiblemente englobe las condiciones que facilitan un mayor uso del portal**, especialmente en lo que respecta al derecho de acceso.

DISTORSIONES Y NUEVAS INCÓGNITAS.

Sin embargo, dentro de este modelo, tenemos que considerar que hay elementos de distorsión propios de un fenómeno complejo.

Por un lado, **hay que considerar elementos individuales en el uso de los portales**. El cálculo de coste-beneficio tiene un efecto posiblemente importante para entender un alto volumen de preguntas y desestimaciones. La falta de definición o claridad (o directamente, la facilidad en algunos casos de hacer preguntas) hace que muchas personas hagan uso para un objeto diferente al suyo (estado de un trámite personal, por ejemplo). Esto obligaría a mejorar la comunicación de qué aspectos excluye la ley, y, muy especialmente, **un equilibrio entre un mecanismo fácil de derecho de acceso, pero no tan sencillo como para hacer más fácil preguntar que leer**.

En segundo lugar, hay que considerar que, dentro de todo esto, **las grandes magnitudes de uso de portales de transparencia y derecho de acceso, no muestran variaciones relevantes en términos comparativos**. Es decir, dentro de que las hay, nos movemos en cifras siempre similares. Sin embargo, hasta la fecha hemos trabajado Administraciones Generales (AGE, CCAA y local) con gran variedad de asuntos, difícilmente identificables y con una población muy heterogénea. Habría que realizar estudios sobre entidades con un servicio más identificable y población más homogénea para ensanchar el modelo a variables endógenas de la organización o de las personas.



#RET

Revista Española de la Transparencia

Nº 5. Segundo Semestre 2017

Pablo Conejo Torres. Consultor Red 2 Red
Sociólogo. Delegado de Relaciones Institucionales ACREDITRA

El camino hacia el gobierno abierto en España

España emprendió en 2011, a través de su incorporación al OGP (Open Government Partnership), un proceso pautado para la apertura del gobierno. El concepto de gobierno abierto se corresponde con un modelo de gestión basado en la interacción multidireccional entre gobernantes, administraciones y sociedad civil, en la que la sociedad participa de forma activa en las sucesivas fases del ciclo de vida de las políticas públicas.

El OGP es una alianza que proporciona directrices para facilitar la transición hacia modelos de gobierno abierto a través de la asunción de compromisos específicos por parte de los países integrados (69 en la actualidad) y realiza evaluaciones independientes del cumplimiento y avance de los mismos.

A partir del impulso del OGP, España ha elaborado ya tres planes de acción para el gobierno abierto. El objetivo de este artículo es identificar los principales hitos de este proceso y valorar el grado de avance desde una perspectiva crítica.

El primer plan (año 2012. Contexto de crisis económica y de legitimidad democrática) tenía entre sus objetivos principales el incremento de la integridad y la transparencia, la mejora de la gestión de los recursos públicos y de su eficacia. En el marco del plan se definieron elementos que cristalizaron posteriormente en la Ley 19/2013 de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; la Ley 2/2012 de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera; y la reforma de la Ley General de Subvenciones (RDL 7/2013, que posteriormente fue anulada en 2016 por el Tribunal Constitucional).

El segundo plan (año 2014. En el mismo contexto de crisis que el primer plan, que exigía medidas concretas dirigidas a la regeneración democrática y a la lucha contra la corrupción) se concentró en la creación y mejora de herramientas que facilitasen el derecho de acceso a la información pública y la calidad de la información y los datos públicos. En concreto, se creó el Portal estatal de Transparencia y se realizaron mejoras para la accesibilidad y la calidad de la información en materia de archivos nacionales, recursos educativos abiertos, sanidad (acceso a micro datos), justicia (portal de administración), información geográfica, o reutilización de datos del sector público.

Para realizar una valoración de los dos primeros planes deben tenerse en cuenta dos aspectos clave: en primer lugar, la situación de partida estaba muy lejos del objetivo, lo cual implica que cualquier avance en la materia resulte muy significativo. En segundo lugar, las posibilidades que ofrece la tecnología en el ámbito de la interacción con la ciudadanía y el tratamiento de la información disponible son amplísimas y tienen, igualmente, un efecto multiplicador del grado de avance.

El camino hacia el gobierno abierto en España

Una vez rebajada la euforia, es necesario reconocer que se ha producido un avance muy significativo en el proceso hacia un modelo de gobierno abierto entre 2012 y 2016. Y cabe también afirmar que este avance es coherente con una hoja de ruta a largo plazo, en tanto los primeros pasos se han concentrado en asentar las estructuras sobre las que posteriormente se pueda profundizar en el modelo.

Desde una perspectiva crítica, es importante tener en cuenta que los planes I y II se definieron y ejecutaron de forma autónoma por parte del Gobierno (AGE), sin la participación de la sociedad civil (*todo para el pueblo pero sin...*), y que tampoco se tuvo en cuenta a los partidos políticos con representación parlamentaria.

Estas dos cuestiones, entre otras, fueron puestas de manifiesto en la evaluación del segundo plan realizada por el Mecanismo de Revisión Independiente del OGP, con la recomendación de que fueran incorporadas en el tercer plan de acción. Como veremos a continuación, el tercer plan incorpora como uno de los elementos más destacados la creación del Foro de Gobierno Abierto, en el que están representadas las administraciones públicas en sus distintos niveles y la sociedad civil, a través de representantes del mundo académico y de asociaciones (consumidores, tercer sector, archiveros, *pro transparencia*, open data, etc.). Sin embargo, la participación de los partidos políticos no ha tenido cabida en el vigente plan.

El tercer plan (2017 – 2019) se encuentra en fase de ejecución en la actualidad, tras un periodo de información pública y de valoración de propuestas que ha enriquecido el primer borrador. Entre los elementos más destacables del mismo se encuentra la creación del Foro de Gobierno Abierto, como órgano de referencia para la coordinación intergubernamental y el intercambio entre la sociedad civil y los distintos niveles de la administración pública. Asimismo, destacan la creación de un espacio web para la participación ciudadana en el ámbito del gobierno abierto, la mejora del portal de transparencia (en la definición de su alcance ya ha participado la sociedad civil), el desarrollo del Reglamento de la Ley de Transparencia, y la formación de emplead@s públicos y educación (primaria, secundaria y bachillerato) en gobierno abierto.

El plan tiene tres objetivos básicos: potenciar los mecanismos de participación y diálogo con la sociedad civil, asegurar la cooperación interadministrativa, y consolidar el avance realizado para profundizar en el proceso hacia el modelo de gobierno abierto. Se estructura en torno a 5 ejes (Colaboración, Participación, Transparencia, Rendición de cuentas y Formación) y contiene 20 medidas concretas, entre las que se encuentran las destacadas en el párrafo anterior.

Desde el punto de vista de su contribución al objetivo último de avanzar hacia un modelo de gobierno abierto, el planteamiento operativo es acertado para los ejes 1, 2 y 5, en tanto se dirige al fortalecimiento de las estructuras que permitirán profundizar en el

PABLO CONEJO TORRES

modelo, tanto en lo relativo a los elementos más tangibles (foro, espacio participativo), como en lo que respecta a la creación de una masa crítica informada, que demandará cada vez un mayor protagonismo y será la verdadera fuerza impulsora del gobierno abierto.

El eje 3 incorpora los elementos que, en sentido estricto, suponen un avance tangible en materia de gobierno abierto (mejora de la información disponible y el trámite de acceso, apertura de datos y reutilización, etc.). Por el contrario, el eje 4 es fallido en lo relativo al contenido de las medidas previstas, en tanto éstas no se corresponden realmente con la rendición de cuentas. La evaluación de las políticas diseñadas y ejecutadas es la verdadera palanca para una adecuada rendición de cuentas y este aspecto no está incluido ni en el eje 4 ni en el conjunto del Plan.

En un análisis conjunto de los tres planes de acción, el balance del camino recorrido entre 2012 y 2017 es muy positivo. Se han puesto los cimientos de un proyecto a largo plazo y se han ido cumpliendo los compromisos asumidos ante el OGP, generando un avance significativo tanto en las estructuras facilitadoras de un nuevo modelo de relación entre administraciones y ciudadanía, como en el impulso de una nueva cultura que legitime y consolide esta relación.

Los principales riesgos que se identifican en el camino pendiente de recorrer son la falta de convicción en el modelo y la ausencia de consenso político. El primer riesgo se refiere al vértigo que puede provocar en l@s gobernantes de turno profundizar en decisiones o en instrumentos que dejen demasiado a la vista el balance de su gestión (a través de la rendición de cuentas). El segundo riesgo se refiere a la fragilidad de un proyecto en el que una circunstancia tan usual como un cambio de gobierno, por ejemplo, pueda dejar en suspenso muchas de las decisiones tomadas.

Cualquiera de estos dos factores puede suponer un parón en el proceso o un retroceso. Y esto sería muy mala noticia, porque afectaría a la relación con la ciudadanía, devolviéndonos al estadio de la desconfianza.

En el prólogo del documento que recoge el III Plan de Acción de España 2017 – 2019 de la Alianza para el Gobierno Abierto, la académica Adela Cortina Orts escribe que “la confianza es el único cemento duradero de cohesión social”. Sirva esta metáfora para ilustrar la reflexión final del artículo: el consenso entre las fuerzas políticas para el impulso conjunto del gobierno abierto es la única garantía de continuidad de un proyecto de largo recorrido que beneficiará a toda la sociedad española.



La transparencia en la Administración: ciencia ficción o realidad

Hasta hace unos años, el acceso a la información pública se convertía en una auténtica pelea *Ciudadanía vs Administración* que ponía de manifiesto el celo con el que muchos ayuntamientos, instituciones forales, autonómicas y estatales guardaban información que, pese a no ser de su propiedad, ni compartían ni publicaban. Las administraciones eran un ente opaco para el conjunto de la ciudadanía cuya respuesta natural a la solicitud de datos era siempre la misma: el silencio o la negativa como única respuesta. Una opacidad que en 2013 vino a romperse con la aprobación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Por vez primera, ésta Ley haría posible visibilizar la necesidad y sobre todo, la obligación, que atañe a las instituciones públicas, de publicar la información existente en su seno. Información y datos que hasta la fecha mantenía a buen recaudo, guardada, protegida y mimada. ¿Sería la solución a una administración opaca? ¿Cumpliría con sus obligaciones y publicaría todo lo que entonces ya se exigía por ley?

En algunos casos de algunas administraciones, comenzó a publicarse información en los portales web institucionales y se colgaban tímidamente bases de datos que cumplen los indicadores de transparencia con nota. Sin embargo, para un ciudadano o una ciudadana con un nivel cultural medio, que controle el uso de las nuevas tecnologías y cuente con una lupa de alta resolución, resultaban indescifrables. Es más, a día de hoy, y aunque el plazo de cumplimiento expiraba en diciembre de 2015, existen instituciones que presentan resistencia y perpetúan ese dicho al que ya nos tienen tan acostumbrados, como es el "yo, mí, me, conmigo"...

En el caso de la Comunidad en la que residimos y desde la que escribimos estas líneas, se viene a ahondar más en este tema mediante la aprobación de la LEY 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi, en cuyo título VI apela textualmente al GOBIERNO ABIERTO. TRANSPARENCIA, DATOS ABIERTOS Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA. *"Asunto solucionado", se dijeron los y las legisladoras. "A partir de este momento, seremos las instituciones más transparentes y con más datos abiertos del conjunto del Estado".* Y en ello se afanan y se preocupan cientos y cientos de técnicos municipales que, Ley en ristre, circulan por sus ayuntamientos reclamando la publicación de éste o aquel dato en la home local. Sin embargo, el resultado de todo ellos es que nos encontramos en muchos casos con portales web que ofrecen kilos y kilómetros de información que cumplen la Ley en su lectura vertical pero no de una forma transversal.

Una ley que en su artículo 47.4. dice:

4. – A efectos de lo previsto en el presente título, el alcance de las nociones de transparencia, publicidad activa, información pública y participación ciudadana será el siguiente:

*a) Transparencia: permite y facilita el acceso de la ciudadanía a la **información pública de su interés** que obre en poder de las entidades locales, siempre en el marco y dentro de los límites establecidos por la presente ley y la legislación que le sea de aplicación.*

*b) Publicidad activa: consiste en hacer pública de forma periódica, actualizada y **comprensible toda la información pública que sea de interés para la ciudadanía**, facilitando un conocimiento fehaciente de cómo cumple sus compromisos, y haciendo efectiva la rendición de cuentas por parte de los poderes públicos locales ante la ciudadanía, a fin de poder fomentar un proceso de interacción comunicativo.*

Sin embargo, en la práctica, además de un bilingüismo que disfrutamos, debe lidiarse con un tercer idioma: El de los datos ininteligibles.

Transparencia y publicidad activa ha de ser información pública pero sin duda alguna, de *interés y comprensible*. Aspecto que sólo existe una forma de cumplir, y esto es:

Publicando la información en un formato, código e idioma accesible para ese vecino o vecina de nivel cultural medio sepa o no utilizar una aplicación web o APP móvil y dejando en el baúl la lupa de Sherlock Holmes.

La lectura fácil debe ser la herramienta y el idioma que dé solución y respuesta a la ciudadanía y logre de verdad una administración abierta.

TRANSPARENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN: ¿REALIDAD O FICCIÓN?

Hace unos años, el acceso de la ciudadanía a la información pública no era una tarea sencilla; era más bien una pelea contra las Administraciones. Ayuntamientos, Diputaciones, Gobiernos autonómicos y estatales se guardaban mucha información, que ni compartían ni publicaban.

Pese a no ser información de su propiedad, sino del conjunto de la ciudadanía, lo normal era encontrarse con el silencio o una respuesta negativa a la hora, de por ejemplo, solicitar datos.

La visión de la Administración como una entidad opaca cambia en el año 2013 con la Ley de Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno. Con la llegada de esta nueva normativa, las administraciones estaban obligadas a hacer pública esa información, que hasta entonces mantenían guardada y oculta.

La transparencia en la Administración: ciencia ficción o realidad

¿LA LEY DE TRANSPARENCIA ERA LA SOLUCIÓN?

Esta era la duda que se planteaba en 2013: si esta Ley acabaría con la opacidad y si las instituciones responderían a la publicación de información.

Los portales web sirvieron, en algunos casos, para colgar bases de datos y así cumplir con los indicadores que miden y ponen nota a la transparencia institucional. Pero no cumplían con las necesidades y situaciones de la ciudadanía en general.

Una persona con un nivel cultural medio y usuaria de las nuevas tecnologías, se encuentra con información poco accesible, datos indescifrables y poco comprensibles.

Aunque el plazo para cumplir con esta Ley finalizó en diciembre de 2015, a día de hoy, muchas instituciones siguen resistiéndose a hacerla efectiva en su totalidad.

¿SE HACE MEJOR EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA VASCA?

En 2016, se aprobó la Ley de Instituciones Locales de Euskadi y parecía ser un paso más. Si tenemos en cuenta:

- **El título VI:** "Gobierno Abierto. Transparencia, datos abiertos y participación ciudadana".
- **El artículo 47.4:** Cuando menciona el alcance que debe tener la transparencia, la publicidad activa.
 - a) Transparencia: permite y facilita el acceso de la ciudadanía a la **información pública de su interés** que obre en poder de las entidades locales, siempre en el marco y dentro de los límites establecidos por la presente ley y la legislación que le sea de aplicación.
 - b) Publicidad activa: consiste en hacer pública de forma periódica, actualizada y **comprensible toda la información pública que sea de interés para la ciudadanía**, facilitando un conocimiento fehaciente de cómo cumple sus compromisos, y haciendo efectiva la rendición de cuentas por parte de los poderes públicos locales ante la ciudadanía, a fin de poder fomentar un proceso de interacción comunicativo.

Por un lado, las instituciones vascas entendieron que ser las más transparentes podía conseguirse con ofrecer más datos en abierto que nadie.

Por eso, desde entonces, cientos de técnicos municipales se afanan en reclamar la publicación de kilómetros de datos en las webs de sus Ayuntamientos. Cumplen la Ley pero no de una manera transversal.

ARRATE GARCÍA CAMPOS - BLANCA MATA

Así, en Euskadi, la ciudadanía en la práctica se encuentra con 3 idiomas: un bilingüismo (euskera y castellano) del que sí podemos disfrutar y un tercero que sufrimos: el de los datos ininteligibles.

UNA HERRAMIENTA FUNDAMENTAL: LA LECTURA FÁCIL

En cuestión de transparencia y publicidad activa, la información debe ser pública pero esa información debe ser al mismo tiempo **de interés y comprensible**. Y cumplir con este requisito solo se consigue publicando esa información en un **formato, claro, sencillo y con un lenguaje comprensible**.

Una información accesible para un ciudadano de nivel cultural medio, que sepa o no utilizar una aplicación web o una APP móvil y que no tenga que la necesidad de "co-ger una lupa y hacer de detective".

La lectura fácil es por tanto la herramienta necesaria a la hora de presentar la información para dar soluciones y respuesta a las necesidades de la ciudadanía y lograr de verdad una administración abierta.

#RET

Revista Española de la Transparencia





Los portales autonómicos de datos abiertos y la información relacionada con la rendición de cuentas. Punto de partida y situación tras la entrada en vigor de la Ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

ACADEMIA

Recibido: 14/10/2017

Aceptado: 27/12/2017

RESUMEN

Para cuantificar el grado de divulgación de la información relacionada con transparencia y la rendición de cuentas que están llevando a cabo los portales de datos abiertos (open data) de las Comunidades Autónomas españolas, empleamos un indicador formado por veinte ítems que abarca las parcelas de información contable-presupuestaria, transparencia de los cargos gubernamentales y suministro de información relativa al gasto público. Esta lista de comprobación valora, además de la simple existencia de la información, su capacidad reutilizadora según el esquema propuesto por Tim Berners-Lee, el creador de la web.

Una investigación previa, que utilizó este indicador en la recogida de datos en los portales de datos abiertos autonómicos españoles en los momentos de su apertura (y primeras etapas), desveló que muy pocos de esos apartados estaban cubiertos y que menos de un 1% de los conjuntos de datos contenían la información buscada. El presente estudio, coincidiendo con la entrada en vigor para las Comunidades Autónomas de los títulos I y III de la ley nacional 19/2013 (relacionados con la transparencia y el acceso a la información pública), realiza una nueva visita a estos repositorios digitales en diciembre de 2015 para poder mostrar la evolución experimentada en, aproximadamente, dos años. Este trabajo muestra, de forma detallada, que pocos conjuntos de datos han sido incorporados y que los resultados de cada Comunidad Autónoma siguen siendo paupérrimos manteniéndose diferencias interautonómicas muy elevadas.

PALABRAS CLAVE

Datos abiertos, transparencia, rendición de cuentas, Comunidades Autónomas, Ley 19/2013.

1. INTRODUCCIÓN

Como indican Esteller-Moré & Polo Otero (2012), el suministro de información es esencial para romper las asimetrías informativas entre gobernantes y gobernados. Este axioma es defendido por varias teorías que promueven un mayor grado de divulgación

RICARDO CURTO-RODRÍGUEZ

por parte de las Administraciones Públicas (AA. PP.). A continuación, recogemos las más importantes según el compendio realizado por Curto Rodríguez¹ (2017).

La primera teoría, la de la agencia, es la más utilizada y, como señalan Rodríguez Bolívar et al. (2013), goza de una gran relevancia en el contexto del sector público. Esta teoría se aplica a situaciones en que un actor (principal) asigna atribuciones a otro actor (agente) para proceder en su nombre, lo que, en el caso de las AA. PP., identifica a la ciudadanía como el principal y al gobierno como al agente (Tejedo-Romero y Ferraz Esteves de Araujo, 2015). La teoría de la agencia postula que la revelación de información que permita el monitoreo de los gobernantes va a permitir aumentar la confianza en los dirigentes (Laswad et al., 2005).

En segundo lugar, se encuentra la teoría neoinstitucional que sostiene que la divulgación de información es un símbolo de confianza y modernidad que proporciona al gobierno una mayor reputación, y que contribuye a una mejora en la percepción ciudadana.

Finalmente, y siendo Weber (1919) el primer pensador social que dotó de contenido al concepto, se incluye la teoría de la legitimidad que hace referencia (dentro de la ciencia política) a la capacidad de generar obediencia sin tener que recurrir a la coacción. La transparencia se erige en una manera de recuperar la confianza perdida de la ciudadanía hacia los gobiernos y en una forma de legitimar las acciones de los líderes políticos hacia los ciudadanos (Tejedo-Romero y Ferraz Esteves de Araujo, 2015). Esta transparencia es imprescindible en estos tiempos de crisis económica mundial y de corrupción extendida en muchos de nuestros dirigentes.

Es evidente que los gobiernos están modificando su operativa suministrando más información. Las iniciativas de gobierno electrónico que, como señala Bonsón et al. (2012), se pueden encontrar en casi todos los programas de modernización de las democracias occidentales están introduciendo las tecnologías de la información y de la comunicación en la política y en la gestión pública (Campos Domínguez y Corojan, 2013). Especialmente relevantes son los programas de gobierno abierto, otra vuelta de tuerca más a este imparable proceso de revolución de los sistemas de gestión de la información en nuestras organizaciones (Cerdá Díaz, 2013) concepto al que se le dedica el siguiente apartado.

2. GOBIERNO ABIERTO Y MOVIMIENTO OPEN DATA

Gobierno Abierto (*open government*) es aquel que entabla una constante conversación con los ciudadanos con el fin de oír lo que ellos dicen y solicitan, que toma decisiones basadas en sus necesidades y preferencias, que facilita la colaboración de los ciuda-

¹ Este trabajo es continuación la de tesis doctoral titulada *Datos abiertos y rendición de cuentas en las Comunidades Autónomas españolas. Niveles de divulgación y determinantes*, defendida por Ricardo Curto Rodríguez en marzo de 2017 y dirigida por Jesús García García, profesor del departamento de Contabilidad de la Universidad de Oviedo. Sus principales hallazgos han sido expuestos en el II Congreso Internacional sobre transparencia celebrado en la Universidad Complutense de Madrid en septiembre de 2017.

Los portales autonómicos de datos abiertos y la información relacionada con la rendición de cuentas. Punto de partida y situación tras la entrada en vigor de la Ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

danos y funcionarios en el desarrollo de los servicios que presta y que comunica todo lo que decide y hace de forma abierta y transparente (Calderón y Lorenzo, 2010, 11). Para De la Nuez (2012) el gobierno abierto consiste fundamentalmente en abrir a través de internet la gestión de los asuntos propios a la ciudadanía, siendo los sitios web de acceso público el medio elegido por los dirigentes para proporcionar información sobre las actividades y el desempeño del gobierno (Grimmelikhuijsen y Meijer, 2012).

La información contable, herramienta básica en la toma de decisiones, es de divulgación obligada en el sector público, ya que los contribuyentes tienen derecho a comprobar si su dinero ha sido bien gastado (Bakar y Saleh, 2011). Y es que, si bien en etapas anteriores la revelación de la información contable ha sido costosa, en la actualidad internet ofrece un canal económico para hacerlo (Serrano-Cinca et al., 2008) favoreciendo, además, la creación de un diálogo entre el gobierno y los ciudadanos (Gandia y Archidona, 2008).

El presidente Obama ha sido uno de los más firmes impulsores del gobierno abierto. En su primer día de mandato remitió un comunicado a los directores de las agencias y departamentos federales sobre transparencia y gobierno² buscando implantar un nivel de apertura sin precedente que se asiente en los pilares de la transparencia, la participación pública y la colaboración.

La transparencia ha sido una parte integral de los intentos de reformar la gobernanza del sector público, al menos desde la década de 1990 (Alt et al., 2006). La transparencia entendida como que la vida democrática deba desarrollarse "bajo los ojos del público" adquiere, como indica Graells i Costa (2013), mayor sentido y protagonismo en el contexto actual de crisis socioeconómica y de dura crítica al funcionamiento de la administración y de los gobiernos. La participación, que permite a los miembros del público contribuir con ideas y conocimientos de forma que su gobierno pueda tenerlas en cuenta en la formulación de políticas, y la colaboración, que mejora la eficacia del gobierno, fomentando las alianzas y la cooperación, dentro de los distintos niveles de gobierno, y entre el gobierno y las instituciones privadas completan los cimientos del gobierno abierto.

Estas iniciativas de *open government* que se expanden y multiplican por todo el mundo (Güemes y Ramírez Alujas, 2013) presentan dos dimensiones que se complementan mutuamente (Ramírez-Alujas, 2011, 2012, 2013):

- El impulso y desarrollo del llamado *Gobierno 2.0* mediante el uso de la web 2.0 y de las redes sociales para facilitar la participación y el aprovechamiento del conocimiento y la experiencia de los ciudadanos en el diseño de políticas y provisión de servicios públicos.

² "Memorandum for the Heads of Executive Departments and Agencies: Transparency and Open Government". Washington, DC. Descarga: <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/transparency-and-open-government> [Fecha de consulta 27/06/2017].

- La puesta a disposición de los datos públicos a través de portales de datos abiertos y portales de transparencia que promueven la reutilización de la información para generar nuevas aplicaciones y servicios que agreguen valor a lo público y generen nuevas actividades económicas.

Y es que la puesta en práctica del gobierno abierto requiere que la información que está en poder de las AA. PP. deba ser liberada. Varias posibilidades se han puesto en marcha para favorecer ese suministro de datos, como son la utilización de la página web oficial, la creación de portales de transparencia o de datos abiertos. Cualquiera de ellas es útil para divulgar el quehacer de las AA. PP., pero en esta investigación nos centraremos en el contenido de los portales de *open data*, repositorios digitales que albergan diversos conjuntos de datos o *datasets*³ que utilizan formatos de archivos que permiten a los usuarios manipular y explorar los datos, lo que contrasta con el enfoque de muchos portales de transparencia que pueden imponer restricciones de reutilización o publicar documentos escaneados como imagen que dificulten su análisis (Davies y Fumegas, 2014). Coincidimos con Ballester Espinosa (2015) en que la información tiene que poder usarse. ¿De qué sirven ficheros en formato PDF si no permiten ser utilizados cargándolos en bases de datos facilitando las comparaciones en el tiempo o entre diferentes AA. PP.?

No es de extrañar que siendo pionero Estados Unidos en la adopción de iniciativas de gobierno abierto, el primer portal relevante de información pública en aperturarse (tan solo 4 meses después de la publicación del memorándum de Obama sobre transparencia y gobierno abierto) fuera data.gov. Este portal, referencia para la apertura de otros repositorios a nivel mundial, contaba en 2010 con 1284 datasets, creciendo hasta los más de 197 000 conjuntos de datos albergados en octubre de 2017. El compromiso del presidente Obama con un nuevo memorándum⁴, en el que obligaba a cada agencia de gubernamental a publicar tres conjuntos de datos de alto valor en un periodo máximo de 45 días constituyó el espaldarazo definitivo para el desarrollo de los portales de *open data*.

España se suma a la *fiebre portalista*, en octubre de 2011, lanzando su portal nacional *datos.gob.es*, al que le acompañan similares iniciativas a nivel local y autonómico. No debemos olvidar que España se estructura en tres niveles de gobierno: estatal, regional compuesto por 17 Comunidades Autónomas (CC. AA.) y dos ciudades autónomas y local que abarca 50 provincias y 8 112 municipios, con una relación entre los diferentes niveles de la administración basados en las competencias y no en la jerarquía.

Hemos decidido que nuestro análisis se centre en el ámbito autonómico, en primer lugar, por ser un campo prácticamente inexplorado y en segundo lugar por la importancia CC. AA. en nuestro país, tanto por el elevado nivel de atribución de gasto público

³ Constituyen una colección de datos relacionados susceptibles de ser reutilizados -bien por sí solos o bien mezclándolos con otros datos- para crear servicios de interés para la ciudadanía

⁴ "Executive Office of the President, Office of Management and Budget, Memorandum for the Heads of Executive Departments and Agencies: Open Government Directive". Washington, DC. Descarga: https://www.dhs.gov/sites/default/files/publications/omb_open_government_directive_12_08_09_1_0.pdf [Fecha de consulta 27/06/2017].

Los portales autonómicos de datos abiertos y la información relacionada con la rendición de cuentas. Punto de partida y situación tras la entrada en vigor de la Ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

como por el manejo de competencias de elevada sensibilidad social tales como la Sanidad y la Educación (Fernández Llera y Morán Méndez, 2013). Las 17 CC. AA. españolas son muy diferentes entre sí por identidad histórica, lingüística y cultural (Subirats, 1995), así como en superficie, población, número de provincias que agrupan, nivel competencial o nivel de desarrollo económico y renta per cápita. Para Turrillo Jimeno (2012), el actual Estado de las autonomías responde hoy a una realidad fuertemente descentralizada en el que España ha pasado de ser el país más centralista de Europa en 1978, a ser uno de los países más descentralizados del mundo en la actualidad, proceso, que según indica Martínez-Vázquez (2014), que se ha desarrollado en tan sólo cuatro décadas. En todo caso, aún siendo conscientes de que España no está constituida como un estado federal el estudio de la transparencia y la rendición de cuentas en el ámbito de los portales de *open data* autonómicos está más que suficientemente justificado.

3. PORTALES OPEN DATA DE LAS CC. AA. ESPAÑOLAS

La investigación comienza con dos visitas a los portales autonómicos, la primera a principios de 2014, y la segunda a finales de 2015. La tabla 1 muestra el número de *datasets* que cada portal contiene.

TABLA 1: Portales de datos abiertos autonómicos y número de conjuntos de datos

Comunidad Autónoma	Nombre del Portal	Nº de datasets (Principios 2014)	Nº de datasets (Finales 2015)
Andalucía	Datos Abiertos	70	178
Aragón	Aragón Open Data	440	2519
Canarias	Datos Abiertos Canarias	Sin Portal	45
Cantabria		Sin portal	Sin portal
Castilla y León	Datos Abiertos de Castilla y León	124	176
Castilla-La Mancha	Datos abiertos de Castilla- La Mancha	42	59
Cataluña	Datos Abiertos GenCat	1460	1468
Comunidad de Madrid		Sin portal	Sin portal
Com. Foral de Navarra	Open Data	135	190
Comunidad Valenciana ⁵	Dades obertes gva	Sin portal	+35.000
Extremadura	Gobierno Abierto - Catálogo de datos	26	25
Galicia	abert@s	292	324
Islas Baleares	Dades obertes caib	42	42
La Rioja	Datos Abiertos Rioja	64	86
País Vasco	Opendataeuskadi	2280	2242
Principado de Asturias	Open Data del Principado de Asturias	Sin portal	419
Región de Murcia		Sin portal	Sin portal

Fuente: Elaboración propia.

⁵ Posteriormente se realiza una nueva consulta del portal que nos permite observar la adopción de un diseño similar al resto de iniciativas existentes habiendo reorganizado su catálogo de *datasets* que pasa a tener 279 conjuntos de datos.

Se aprecian que los principales cambios relevantes ocurridos (a nivel general) son:

1. Tres iniciativas se han incorporado al movimiento *open data* (Canarias, Comunidad Valenciana y Principado de Asturias).
2. Las CC. AA. muestran una evolución dispar en cuanto a la variación del número de *datasets*. La mayor parte de las autonomías aumentan su catálogo si bien es cierto que otras lo mantienen o incluso lo disminuyen.

No obstante, debemos delimitar más el análisis a nuestro ámbito de estudio; por ello, el siguiente apartado se dedica a seleccionar y a valorar, de toda la información encontrada, únicamente la relacionada con la transparencia y la rendición de cuentas de las CC. AA.

4. INFORMACIÓN TRANSPARENTE Y VALORACIÓN DE LOS PORTALES DE OPEN DATA AUTONÓMICOS

Es evidente que no es el número de *datasets* lo importante sino su utilidad, expresada en nuestro estudio en el impacto sobre la transparencia en las AA. PP. y en el fomento de la rendición de cuentas. Con ese objetivo se han buscado conjuntos de datos que contengan información relacionada con alguno de los indicadores relacionados con el suministro de información económico-financiera, las retribuciones de los cargos públicos y el empleo de los recursos autonómicos (ver tabla 2).

Estos indicadores guardan relación con el artículo 8 de la ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que indica que se deberá suministrar como mínimo, diversa información económica, presupuestaria y estadística. Es necesario señalar que la ley 19/2013 menciona en su disposición final novena que las CC.AA. y las Entidades Locales dispondrán de un plazo máximo de dos años para adaptarse deberían estar suministrando la información mencionada por la que en diciembre de 2015 ya tendría que estar siendo divulgada.

TABLA 2: Ítems a buscar relacionados con la transparencia y la rendición de cuentas

Rendición de cuentas económico-financiera
Presupuestos de gastos e ingresos:
• Por cualquier clasificación (orgánica, funcional o económica) • Por partidas presupuestarias • Memoria con descripción de los programas presupuestarios
Ejecución presupuestaria:
• Información mensual de ejecución • Liquidación anual • Modificaciones presupuestarias
Presupuestos de entes, sociedades y fundaciones públicas

Los portales autonómicos de datos abiertos y la información relacionada con la rendición de cuentas. Punto de partida y situación tras la entrada en vigor de la Ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

Cuentas anuales de empresas públicas
Cuenta General de las CC. AA.
Cumplimiento objetivo de estabilidad presupuestaria
Nivel y desglose de endeudamiento
Informe de fiscalización
Rendición de cuentas de los gobernantes
Organigrama y contacto
Retribuciones a miembros de gobierno y altos cargos
Declaraciones de bienes de los miembros de gobierno
Declaraciones actividades de miembros de gobierno
Lista y retribuciones de cargos de confianza
Rendición de cuentas en las ayudas y contrataciones
Ayudas y Subvenciones
Becas, premios o concursos
Contratos adjudicados

Fuente: Curto Rodríguez (2015, 2016, 2017).

Hemos preferido utilizar esa lista de comprobación en lugar del (comúnmente empleado) índice elaborado por Transparencia Internacional España puesto que, como señalan Alonso Magdaleno y García-García (2014), su capacidad para medir la rendición de cuentas debe ser cuestionada al ser víctima de los efectos aprendizaje positivo y aprendizaje perverso⁶. Además, el indicador seleccionado considera además la capacidad reutilizadora de los datos según el esquema 5 star data propuesto por Tim Berners-Lee (tabla 3). La información hallada se muestra en la tabla 4.

TABLA 3 - Esquema de 5 estrellas de datos abiertos

★	La información está en la web (en cualquier formato no estructurado). Esto implica que para utilizar los datos se requiere la aplicación de técnicas o esfuerzo extra. Ejemplo: formatos de imagen o vídeo. También los PDF.
★★	Los datos están publicados en formatos estructurados (legibles por máquinas), lo que facilita su tratamiento; no obstante, están en formato propietario. Ejemplo: XLS (Microsoft Excel).
★★★	Los datos están publicados en la web en formato estructurado, y, además, son abiertos y no propietarios. Cualquier persona puede acceder y utilizar los datos de forma sencilla. Ejemplo: CSV.
★★★★	Utilización de URIs: Los datos se pueden vincular con los de cualquier otro y los usuarios pueden reutilizar partes de los datos. Los datos ya están "en la web" y van a adquirir significado dependiendo de las etiquetas que se utilicen para la confección del documento. Ejemplo: XML o RDF.
★★★★★	Linked Data: El objetivo es enlazar los datos más relevantes utilizando URIs para asociarlas a un contexto concreto, de forma que permitimos relacionar los datos originales con otros datos nuevos.

Fuente: Berners-Lee (2010).

⁶ Los autores se refieren a que los responsables de la difusión de la información, deseosos de alcanzar una mejor calificación en el indicador, centren sus esfuerzos únicamente en aquello que es evaluado (y que es conocido con anterioridad), por lo que se alcanzarán valores muy elevados, perdiendo el índice, por tanto, capacidad de discriminación entre los gobiernos más y menos transparentes.

TABLA 4 - Ítems completados con la información existente en los portales de datos abiertos autonómicos

	AND	ARA	BAL	CAT	CTL	CTM	EUS	EXT	GAL	RIO	NAV	AST	VAL	CAN
Presupuestos de gastos e ingresos:	Formato	Formato	Formato	Formato	Formato	Formato	Formato	Formato	Formato	Formato	Formato	Formato	Formato	Formato
Por cualquier clasificación		CSV		XLS			+	+			+			
Por partidas presupuestarias		CSV		XLS			+	+						
Memoria con descripción de programas presupuestarios							+							
Ejecución presupuestaria:														
Información mensual de ejecución							+				+			
Liquidación anual							+				+			
Modificaciones presupuestarias							+				+			
Presupuestos de entes, sociedades y fundaciones públicas														
Cuentas anuales de empresas públicas														
Cuenta General de la CC. AA.														
Cumplimiento objetivo de estabilidad presupuestaria														
Nivel y desglose de endeudamiento							+							
Informe de fiscalización														
Organigrama y contacto	XML		+		+		+				+			CSV
Retribución a miembros de gobierno y altos cargos						+	+	+			+			CSV
Declaraciones de bienes de miembros de gobierno	HTML													
Declaraciones actividades de miembros de gobierno	HTML													
Lista y retribuciones de cargos de confianza							+							
Ayudas y Subvenciones	XML	+			+		+	+						
Becas, premios o concursos	XML	+			+		+							
Contratos adjudicados			+				+	+						

Fuente: Elaboración propia.

Nota 1 "+" indica que la información se muestra en más de un formato. Nota 2. Relleno (o reborde) en amarillo con trama de puntos muestra nuevo contenido revisión 2015.

Los portales autonómicos de datos abiertos y la información relacionada con la rendición de cuentas. Punto de partida y situación tras la entrada en vigor de la Ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

Este apartado finaliza con la elaboración del ranking autonómico (tabla 5). Cada CC. AA. recibirá un punto por cada ítem de información completado. La calidad reutilizadora se valorará función de la máxima "estrella Tim Berners-Lee", que el conjunto de datos alcance (1 punto – 1 estrella, 2 puntos – 2 estrellas, 3 puntos – 3 estrellas y 4 puntos – 4 o 5 estrellas). Se decide agrupar los los niveles de 4 y 5 ETBL (al igual que el estudio de la Fundación Orange.- Arvo Consultores y tecnología⁷) puesto que ambos niveles incorporan metadatos o información semántica que facilita la interoperabilidad con otros conjuntos de datos.

Ello implica que las puntuaciones oscilarán entre los 0 puntos (si no se dispone de la información buscada) y los 100 punto que se obtendrían si completase los 20 ítems requeridos, formulados en, al menos, un formato de 4 estrellas (20+80=100).

TABLA 5: Ítems relacionados con la transparencia completados, calidad reutilizadora y puntuación total

Puesto	Comunidad Autónoma	Existencia de información	Calidad reutilizadora	Puntuación Total
1º	País Vasco	12	36	48
2º	Com. Foral de Navarra	6	18	24
3º	Extremadura	5	15	20
4/5º	Andalucía	5	11	16
4º/5º	Aragón	4	12	16
6º	Castilla y León	3	12	15
7º	Islas Baleares	2	7	9
8º	Canarias	2	6	8
9º	Cataluña	2	4	6
10º	Castilla-La Mancha	1	4	5
11º- 17º	Cantabria	0	0	0
11º- 17º	Comunidad de Madrid	0	0	0
11º- 17º	Comunidad Valenciana	0	0	0
11º- 17º	Galicia	0	0	0
11º- 17º	La Rioja	0	0	0
11º- 17º	Principado de Asturias	0	0	0
11º- 17º	Región de Murcia	0	0	0

Fuente: Elaboración propia.

⁷ "Datos abiertos en las Comunidades Autónomas y sus mayores ayuntamientos 2014". Descarga: https://www.proyectosfundacionorange.es/docs/eE2014/Datos_Abiertos_2014.pdf [Fecha de consulta 27/06/2017].

5. CONCLUSIONES, LIMITACIONES Y FUTURAS LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN

El objetivo de este artículo ha sido medir el impacto en los portales de datos abiertos autonómicos de la entrada en vigor, y de la consiguiente obligatoriedad de publicidad proactiva de información pública de la Ley 19/2013. Por ello, se realiza una nueva recogida de la información existente relacionada con la transparencia y la rendición de cuentas en los portales de *open data* autonómicos a finales de 2015.

El análisis, que compara los resultados obtenidos a principios de 2014, nos permite apreciar que tres autonomías se han sumado a las iniciativas de datos abiertos (Canarias, Comunidad Valenciana y Principado de Asturias), mientras que otras tres CC. AA. se mantienen al margen (Cantabria, Comunidad de Madrid y Región de Murcia). Es significativo también que en estos dos últimos años la mayor parte de las autonomías no aumentan sustancialmente los conjuntos de datos "transparentes" y que sólo dos CC. AA. (Aragón y País Vasco) han incorporado más de cinco *datasets* relacionados con la rendición de cuentas (10 y 14 conjuntos de datos, respectivamente). Además, observamos que la mayor parte de la información se limita a ampliar las series temporales, siendo los únicos nuevos ítems atendidos becas premios y concursos (Aragón), retribución de miembros de gobierno y altos cargos (Castilla-La Mancha), nivel y desglose de endeudamiento (Euskadi), y el organigrama y datos de contacto así como la retribución de miembros de gobierno y altos cargos por el recién inaugurado portal canario.

Valoramos positivamente los progresos efectuados, pero debemos calificarlos como insuficientes; además, las diferencias entre las distintas CC. AA. son muy elevadas. Si observamos el ranking autonómico, vemos que es líder destacado Euskadi (referente internacional con su programa *irekia* de gobierno abierto) que se queda cerca del aprobado, mientras que, lamentablemente, el resto de autonomías no llega a alcanzar la cuarta parte de la puntuación total. También hay que señalar que falta mucha información importante. Por poner un ejemplo, sí que se encuentra la información presupuestaria, pero no las cuentas anuales que muestran realmente el destino de los fondos. Otra información sensible, como las declaraciones de bienes de los miembros de gobierno, la declaración de actividades y la lista y retribuciones de los cargos de confianza, escasea en exceso.

Somos conscientes, en cuanto a las limitaciones de nuestra investigación, de la subjetividad de nuestra definición de transparencia. Para algunas personas sobrarán ítems, mientras que a otras les parecerá que hemos omitido alguno necesario. Simplemente hemos pretendido abarcar tres parcelas de la rendición de cuentas, como son la divulgación de los datos contables, información de los cargos políticos y la asignación de los fondos públicos. También hemos querido considerar no solo la existencia de información, sino la facilidad de su reutilización, que otros indicadores recientemente

Los portales autonómicos de datos abiertos y la información relacionada con la rendición de cuentas. Punto de partida y situación tras la entrada en vigor de la Ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

lanzados como el MESTA (Metodología oficial para medir la transparencia de las AA. PP) incorporan en sus baremos.

No queremos finalizar el estudio sin mencionar de forma inequívoca que los gobiernos deben abrirse a la inspección ciudadana por diversos motivos, uno de ellos la lucha contra la corrupción, grave problema en nuestro país. Se deben potenciar las ventajas que en cuanto a transparencia facilitan las iniciativas de datos abiertos que abogan por el suministro de información gratuita (o a un mínimo coste o coste marginal), en formatos libres, de estándares no propietarios y fácilmente reutilizables que van a permitir que la información pueda ser cómodamente tratada. Entendemos que estas iniciativas conllevan un tiempo de puesta y marcha y el destino de importantes recursos, pero no dudamos que los beneficios superan holgadamente a los costes.

Repetiremos este estudio en el futuro para comprobar si los portales de open data autonómicos son capaces de aprovechar su potencial para el fomento de la transparencia, algo que en la actualidad no se está produciendo. Lamentablemente, debemos concluir que el impacto de la entrada en vigor de la ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en los portales de *open data* autonómicos ha sido muy escaso y que, por tanto, estos repositorios no han sido los elegidos para atender la obligatoriedad de publicidad activa que la ley exige.

BIBLIOGRAFÍA

- Alonso Magdaleno, M. L., y García-García, J. (2014). "Evaluación de la transparencia municipal en el Principado de Asturias". *Auditoría Pública*, 64,75-86.
- Alt, J. E., Lassen, D. D., & Rose, S. (2006). "The causes of fiscal transparency: evidence from the US states". *IMF Staff Papers*, 30-57.
- Bakar, N. B. A., y Saleh, Z. (2011). "Incentives for Disclosure of Accounting Information in Public Sector: A Literature Survey". *International Research Journal of Finance and Economics*, 75, 24-38.
- Ballester Espinosa, A. (2015). "Administración electrónica, transparencia y Open Data. Generadores de confianza en las Administraciones Públicas". *Telos: Cuadernos de comunicación e innovación*, 100,120-126.
- Berners-Lee, T. (2010). *Linked Data*. Descarga: <http://www.w3.org/DesignIssues/LinkedData.html> [Fecha de consulta: 27/06/2017].
- Bonsón, E., Torres, L., Royo, S., y Flores, F. (2012). "Local e-government 2.0: Social media and corporate transparency in municipalities". *Government Information Quarterly*, 29(2), 123-132.

RICARDO CURTO-RODRÍGUEZ

- Calderón, C., y Lorenzo, S. (2010). *"Open government: gobierno abierto"*. Jaén, España: Algón Editores MMX, 2010..
- Campos Domínguez, E., y Corojan, A. (2013). "Estado del arte del gobierno abierto: promesas y expectativas". En Ramírez-Alujas, Á., Hofmann, A., y Bojórquez Pérez-nieto, J.A. (Coords.): *La promesa del Gobierno Abierto* (pp. 119-136). México: ITAIP e InfoDF. Descarga: <http://www.itaip.org.mx/slide/pdf/lpga.pdf> [Fecha de consulta 27/06/2017].
- Cerdá Díaz, J. C. (2013). "El archivo en las estrategias de gobierno abierto y transparencia. Los sistemas de gestión documental en el nuevo modelo de administración". En *Jornadas Ibéricas de Archivos Municipais* (pp. 1-10) Universidade Losúfona, Lisboa. Descarga: http://arquivomunicipal.cm-lisboa.pt/fotos/editor2/j_cerda.pdf [Fecha de consulta 27/06/2017].
- Curto Rodríguez, R. (2015). "Los portales de datos abiertos autonómicos y la rendición de cuentas." *Auditoría pública: revista de los Órganos Autónomos de Control Externo*, 66, 75-83.
- Curto Rodríguez, R. (2016). "La información relacionada con la rendición de cuentas suministrada por las Comunidades Autónomas Españolas". *Auditoría pública: revista de los Órganos Autónomos de Control Externo*, 67, 69-76.
- Curto Rodríguez, R. (2017). "Datos Abiertos y rendición de cuentas en las Comunidades Autónomas Españolas. Niveles de divulgación y determinantes". (*Tesis Doctoral*) Universidad de Oviedo, Departamento de Contabilidad.
- Davies, T., y Fumega, S. (2014). "Mixed incentives: Adopting ICT innovations for transparency, accountability, and anti-corruption" Bergen, Suecia: Chr. Michelsen Institute Anti-Corruption Resource Centre. Descarga: <http://www.cmi.no/publications/publication/?5172=mixed-incentives> [Fecha de consulta 27/06/2017].
- De La Nuez, E. (2012). "Transparencia y Buen Gobierno". *Foro de la sociedad civil*, 2, 3-16. Descarga: <http://www.forosociedadcivil.org/wp-content/uploads/2012/04/Tema-del-Foro-2.pdf> [Fecha de consulta 27/06/2017].
- Fernández Llera, R., y Morán Méndez, E. (2013). "Las Comunidades Autónomas en la crisis: cifras, planes y retos de control". *Auditoría pública: revista de los Organos Autónomos de Control Externo*, 59, 39-50.
- Esteller-Moré, A., y Polo Otero, J. (2012). "Fiscal Transparency. (Why) does your local government respond?" *Public Management Review*, 14(8), 1153-1173. <http://dx.doi.org/10.1080/14719037.2012.657839>

Los portales autonómicos de datos abiertos y la información relacionada con la rendición de cuentas. Punto de partida y situación tras la entrada en vigor de la Ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

- Gandía, J. L., y Archidona, M. C. (2008). "Determinants of web site information by Spanish city councils". *Online Information Review*, 32(1), 35-57. <http://dx.doi.org/10.1108/14684520810865976>
- Graells i Costa, J. (2013). "El arte de gobernar en abierto. Ideas y experiencias desde Cataluña". En Ramírez-Alujas, Á., Hofmann, A., y Bojórquez Pereznieto, J.A. (Coords.): *La promesa del Gobierno Abierto* (pp. 461-489). México: ITAIP e InfoDF. Descarga: <http://www.itaip.org.mx/slide/pdf/lpga.pdf> [Fecha de consulta 27/06/2017].
- Grimmelikhuisen, S. G., y Meijer, A. J. (2012). "The Effects of Transparency on the Perceived Trustworthiness of a Government Organization: Evidence from an Online Experiment". *Journal of Public Administration Research and Theory*, 24(1), 137-157. <http://dx.doi.org/10.1093/jopart/mus048>
- Güemes, M.C., y Ramírez Alujas, A. (2013). "Gobierno abierto, reforma del Estado y modernización de la gestión pública: alcances, obstáculos y perspectivas en clave latinoamericana". En Ramírez-Alujas, Á., Hofmann, A., y Bojórquez Pereznieto, J.A. (Coords.): *La promesa del Gobierno Abierto* (pp. 193-224). México: ITAIP e InfoDF. Descarga: <http://www.itaip.org.mx/slide/pdf/lpga.pdf> [Fecha de consulta 27/06/2017].
- Laswad, F., Fisher, R., y Oyelere, P. (2005). "Determinants of voluntary Internet financial reporting by local government authorities". *Journal of Accounting and Public Policy*, 24(2), 101-121.
- Martínez-Vazquez, J. (2014). La Descentralización Tributaria a las Comunidades Autónomas en España: Desafíos y Soluciones. En Durán, J., y Esteller-Moré, A. (Dir.): *Por una verdadera reforma fiscal*. Editorial Ariel. Descarga: http://scholarworks.gsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1033&context=econ_facpub [Fecha de consulta 15/01/2016].
- Ramírez-Alujas, Á. V. (2011). "Gobierno Abierto y Modernización de la Gestión Pública. Tendencias actuales y el (Inevitable) Camino que Viene – Reflexiones Seminales". *Revista enfoques: ciencia política y administración pública*, 9(15), 99-125.
- Ramírez-Alujas, Á. V. (2012). "Gobierno abierto es la respuesta: ¿Cuál era la pregunta?". *Más poder local*, 12, 14-22.
- Ramírez-Alujas, Á. V. (2013). "Presente y futuro del Gobierno Abierto: hackear el Gobierno, reprogramar la Administración Pública y configurar una nueva infraestructura cívica". *Telos: Cuadernos de comunicación e innovación*, 94, 84-86.

RICARDO CURTO-RODRÍGUEZ

- Rodríguez Bolívar, M. P., Alcaide Muñoz, L., y López Hernández, A. M. (2013). "Determinants of Financial Transparency in Government". *International Public Management Journal*, 16(4), 557-602.
- Serrano-Cinca, C., Rueda-Tomás, M., y Portillo-Tarragona, P. (2008). "Factors influencing e-disclosure in local public administrations". *Environment and planning. C: Government & policy*, 27(2), 355-378.
- Subirats, J. (1995). "Quince Años de Comunidades Autónomas en España. Luces y sombras de una realidad aún en discusión". *Revista del CLAD. Reforma y Democracia*, 4.
- Tejedo-Romero, F., y Ferraz Esteves De Araujo, J. F. (2015). "Determinants of Local Governments' Transparency in Times of Crisis Evidence From Municipality-Level Panel Data". *Administration & Society*, pendiente de publicación definitiva. <http://dx.doi.org/10.1177/0095399715607288>. [Fecha de consulta 27/06/2017].
- Turrillo Jimeno, B. V. (2012). "*Propuesta de herramienta para la evaluación del grado de implantación de la eadministración en CC.AA.*". (Proyecto fin de carrera) Universidad Carlos III de Madrid, Departamento de Informática.
- Weber, M. (1919). "La política como vocación". NoBooks Editorial.



Transparencia y rendición de cuentas en las páginas webs de los ayuntamientos canarios de más de 20.000 habitantes

Recibido: 22/10/2017
Aceptado: 02/12/2017

RESUMEN

Canarias cuenta desde 2014 con una Ley de Transparencia y acceso a la información pública que garantiza la publicidad activa y la retroactiva. Sin embargo, la información divulgada a través de internet no alcanza los estándares marcados por la Ley. El análisis de las páginas webs de los ayuntamientos canarios de más de 20.000 habitantes, realizado dentro un proyecto I+D+i por el equipo del Mapa Infoparticipa, financiado por CSO2015-64568-R (MINECO/FEDER), a través de 52 indicadores, ofrece una radiografía del estado de la transparencia de la corporación y la información para la participación. Sólo seis de los 27 analizados cumplen al menos con la mitad de los indicadores y, respecto a la última oleada de análisis de 2015, la transparencia mejoró únicamente en las páginas webs de seis ayuntamientos. Además, los dos consistorios con más grado de cumplimiento en 2015 han bajado en sus puntuaciones.

ABSTRACT

Canary Islands have a transparency law since 2014. This law warrants active and retroactive publicity. However, information throughout the Internet doesn't achieve law standards. Analysis of councils with more than 20,000 inhabitants web pages –done in the I+D+i Infoparticipa Map, funded by CSO2015-64568-R (MINECO/FEDER)- offer a radiography about transparency and information for participation. Just only six out of twenty seven councils keep at least twenty six of the fifty two items. About the relationship with the last analysis in 2015, transparency only improve in six councils webs pages. Besides, two councils with highest rates in 2015 have plummeted their scores.

PALABRAS CLAVES

Participación, transparencia, Canarias, Infoparticipa, páginas web, portales web, ayuntamientos, sedes electrónicas.

KEY WORDS

Participation, transparency, Canary Islands, Infoparticipa, web pages, home page, councils, electronic offices.

1. INTRODUCCIÓN

La Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública ofreció un marco legal claro y amplio a las instituciones y ciudadanos canarios para la aplicación de la Ley de Transparencia¹. En su exposición de motivos, se establece que "la transparencia se revela como uno de los valores esenciales para que las instituciones y las administraciones sean consideradas como propias, cercanas y abiertas a las expectativas, necesidades y percepciones de la ciudadanía". En este sentido, abundan que "aumentar la transparencia de la actividad pública se vislumbra como el camino para iniciar la reconciliación entre las instituciones y gestores público con el conjunto de la sociedad para la que trabajan" (BOC², 09/01/2015, 961).

En la misma línea, Sommermann (2010, 22-24) apunta que, "aunque no se puede forzar a los ciudadanos a interesarse o a participar en los procesos de formación de la voluntad, sí se puede ofrecer información y de esta manera disminuir el umbral de comunicación" entre los ciudadanos y el poder político, de forma que "una ampliación de la transparencia, respetando los derechos individuales, fortalece la confianza en la racionalidad y objetividad de la actuación administrativa, criterios de un Estado de Derecho que de esta manera gana legitimación".

Respecto a las entidades incluidas en el ámbito de aplicación de esta Ley 12/2014 (entre las que se encuentran los ayuntamientos), se recuerda que "están obligadas a facilitar, preferentemente por medios electrónicos, a través de sus respectivas sedes electrónicas o páginas webs, la información cuya divulgación resulte de mayor relevancia para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública" (BOC, 09/01/2015, 964).

Asimismo, se define la transparencia como "la elaboración, actualización, difusión y puesta a disposición de cualquier persona, en una manera clara y entendible, de la información prevista en esta ley derivada de la actuación de las entidades incluidas en su ámbito de aplicación en ejercicio de las funciones que tienen atribuidas, sin más limitaciones que las establecidas legalmente" (BOC, 09/01/2015, 971). Por su parte, Giménez-Chornet (2012, 505) definió la transparencia en la gestión pública como la posibilidad de que la ciudadanía pueda acceder a cualquier tipo de información, en cualquier soporte, generada por las entidades en el cumplimiento de sus funciones.

En este mismo sentido se manifestaba Ojeda (2016, 248) cuando aseguraba que la transparencia "no implica un acto de rendir cuentas a un destinatario específico, sino la práctica de colocar la información en la 'vitrina pública' para que aquellos interesados puedan revisarla y analizarla".

¹ Esta norma fue el desarrollo autonómico de la ley estatal 19/2013 del 9 de diciembre de Transparencia y Buen Gobierno.

² Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública. Boletín Oficial de Canarias del 09/01/2015, pp. 958-1013.

Transparencia y rendición de cuentas en las páginas webs de los ayuntamientos canarios de más de 20.000 habitantes

Por otro lado, el término “rendición de cuentas” proviene del inglés “*accountability*”, que no tiene una traducción directa al castellano. Schedler (2008, 11) considera que los matices que separan el original inglés y su traducción española consisten en que mientras que “*accountability* conlleva un sentido claro de obligación, la noción de rendición de cuentas parece sugerir que se trata de un acto voluntario”. De la misma forma, “*accountability* también conlleva la exigencia de cuentas (por derecho)”.

En la misma línea Ojeda (2016, 249) explica que la rendición de cuentas “se define como la obligación permanente de los mandatarios para informar a sus representantes de los actos que llevan a cabo en su nombre”. Así, citando a su vez a Schedler, añade que “la rendición de cuentas en el ámbito político es un concepto de dos dimensiones que denota, por un lado, la obligación de los políticos y funcionarios públicos de informar y justificar sus actos (*answerability*) y, por el otro, la capacidad para imponer sanciones negativas a los funcionarios y representantes que violen ciertas normas de conducta (*enforcement*)”. Por todo ello, la rendición de cuentas se configura como un elemento esencial de las democracias (Crespo, 7), en cuanto a que es el “vínculo que las autoridades políticas establecen con la ciudadanía en los regímenes democrático-representativos” (Peruzzotti, 2008, 1).

La Ley 12/2014, en concreto en su artículo 7, habla de la “obligación de transparencia” y se especifica que las entidades obligadas por la Ley deben “elaborar, mantener actualizada, difundir, preferentemente por medios electrónicos, a través de sus respectivas sedes electrónicas o páginas webs, la información cuya divulgación se considere de mayor relevancia para garantizar la transparencia de su actividad [...]” (BOC, 09/01/2015, 972-973). Se consideran sujetos de la ley a “los cabildos insulares y los ayuntamientos, los organismos autónomos, entidades empresariales, fundaciones, sociedades mercantiles y consorcios vinculados o dependientes de los mismos [...]” (BOC, 09/01/2015, 970).

Los datos que deben publicarse se plantean de forma amplia y ambigua en el artículo 13.1, especificándose que se trata de “la información cuya divulgación resulte de mayor relevancia para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública”.

No obstante, en la sección 2ª, Información sujeta a publicación, se especifica que la comunidad autónoma de Canarias facilitará:

- Información institucional, histórica, geográfica, social, económica y cultural más relevante.
- Información en materia organizativa (departamentos, organismos autónomos, sociedades mercantiles, etc).
- Información relativa al personal de libre nombramiento (identificación, perfil, méritos y trayectoria profesional, funciones...), personal directivo, personal eventual, y

LARA CARRASCOSA PUERTAS

- declaraciones anuales de bienes de miembros del Gobierno y altos cargos.
- Información en materia de empleo en el sector público (RPT, plantillas de personal, número de empleados por departamentos, número de liberados sindicales, etc).
 - Información en materia de retribuciones (de los altos cargos y del personal directivo, del personal de confianza y asesoramiento y del personal funcionario, estatutario y laboral, así como las indemnizaciones en concepto de viajes, manutención, alojamiento y asistencia a órganos colegiados).
 - Información en materia normativa (el programa legislativo del Gobierno, los anteproyectos de ley y proyectos de reglamentos, así como las disposiciones aprobadas).
 - Información sobre los servicios y procedimientos (cartas de servicios, listas de espera, catálogo de procedimientos, número de reclamaciones presentadas...).
 - Información económica-financiera (presupuestaria y contable, el límite de gasto de cada ejercicio, presupuesto, ejecución trimestral de los presupuestos, los créditos extraordinarios, modificaciones de créditos, presupuestos de entes, las cuentas anuales, los informes de fiscalización, los informes sobre el grado de cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, etc).
 - Información del patrimonio (bienes demaniales de uso público, bienes inmuebles, vehículos oficiales, etc).
 - Información de la planificación y programación (programas anuales y plurianuales y su grado de cumplimiento).
 - Información de las obras públicas (presupuesto, pliegos y criterios de adjudicación, número de empresas que han concurrido a la licitación, empresa o empresas adjudicatarias, fecha de inicio y finalización, penalizaciones, etc).
 - Información de los contratos.
 - Información de los convenios y encomiendas de gestión.
 - Información sobre la concesión de servicios públicos.
 - Información de ayudas y subvenciones.
 - Información en materia de ordenación del territorio.
 - Información estadística.

Este amplio abanico de temas tendría que ser objeto de información pública por parte de los consistorios canarios. Sin embargo, el propio Comisionado de Transparencia reconoce en su informe de 2016³ que "no existe todavía un procedimiento concertado con los órganos garantes de la transparencia que permita realizar mediciones en el cuádruple nivel local, insular-provincial, autonómico y estatal". Añade, asimismo, que "las evaluaciones que han realizado entidades privadas en ningún caso miden el grado de cumplimiento de las leyes⁴, sino la presencia mayor o menor en las webs oficiales de algunos contenidos informativos que han considerado importantes".

³ Cerdán, Daniel (2016). Informe anual de 2016. Evaluación del cumplimiento de la Ley 12/2014, de Transparencia de Canarias en 2016. Recuperado de <https://www.transparenciacanarias.org/>

⁴ Esta matización podría estar dirigida a los medios de comunicación no especializados a los que se repartió el informe. La Ley consta de diversos apartados. Las mediciones solo afectarían, por tanto, a la parte de la normativa que se refiere a la publicidad activa o rendición de cuentas.

Transparencia y rendición de cuentas en las páginas webs de los ayuntamientos canarios de más de 20.000 habitantes

2. JUSTIFICACIÓN DEL INTERÉS DEL TEMA Y DEL OBJETO DE ESTUDIO

El derecho a ser informado por los cargos electos se da por supuesto en cualquier democracia. Sin embargo, a lo largo de la historia han sido pequeños avances los que han hecho que lleguemos a esta conclusión universal. En 1681, F. Winnington sostenía que “no es natural ni racional que el pueblo que nos ha elegido no esté informado de nuestras acciones” (Monzón, 2006: 102). Y, no obstante, los avances en la transparencia activa han sido lentos y han estado vinculados en numerosas ocasiones a la voluntad de determinados personajes de la historia. Jacques Necker impulsó como ministro la publicidad (o transparencia) política en el gobierno absolutista francés de finales del siglo XVIII al publicar el balance del presupuesto nacional (Monzón, 2006: 75). Tres siglos después, algunas instituciones públicas aún no cumplen con este requisito mínimo a través de sus páginas webs⁵ o lo hacen difícilmente accesible a través de múltiples clics.

Por otro lado, la transparencia no ha estado solo vinculada a este derecho a ser informado por parte del ciudadano, sino que se ha contemplado como una de las herramientas para combatir el mal uso de recursos públicos. La Organización de las Naciones Unidas (ONU) considera la corrupción política un fenómeno transnacional y su erradicación fue uno de los objetivos de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2004. Esta aprobó un texto entre cuyas finalidades se encontraba “promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos” (artículo 1.c).

En concreto, dicha convención establecía que:

“Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, formulará y aplicará o mantendrá en vigor políticas coordinadas y eficaces contra la corrupción que promuevan la participación de la sociedad y reflejen los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas” (artículo 5.1).

La misma relación entre corrupción y transparencia establece Montesinos (2017,79), quien considera que “la corrupción constituye una de las principales amenazas para el Estado de Derecho al ser susceptible de pervertir la división de poderes y el reconocimiento y garantía de los derechos de las personas” y que, por ese motivo, “la transparencia es esencial en toda sociedad democrática al proporcionar a los ciudadanos la información, un instrumento de vital importancia para el control constante del proceso político y la gestión pública”.

⁵ La evaluación realizada en 2015 por el Mapa Infoparticipa a los municipios canarios de más de 50.000 habitantes reflejó que solo el 37,5% de ellos publicaba esta información en sus páginas webs (Trenta, 2015, 144).

LARA CARRASCOSA PUERTAS

No hay que olvidar que la corrupción genera grandes cantidades de dinero opacas, que van a parar a la economía sumergida, en detrimento de los ingresos públicos, lo que origina una mayor carga fiscal para los ciudadanos (Lapuente, 2016, 149) y contribuye al desafecto de la ciudadanía con la clase política.

Por todo esto, podemos asegurar que la transparencia está en la génesis de cualquier iniciativa que pretenda luchar contra la corrupción. Sin embargo, no será hasta mucho después, en 2011, cuando se creó Open Government Partnership (OGP) con la intención de proveer de herramientas a los gobiernos comprometidos con la transparencia. En la actualidad cuenta con 60 países integrados y España es uno de ellos.

El Open Government Partnership es una iniciativa que persigue asegurar compromisos concretos de los gobiernos con la intención de promover la transparencia, capacitar a los ciudadanos, luchar contra la corrupción y aprovechar las nuevas tecnologías para fortalecer la gobernabilidad. El OGP, además, está supervisado por un Comité Directivo que incluye representantes de gobiernos y organizaciones de la sociedad civil⁶.

Aunque España se integró en el OGP en 2011, hubo que esperar dos años más para que se promulgara la Ley 19/2013 de 9 diciembre de Transparencia y Buen Gobierno. Dicha norma estableció, además, una entrada en vigor "diferida" que daba un plazo de dos años a comunidades autónomas y administraciones locales para adaptarse a sus exigencias, lo que ha hecho que hasta finales de 2015 no se pudiera reivindicar ni utilizar de forma extensiva e intensiva.

La ley fue valorada por uno de los informes anticorrupción de la Unión Europea realizado por el GRECO (Grupo de Estados contra la Corrupción del Consejo de Europa)⁷, en el que, sin embargo, se le reprocha "la insuficiencia de garantías del órgano de control y la conveniencia de haber prestado mayor atención al régimen de sanciones y a las excepciones al principio de acceso a la información" (Montesinos, 2017, 94).

Aunque la obligación de rendir cuentas parece relativamente novedosa, en realidad no lo es. En la exposición de motivos de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, el legislador considera que "la transparencia en la actividad administrativa debe ser, no sólo una garantía para los ciudadanos, sino un criterio de actuación general del aparato público. Los titulares de los diferentes órganos administrativos no son más que gestores de intereses ajenos, los del cuerpo social, por lo que deben rendir cuentas de su gestión ante los ciudadanos" (Blanes, 2014, 68).

⁶ Información recuperada de la página web www.opengovpartnership.org, en la que se matiza que para ser miembro de la OGP, los países deben respaldar una declaración de Gobierno Abierto, entregar un plan de acción en el país desarrollado con una consulta pública y se comprometen a informar sobre sus avances en el futuro.

⁷ El GRECO lo forman 49 estados europeos y se dedica a realizar oleadas de análisis de la transparencia en los diferentes estados miembros. Ya ha realizado cuatro rondas de evaluación.

Transparencia y rendición de cuentas en las páginas webs de los ayuntamientos canarios de más de 20.000 habitantes

Se parte de la premisa de que "las democracias no deben ocultar nada, los dirigentes políticos tampoco" (Ramonet, 2011, 95), pero los sucesivos esfuerzos por regular el derecho a la información y la transparencia nos demuestran que existe una resistencia real de algunos responsables políticos a rendir cuentas de forma voluntaria. En este sentido, la Ley 19/2013 supuso un avance importante, aunque tímido en algunos aspectos⁸. Lo que se exige a un gobierno que cumpla las obligaciones de la Ley es "una actitud activa y decidida en informar sobre los resultados de su gestión para que los ciudadanos adquieran conocimiento y puedan exigir cuentas" (Blanes, 2014, 69).

Hay que tener en cuenta, además, que "la cantidad y contenido de la información que suministran los poderes públicos a la sociedad, es decir, la forma en que realizan su actividad de comunicación e información, tiene un papel de primer orden para el buen funcionamiento de un sistema democrático" (Blasco, 2010, 132). De ahí, la importancia de que esta información sea fácilmente accesible a través de los portales web, una ventana de fácil acceso para la mayoría de la población.

El Mapa Infoparticipa⁹, desde los primeros análisis realizados en 2013, trató de medir precisamente esa apuesta por publicitar información en las webs de los ayuntamientos, la institución más cercana al ciudadano y cuyas decisiones en materia de gestión de recursos públicos le afectan más directamente. El fin último es que los ciudadanos puedan participar en esa gestión y debe ser la Administración pública "quien debe fomentar la participación de todas las personas en el diseño y aplicación de las políticas sociales, no sólo por razones electorales, sino para legitimar su funcionamiento y asegurar el acierto y la oportunidad de las decisiones" (Blanes, 2014, 153). En este sentido, hay que tener en cuenta que "para participar es necesario tener conocimiento de lo que ocurre en el manejo de la cosa pública y este derecho al conocimiento no puede ser ejercido si el Estado no respeta el derecho a informar sobre las medidas que adopta en cuanto a su génesis y a su resultado" (Aberastury, 2014, 278).

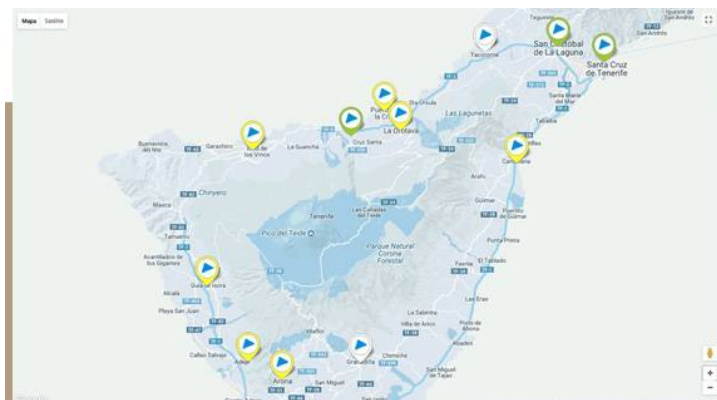


Imagen 1: El mapa Infoparticipa utiliza un sencillo sistema de colores para diferentes grados de cumplimiento de los objetivos de transparencia de los municipios. En la imagen, la última evaluación de municipios de más de 20.000 habitantes de Tenerife.

⁸ Cuatro años después aún no contamos con un reglamento que regule las sanciones que se deben imponer a gobiernos y funcionarios que rechazan de forma sistemática determinadas peticiones de información amparadas en la Ley

⁹ La información completa sobre este proyecto de investigación puede consultarse en <http://mapainfoparticipa.com/index/home/>.

3. OBJETIVOS Y METODOLOGÍA

El principal objetivo de esta investigación es comprobar si, dos años después de la entrada en vigor de la Ley de Transparencia, los ayuntamientos canarios de más de 20.000 habitantes cumplen con sus obligaciones de rendición de cuentas. En concreto, perseguimos comprobar si se han adaptado a la legislación y el grado de cumplimiento de la misma a través de los datos publicitados en su página web. Para ello, se han utilizado los 52 indicadores y la metodología del Mapa Infoparticipa y se han comparado con los resultados obtenidos en la anterior oleada de 2015.

Las tres primeras oleadas de análisis realizadas en Canarias, en marzo y diciembre de 2014 y mayo de 2015, utilizaron solo 41 indicadores, divididos en torno a cuatro cuestiones:

1. ¿Quiénes son los representantes políticos? (indicadores 1 a 6).
2. ¿Cómo gestionan los recursos colectivos? (indicadores 7 a 21).
3. ¿Cómo informan de la gestión de los recursos colectivos? (indicadores 22 a 28).
4. ¿Qué herramientas ofrecen para la participación ciudadana? (indicadores 29 a 41).

Sin embargo, en el presente análisis el número de indicadores a analizar aumentó hasta 52, como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley de Transparencia y se organizó en dos grupos y subgrupos:

1. Transparencia de la corporación.
 - 1.1. ¿Quiénes son los representantes políticos? (indicadores 1 a 11)
 - 1.2. ¿Cómo gestionan los recursos colectivos? (indicadores 12 a 20)
 - 1.3. ¿Cómo gestionan los recursos económicos: presupuestos, salarios, contrataciones, subvenciones...? (indicadores 21 a 38)
2. Información para la participación
 - 2.1. ¿Qué información proporcionan sobre el municipio y la gestión de los recursos colectivos? (indicadores 39 a 45)
 - 2.2. ¿Qué herramientas ofrecen para la participación ciudadana? (indicadores 46 a 52).

No son exactamente 11 nuevos indicadores porque se eliminaron algunos de los anteriores y otros se ampliaron o reformularon. En concreto, el 27 y el 28 de la tabla de 2015 se quitaron porque solicitaban un compromiso de buenas prácticas en transparencia innecesario cuando ya existe una Ley que les obliga (Moreno, 2017, 374). La correlación de indicadores ha quedado tal y como se expone en la tabla 1.

Transparencia y rendición de cuentas en las páginas webs de los ayuntamientos canarios de más de 20.000 habitantes

Tabla 1: Correlación de los indicadores Infoparticipa.

Indicadores 2015	Indicadores 2016
	1. Transparencia de la corporación
1. ¿Quiénes son los representantes políticos? (indicadores 1 a 6)	1.1. ¿Quiénes son los representantes políticos? (indicadores 1 a 11)
1. ¿Se da información básica sobre el alcalde o la alcaldesa: nombre y apellidos y partido político?	1. ¿Se da información básica sobre el alcalde o la alcaldesa: nombre y apellidos y partido político?
2. ¿Se da información sobre el alcalde o la alcaldesa: biografía y/o curriculum?	2. ¿Se da información sobre el alcalde o la alcaldesa: biografía y/o curriculum?
3. ¿Se da información básica sobre los representantes que forman parte del gobierno: nombre y apellidos, fotos y partido político?	3. ¿Se da información básica sobre los representantes que forman parte del gobierno: nombre y apellidos, fotos y partido político?
4. ¿Se da información sobre los representantes que forman parte del gobierno: biografía y/o curriculum?	4. ¿Se da información sobre los representantes que forman parte del gobierno: biografía y/o curriculum?
5. ¿Se da información básica sobre los representantes que no forman parte del gobierno: nombre y apellidos, fotos y partido político?	5. ¿Se da información básica sobre los representantes que no forman parte del gobierno: nombre y apellidos, fotos y partido político?
6. ¿Se da información sobre los representantes que no forman parte del gobierno: biografía y/o curriculum?	6. ¿Se da información sobre los representantes que no forman parte del gobierno: biografía y/o curriculum?
17. ¿Se publican las retribuciones de los cargos electos?	7. ¿Se publican las retribuciones (mensuales y/o anuales) de los representantes políticos?
	8. ¿Se publican las declaraciones de actividades y bienes de los cargos electos (gobierno y oposición), en el momento de tomar posesión del cargo, cuando se produzcan variaciones a lo largo del mandato y en el momento de su cese?
	9. ¿Se publica la agenda institucional del alcalde o alcaldesa?
31. ¿Se ofrecen en la web las direcciones de e-mail de los miembros del gobierno?	10. ¿Se publica en la web datos de contacto de los miembros del gobierno (correo electrónico y/o Twitter y/o Facebook y/o web y/o teléfono...)?
32. ¿Se ofrecen en la web las direcciones de e-mail de los miembros de la oposición?	11. ¿Se publica en la web datos de contacto de los miembros de la oposición (correo electrónico y/o Twitter y/o Facebook y/o web y/o teléfono...)?
2. ¿Cómo gestionan los recursos colectivos? (indicadores 7 a 21)	1.2. ¿Cómo gestionan los recursos colectivos? (indicadores 12 al 20)
8. ¿Se da información sobre la composición de estos órganos de gobierno?	12. ¿Se da información sobre la composición de los órganos de gobierno: pleno, junta de gobierno y/o comisiones informativas?
7. ¿Se da información sobre las competencias de los órganos de gobierno: pleno, junta de gobierno y/o comisiones informativas?	13. ¿Se da información sobre las competencias y el calendario de trabajo de estos órganos de gobierno?
9. ¿Se da información sobre el calendario de trabajo de estos órganos de gobierno?	
	14. ¿Se publica el organigrama completo con sus nombres y apellidos de las personas responsables y sus funciones?
10. ¿Se publican las convocatorias con las órdenes del día previas a la celebración de los plenos municipales?	15. ¿Se publican las convocatorias con los órdenes del día previos a la celebración de los plenos municipales?
11. ¿Se publican las actas del pleno municipal?	16. ¿Se publican las actas del pleno municipal?
12. ¿Se publican los acuerdos del gobierno o de la junta de gobierno local?	17. ¿Se publican los acuerdos completos de la junta de gobierno y/o actas integrales cuando la junta de gobierno actúe en delegación del pleno?

LARA CARRASCOSA PUERTAS

13. ¿Se da información sobre el plan de gobierno (PG), plan de actuación municipal (PAM) y/o el plan estratégico?	18. ¿Se da información del plan de gobierno (PG), el plan de actuación municipal (PAM) y/o el plan estratégico, especificando los objetivos concretos, las actividades, los medios y los plazos previstos para su desarrollo a lo largo del mandato?
14. ¿Se da información sobre el plan de ordenación urbanística (POUM) u otras normas de planificación urbanística?	19. ¿Se da información del plan de ordenación urbanística (POUM), plan general de ordenación (PGO) u otras normas de planificación urbanística, así como sus modificaciones puntuales?
18. ¿Se publican las ordenanzas municipales?	20. ¿Se publican las ordenanzas municipales, los reglamentos y/u otras disposiciones de relevancia jurídica?
15. ¿Se da información sobre otros planes municipales: agenda 21, mujeres, participación ciudadana, etc?	
	13. ¿Cómo gestionan los recursos económicos: presupuestos, salarios, contrataciones, subvenciones...? (indicadores 21 a 38)
19. ¿Se publica el presupuesto del ayuntamiento?	21. ¿Se publica el presupuesto del ayuntamiento del año en curso, por capítulos, por áreas, por programas y/o por servicios, y de los organismos autónomos y entes dependientes, en el caso de existir?
	22. ¿Se publica información sobre la ejecución trimestral del presupuesto o del año en curso?
	23. ¿Se publican las modificaciones presupuestarias realizadas?
20. ¿Se publica información sobre la ejecución del presupuesto?	24. ¿Se publica información sobre el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y/o el nivel de endeudamiento?
21. ¿Se publican los informes anuales de la cuenta general y la memoria de la gestión económica de la comisión especial de cuentas?	25. ¿Se publica la liquidación de los presupuestos de ejercicios anteriores y/o la cuenta general?
16. ¿Se publica la relación de puestos de trabajo de la corporación y las retribuciones según las categorías?	26. ¿Se publica la relación de puestos de trabajo y las retribuciones del personal laboral y funcionario del ayuntamiento, según las categorías?
	27. ¿Se publica el listado y las retribuciones de los directivos y de los cargos de confianza, sus funciones y su curriculum?
	28. ¿Se publica la oferta de trabajo del ayuntamiento, el desarrollo de los concursos públicos y los resultados?
	29. ¿Se publica la información sobre los datos más relevantes del inventario general del patrimonio respecto a los bienes inmuebles de dominio público y patrimoniales y los bienes muebles con un valor especial?
	30. ¿Se publican todos los contratos formalizados, mayores y menores?
	31. ¿Se publican las licitaciones en curso y la composición de las mesas de contratación?
	32. ¿Se publican las actas de las mesas de contratación?
26. ¿Se informa sobre el perfil del contratante, y de las contrataciones y las concesiones firmadas por la corporación con empresas, entidades o personas particulares?	33. ¿Se publican las modificaciones de los contratos formalizados y sus prórrogas, las licitaciones anuladas y las resoluciones anticipadas?
	34. ¿Se publica la relación completa de proveedores, adjudicatarios y/o contratistas y la cuantía económica?
	35. ¿Se publica el periodo medio de pago a proveedores?
	36. ¿Se publican las subvenciones otorgadas, las respectivas convocatorias y resoluciones?

Transparencia y rendición de cuentas en las páginas webs de los ayuntamientos canarios de más de 20.000 habitantes

	37. ¿Se publican los convenios firmados, especificando las partes, su objeto y las obligaciones económicas que se deriven, en su caso?
	38. ¿Se publica el coste y las características de las campañas de publicidad institucional en los medios de comunicación?
	2. Información para la participación
3. ¿Cómo informan de la gestión de los recursos colectivos? (indicadores 22 a 28)	2.1. ¿Qué información proporcionan sobre el municipio y la gestión de los recursos colectivos? (indicadores 39 a 45)
22. ¿Se publican noticias en la web?	
23. ¿Se publican noticias sobre las actuaciones de los miembros del gobierno relacionadas con el rendimiento de cuentas?	39. ¿Se publican noticias, informaciones y/u opiniones sobre las actuaciones de los miembros del gobierno relacionadas con la gestión del gobierno?
24. ¿Se publican noticias sobre las actuaciones de los miembros de la oposición relacionadas con el control de la gestión del gobierno?	40. ¿Se publican noticias, informaciones y/u opiniones sobre las actuaciones de los miembros de la oposición y/o de los grupos políticos relacionadas con el control de la gestión del gobierno?
25. ¿Se publican noticias en las cuales se contrastan las informaciones de miembros del gobierno, de la oposición, y de técnicos, si procede?	41. ¿Se publica información sobre el desarrollo del pleno, las mociones presentadas por los diferentes grupos políticos, el debate y los acuerdos?
30. ¿Se da información histórica sobre el municipio?	42. ¿Se da información histórica sobre el municipio?
29. ¿Se da información sobre la situación del municipio: datos sobre el término municipal, la población empadronada y su diversidad social, las actividades económicas, culturales...?	43. ¿Se da información sobre la situación del municipio: datos sobre el término municipal, la población empadronada y su diversidad social, las actividades económicas, los equipamientos culturales y de ocio...?
36. ¿Se ofrece en la web una agenda de actividades municipales y ciudadanas?	44. ¿Se ofrece en la web una agenda de actividades municipales y ciudadanas?
41. ¿Se publica el contacto con la persona responsable de prensa, información y/o comunicación de la corporación?	45. ¿Se publica el contacto con la persona responsable de prensa, información y/o comunicación de la corporación, ya sea técnica o política?
27. ¿Se informa sobre el acuerdo del pleno municipal y/o de la junta de portavoces de apoyar al decálogo de buenas prácticas de la comunicación local pública?	
28. ¿Se publica en la web el decálogo de buenas prácticas de la comunicación local pública?	
4. ¿Qué herramientas ofrecen para la participación ciudadana en el control democrático? (indicadores 29 a 41)	2.2. ¿Qué herramientas ofrecen para la participación ciudadana? (indicadores 46 a 52)
34. ¿Se da información sobre el reglamento de participación ciudadana?	46. ¿Se da información sobre el reglamento de participación ciudadana o de otras normas al respecto?
35. ¿Se da información en la web sobre otros mecanismos de participación: consejos territoriales, consejos de ciudad, consejos sectoriales, etc.?	47. ¿Se da información en la web de otros mecanismos o entes de participación que estén vigentes como consejos territoriales, consejos de ciudad, consejos sectoriales, etc.?
	48. ¿Se publican las actas de las reuniones de los otros mecanismos o entes de participación mencionados en el indicador 47?
37. ¿Se ofrece en la web el directorio de entidades del municipio?	49. ¿Se ofrece en la web el directorio de entidades y asociaciones del municipio y/o registro de los grupos de interés, en su caso?
38. ¿Se ofrecen las herramientas de participación para la elaboración y/o seguimiento del plan de gobierno, el plan de actuación municipal y/o el plan estratégico?	50. ¿Se ofrecen en la web instrumentos de consultas y/o de participación sobre temas actuales de interés local?

LARA CARRASCOSA PUERTAS

	51. ¿Se ofrece en la web la relación de los servicios que se prestan (carta de servicios) con información sobre el contenido de los mismos, la ubicación de los equipamientos donde se prestan, los horarios de atención al público, los canales de prestación de los servicios, los enlaces en las webs corporativas, las direcciones de correo electrónico, y los compromisos ante la ciudadanía?
40. ¿Se ofrecen a las ciudadanas y ciudadanos herramientas para comunicar incidencias en la vía pública, quejas o sugerencias?	52. ¿Se proporcionan en la web instrumentos para valorar los servicios y para presentar quejas o sugerencias sobre su funcionamiento?
33. ¿Se ofrecen en la web acceso a redes sociales de la corporación?	
39. ¿Se ofrecen herramientas de participación para la elaboración y/o seguimiento del presupuesto u otros planes municipales?	

Los 52 indicadores cubren la totalidad de los supuestos de publicidad activa y rendición de cuentas contemplados en la Ley 12/2014. De esa forma, “la metodología Infoparticipa se plantea como una auditoría cívica de la transparencia de las administraciones públicas” (Molina, 2017).

El Mapa Infoparticipa representa las mediciones de transparencia que se realizan en las diferentes regiones y oleadas de análisis de forma georreferenciada: localizadas en el espacio del municipio. Se acompañan con un sencillo sistema de colores que identifica diferentes niveles de transparencia en la rendición de cuentas. El objetivo último del grupo de investigadores que lo forma es identificar buenas prácticas y asesorar a los municipios más deficitarios para que mejoren en la rendición de cuentas, como un paso previo y necesario para aumentar la participación ciudadana en los asuntos públicos.

4. RESULTADOS LA INVESTIGACIÓN

4.1. COMPARATIVA DE CUMPLIMIENTO ENTRE LA OLEADA DE 2015 Y 2017

Canarias cuenta con 27 municipios de más de 20.000 habitantes, de los que cuatro tienen más de 100.000, otros cuatro se encuentran entre 50.000 y 100.000 y 19 se sitúan entre 20.001 y 50.000 censados. Del total analizado, sólo cumplen con al menos la mitad de los indicadores Infoparticipa seis de ellos (Las Palmas de Gran Canaria, Santa Cruz de Tenerife, San Cristóbal de La Laguna, Telde, Arrecife y Los Realejos)¹⁰. Los cuatro consistorios con mayor número de habitantes cumplen con, al menos, la mitad de los indicadores del Mapa Infoparticipa, a los que se les añade Arrecife (58.537 habitantes) y Los Realejos (36.149).

Del conjunto de 27 municipios con más de 20.000 habitantes sólo mejoran el cumplimiento de los indicadores en la oleada de 2017 seis de ellos (Santa Lucía de Tirajana,

¹⁰ El Comisionado de Transparencia de Canarias aseguraba, en su informe de 2016, que entre los consistorios de más de 20.000 habitantes destacaban “Las Palmas de Gran Canaria, Arrecife, Los Realejos, San Cristóbal de La Laguna y Candelaria”. “Los cinco con menores puntuaciones son La Orotova, Agüimes, Adeje, Granadilla de Abona y La Oliva”. Aunque se percibe alguna diferencia en las conclusiones debido a que la metodología del Comisionado y de Infoparticipa no es la misma, sí que hacemos nuestra la conclusión a la que llegó el comisionado: “Es evidente que la inmensa mayoría han de hacer un esfuerzo mayor para mejorar la publicidad activa de sus actuaciones en sus portales de transparencia y webs”

Transparencia y rendición de cuentas en las páginas webs de los ayuntamientos canarios de más de 20.000 habitantes

Arrecife, Arucas, Los Realejos, Icod de los Vinos y Los Llanos de Aridane). De estos seis que mejoran respecto a la oleada de mayo de 2015, sólo alcanzan el aprobado dos (Arrecife y Los Realejos).

Es significativo que los dos consistorios que contaban con un cumplimiento superior al 75% en la oleada de mayo de 2015 (San Cristóbal de La Laguna y Santa Cruz de Tenerife) hayan caído en el último análisis realizado a porcentajes inferiores al 60%. La relación completa de consistorios y porcentaje de cumplimientos comparada se expone en la tabla 2.

Por otro lado, entre los consistorios que cumplieron más del 50% de los indicadores Infoparticipa, dos estaban gobernados por PSOE, dos por Coalición Canaria, uno por Nueva Canarias y el último por el Partido Popular. Sólo dos de ellos están gobernados por una mujer (Arrecife y Telde).

Hay que tener en cuenta, asimismo, el número de consistorios regentados por cada partido, así como su población. Los del PSOE y Coalición Canaria se encuentran entre los más poblados de la comunidad autónoma, lo que les dota de mayores recursos humanos y económicos para el mantenimiento y actualización de las webs. Telde y Santa Lucía de Tirajana, gobernados por Nueva Canarias, cuentan con 102.164 y 69.178 habitantes, y un porcentaje de cumplimiento del 53,84% y el 38,46%, respectivamente. En la tabla 2 se relacionan los partidos políticos y la media de cumplimiento de los indicadores del Mapa Infoparticipa en la última oleada de 2017.

Tabla 2: Porcentaje de cumplimiento de los criterios de transparencia Infoparticipa por partido político en la oleada de 2017¹¹.

Partidos que gobiernan municipios con más de 20.000 habitantes ordenados según resultados		
Partido	Número de alcaldías	Media
Nueva Canarias	3	39,74%
Agrupación de Electores Roque Aguayo	1	38,48%
Partido Socialista Obrero Español	8	37,73%
Partido Popular	5	34,61%
Coalición Canaria-Partido Nacionalista Canario	8	33,40%
Ciudadanos para el cambio	1	26,92%
Partido Progresista Majorero	1	13,46%

Respecto al sexo del titular de la alcaldía, hay que reseñar que de los 27 ayuntamientos canarios de más de 20.000 habitantes, solo seis están gobernados por mujeres, lo que representa el 22,22%. Estos son Arrecife, Candelaria, Los Llanos de Aridane, Mogán, Santa Lucía de Tirajana y Telde. El sexo del mandatario no influye en los resultados de

¹¹ Esta tabla y parte de los datos contenidos en este apartado se utilizaron para realizar un informe en octubre de 2017 sobre la última de las oleadas de análisis en Canarias. El informe completo puede consultarse en <http://mapainfoparticipa.com/index/home/8>.

LARA CARRASCOSA PUERTAS

los análisis de los mapas. De hecho, solo dos de los seis municipios gobernados por mujeres cumple con más de la mitad de los indicadores: Telde, con un 53,84%, y Arrecife, con un 51,92%. No obstante, este resultado puede estar más relacionado con el número de habitantes (y por tanto de recursos económicos) que con el sexo del primer edil.

Cabe destacar, no obstante, que tres de los municipios gobernados por mujeres se encuentran entre los diez primeros en porcentaje de cumplimiento de los indicadores del Mapa Infoparticipa (Telde, Arrecife y Santa Lucía de Tirajana). Además, dos de ellos (Arrecife y Santa Lucía de Tirajana) mejoraron sus puntuaciones respecto a la oleada de análisis anterior. En la tabla 3 se expone la comparativa por consistorio entre las dos oleadas. Se han utilizado para ilustrar la tabla los mismos colores del infómetro¹² del Mapa Infoparticipa.

Tabla 3: Porcentaje de indicadores Infoparticipa cumplidos por los ayuntamientos canarios de más de 20.000 habitantes en 2015 y en 2017

Ayuntamiento	Población	% de indicadores cumplidos en 2015	% de indicadores cumplidos en 2017
Las Palmas de Gran Canaria	378.998	68,29	59,61
Santa Cruz de Tenerife	203.585	75,61	51,92
San Cristóbal de La Laguna	153.111	78,05	57,69
Telde	102.164	65,85	53,84
Arona	79.172	63,41	40,38
Santa Lucía de Tirajana	69.178	36,59	38,46
Arrecife	58.537	36,59	51,92
San Bartolomé de Tirajana	53.829	39,02	26,92
Adeje	47.316	43,9	38,46
Granadilla de Abona	45.332	24,39	21,15
La Orotava	41.294	53,66	30,76
Puerto del Rosario	38.126	46,34	30,76
Arucas	37.299	24,39	34,61
Los Realejos	36.149	51,22	57,69
Agüimes	30.742	43,9	8,46
Ingenio	30.340	41,46	13,46
Puerto de la Cruz	29.497	34,15	26,92
Candelaria	26.746	43,9	32,69
La Oliva	24.508	29,27	13,46
Gáldar	24.296	51,22	

¹² Los resultados se publican en el Mapa Infoparticipa y se representan de acuerdo con un infómetro que traduce la puntuación que ha obtenido cada web en un código de colores: blanco si no ha logrado el 25% de los indicadores positivos; amarillo si ha conseguido entre el 25% y el 50%; y verde si supera este porcentaje. El verde oscuro se utiliza solo para los consistorios que sobrepasan el 75% de cumplimiento de los indicadores.

Transparencia y rendición de cuentas en las páginas webs de los ayuntamientos canarios de más de 20.000 habitantes

Tacoronte	23.772	36,59	9,61
Icod de los Vinos	22.606	24,39	28,84
Teguise	21.724	36,59	36,53
Mogán	21.049	43,9	26,92
Guía de Isora	20.460	43,9	30,76
Los Llanos de Aridane	20.043	31,71	32,69
Tías	20.037	43,9	28,84

4.2. CUMPLIMIENTO EN 2017 POR INDICADORES

Aunque la metodología del Mapa Infoparticipa otorga idéntica puntuación a cada uno de los ítems o indicadores, hemos querido realizar una comparativa por bloques para detectar si hay dificultades específicas y generalizadas en la publicación de determinados datos.

Un total de seis cuestiones no hallaron respuesta en ninguna de las 27 páginas webs de los consistorios analizados: la relativa al plan de gobierno (ítem 18), la de la relación de proveedores del ayuntamiento (34), el coste y características de las campañas de publicidad institucional (38), la publicación de noticias sobre el control del gobierno (40), las actas de los órganos de participación (48) y la carta de servicios (51). Las cuestiones sobre el desarrollo del pleno o del periodo medio de pago a proveedores también están a la cola en cumplimiento. En la tabla 4 ofrecemos la información desgranada por indicadores.

Entre las que arrojaron mejores porcentajes de cumplimiento se encuentra la publicación de información básica sobre el alcalde o alcaldesa (92,59%)¹³; la información básica sobre los representantes que forman parte del gobierno (85,18%), y las informaciones de los miembros del gobierno relacionadas con la gestión (85,18%).

Tabla 4: Porcentaje de cumplimiento de cada uno de los indicadores por parte de los 27 ayuntamientos canarios de más de 20.000 habitantes en el análisis de 2017.

Indicadores 2016	% de cumplimiento de los ayuntamientos de más de 20.000 habitantes
1. Transparencia de la corporación	
1.1. ¿Quiénes son los representantes políticos? (indicadores 1 a 11)	
1. ¿Se da información básica sobre el alcalde o la alcaldesa: nombre y apellidos y partido político?	92,59
2. ¿Se da información sobre el alcalde o la alcaldesa: biografía y/o curriculum?	55,55
3. ¿Se da información básica sobre los representantes que forman parte del gobierno: nombre y apellidos, fotos y partido político?	85,18

¹³ Es de reseñar que los dos únicos municipios de más de 20.000 habitantes que no consignaron estos datos, La Oliva y Tacoronte, han estado sometidos a sendas y complejas mociones de censura, lo que puede haber afectado a la falta de actualización de las webs sobre los datos de sus actuales alcaldes.

LARA CARRASCOSA PUERTAS

4. ¿Se da información sobre los representantes que forman parte del gobierno: biografía y/o curriculum?	40,74
5. ¿Se da información básica sobre los representantes que no forman parte del gobierno: nombre y apellidos, fotos y partido político?	59,25
6. ¿Se da información sobre los representantes que no forman parte del gobierno: biografía y/o curriculum?	14,81
7. ¿Se publican las retribuciones (mensuales y/o anuales) de los representantes políticos?	40,74
8. ¿Se publican las declaraciones de actividades y bienes de los cargos electos (gobierno y oposición), en el momento de tomar posesión del cargo, cuando se produzcan variaciones a lo largo del mandato y en el momento de su cese?	29,62
9. ¿Se publica la agenda institucional del alcalde o alcaldesa?	7,4
10. ¿Se publica en la web datos de contacto de los miembros del gobierno (correo electrónico y/o Twitter y/o Facebook y/o web y/o teléfono...)?	59,25
11. ¿Se publica en la web datos de contacto de los miembros de la oposición (correo electrónico y/o Twitter y/o Facebook y/o web y/o teléfono...)?	14,81
12. ¿Cómo gestionan los recursos colectivos? (indicadores 12 al 20)	
12. ¿Se da información sobre la composición de los órganos de gobierno: pleno, junta de gobierno y/o comisiones informativas?	74,07
13. ¿Se da información sobre las competencias y el calendario de trabajo de estos órganos de gobierno?	29,62
14. ¿Se publica el organigrama completo con sus nombres y apellidos de las personas responsables y sus funciones?	22,22
15. ¿Se publican las convocatorias con los órdenes del día previos a la celebración de los plenos municipales?	51,85
16. ¿Se publican las actas del pleno municipal?	51,85
17. ¿Se publican los acuerdos completos de la junta de gobierno y/o actas íntegras cuando la junta de gobierno actué en delegación del pleno?	29,62
18. ¿Se da información del plan de gobierno (PG), el plan de actuación municipal (PAM) y/o el plan estratégico, especificando los objetivos concretos, las actividades, los medios y los plazos previstos para su desarrollo a lo largo del mandato?	0
19. ¿Se da información del plan de ordenación urbanística (POUM), plan general de ordenación (PGO) u otras normas de planificación urbanística, así como sus modificaciones puntuales?	70,37
20. ¿Se publican las ordenanzas municipales, los reglamentos y/u otras disposiciones de relevancia jurídica?	77,77
13. ¿Cómo gestionan los recursos económicos: presupuestos, salarios, contrataciones, subvenciones...? (indicadores 21 a 38)	
21. ¿Se publica el presupuesto del ayuntamiento del año en curso, por capítulos, por áreas, por programas y/o por servicios, y de los organismos autónomos y entes dependientes, en el caso de existir?	29,62
22. ¿Se publica información sobre la ejecución trimestral del presupuesto o del año en curso?	14,81
23. ¿Se publican las modificaciones presupuestarias realizadas?	7,4
24. ¿Se publica información sobre el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y/o el nivel de endeudamiento?	3,7
25. ¿Se publica la liquidación de los presupuestos de ejercicios anteriores y/o la cuenta general?	22,22

Transparencia y rendición de cuentas en las páginas webs de los ayuntamientos canarios de más de 20.000 habitantes

26. ¿Se publica la relación de puestos de trabajo y las retribuciones del personal laboral y funcionario del ayuntamiento, según las categorías?	7,04
27. ¿Se publica el listado y las retribuciones de los directivos y de los cargos de confianza, sus funciones y su curriculum?	11,11
28. ¿Se publica la oferta de trabajo del ayuntamiento, el desarrollo de los concursos públicos y los resultados?	62,96
29. ¿Se publica la información sobre los datos más relevantes del inventario general del patrimonio respecto a los bienes inmuebles de dominio público y patrimoniales y los bienes muebles con un valor especial?	37,03
30. ¿Se publican todos los contratos formalizados, mayores y menores?	22,22
31. ¿Se publican las licitaciones en curso y la composición de las mesas de contratación?	74,07
32. ¿Se publican las actas de las mesas de contratación?	33,33
33. ¿Se publican las modificaciones de los contratos formalizados y sus prórrogas, las licitaciones anuladas y las resoluciones anticipadas?	44,44
34. ¿Se publica la relación completa de proveedores, adjudicatarios y/o contratistas y la cuantía económica?	0
35. ¿Se publica el periodo medio de pago a proveedores?	7,04
36. ¿Se publican las subvenciones otorgadas, las respectivas convocatorias y resoluciones?	11,11
37. ¿Se publican los convenios firmados, especificando las partes, su objeto y las obligaciones económicas que se deriven, en su caso?	11,11
38. ¿Se publica el coste y las características de las campañas de publicidad institucional en los medios de comunicación?	0
2. Información para la participación	
2.1. ¿Qué información proporcionan sobre el municipio y la gestión de los recursos colectivos? (indicadores 39 a 45)	
39. ¿Se publican noticias, informaciones y/u opiniones sobre las actuaciones de los miembros del gobierno relacionadas con la gestión del gobierno?	85,18
40. ¿Se publican noticias, informaciones y/u opiniones sobre las actuaciones de los miembros de la oposición y/o de los grupos políticos relacionadas con el control de la gestión del gobierno?	0
41. ¿Se publica información sobre el desarrollo del pleno, las mociones presentadas por los diferentes grupos políticos, el debate y los acuerdos?	3,7
42. ¿Se da información histórica sobre el municipio?	77,77
43. ¿Se da información sobre la situación del municipio: datos sobre el término municipal, la población empadronada y su diversidad social, las actividades económicas, los equipamientos culturales y de ocio...?	62,96
44. ¿Se ofrece en la web una agenda de actividades municipales y ciudadanas?	74,07
45. ¿Se publica el contacto con la persona responsable de prensa, información y/o comunicación de la corporación, ya sea técnica o política?	14,81
2.2. ¿Qué herramientas ofrecen para la participación ciudadana? (indicadores 46 a 52)	
46. ¿Se da información sobre el reglamento de participación ciudadana o de otras normas al respecto?	66,66

LARA CARRASCOSA PUERTAS

47. ¿Se da información en la web de otros mecanismos o entes de participación que estén vigentes como consejos territoriales, consejos de ciudad, consejos sectoriales, etc.?	18,51
48. ¿Se publican las actas de las reuniones de los otros mecanismos o entes de participación mencionados en el indicador 47?	0
49. ¿Se ofrece en la web el directorio de entidades y asociaciones del municipio y/o registro de los grupos de interés, en su caso?	33,33
50. ¿Se ofrecen en la web instrumentos de consultas y/o de participación sobre temas actuales de interés local?	11,11
51. ¿Se ofrece en la web la relación de los servicios que se prestan (carta de servicios) con información sobre el contenido de los mismos, la ubicación de los equipamientos donde se prestan, los horarios de atención al público, los canales de prestación de los servicios, los enlaces en las webs corporativas, las direcciones de correo electrónico, y los compromisos ante la ciudadanía?	0
52. ¿Se proporcionan en la web instrumentos para valorar los servicios y para presentar quejas o sugerencias sobre su funcionamiento?	55,55

5. CONCLUSIONES

Del análisis del cumplimiento del cuestionario Infoparticipa por parte de los ayuntamientos canarios de más de 20.000 habitantes podemos concluir que la aprobación y entrada en vigor de la Ley no ha supuesto un salto cuantitativo en la cantidad y calidad de la publicidad activa en sus páginas webs. Los dos consistorios que estaban a la cabeza en publicidad activa (San Cristóbal de La Laguna y Santa Cruz de Tenerife) han bajado sus puntuaciones; sólo han mejorado seis de los 27 analizados y, de ellos, solo dos han alcanzado el aprobado. En total, sólo cumplen al menos la mitad de los indicadores seis ayuntamientos.

Por otro lado, comprobamos que las páginas web de los consistorios analizados siguen funcionando como si se tratara de una herramienta en propiedad del grupo de gobierno. Es significativo que el porcentaje de cumplimiento sea elevado en los indicadores que tienen que ver con ofrecer información básica o el currículum de los miembros del gobierno (85,18% y 40,74%, respectivamente), pero se desploma cuando se trata de ofrecer los mismos datos sobre los miembros de la corporación electos que están en la oposición (59,21% y 14,81%, respectivamente). Lo mismo ocurre cuando se trata de "dar voz" u ofrecer un espacio para su expresión a través de la Home del ayuntamiento. Ningún ayuntamiento cumple el ítem 40 del Mapa que aborda precisamente este punto.

Los esfuerzos en la publicidad activa en los municipios canarios de más de 20.000 habitantes son desiguales y no se correlacionan con determinadas opciones políticas. Sí parece existir una relación entre el mayor número de habitantes (y, por tanto, de recursos económicos) y el mayor cumplimiento de los indicadores de transparencia. Los seis consistorios con más de 100.000 censados cumplen al menos la mitad. No obstante, también otros consistorios con menos población, pero entendemos que mayor

Transparencia y rendición de cuentas en las páginas webs de los ayuntamientos canarios de más de 20.000 habitantes

voluntad hacia el cumplimiento de la Ley, han mejorado y logrado cumplir al menos con la mitad de los ítems de Infoparticipa (Arrecife y Los Realejos), de lo que deducimos que la supuesta escasez de recursos económicos del municipio no puede servir de excusa para evadir el cumplimiento de las obligaciones de la Ley.

Tampoco existe una correlación directa entre sexo del mandatario y grado de transparencia de la corporación. La muestra estudiada (seis consistorios) es escasa para alcanzar conclusiones relevantes en la que intervienen otras variables como la población.

Como ocurre con consistorios analizados por Infoparticipa en otras comunidades autónomas de España, podemos concluir que la mayoría de los ayuntamientos analizados no se comportan como fuentes de información completas y fiables, que inciten y posibiliten la participación ciudadana (Moreno, 2017).

El siguiente paso en esta investigación es identificar la buenas prácticas de los consistorios que más indicadores cumplen mediante focus group y difundir estas líneas maestras entre los que tienen peores puntuaciones. De esta forma, proponemos a los consistorios que dediquen tiempo y recursos humanos a mejorar su rendición de cuentas, lo que, a corto y medio plazo, contribuirá a aumentar la participación ciudadana y, a largo, ayudará a disminuir la desafección de la ciudadanía hacia los políticos y mejorará nuestra democracia.

*Investigación financiada. Este artículo es producto del proyecto de Investigación titulado "Metodologías y modelos de información para el seguimiento de la acción de los responsables de los gobiernos locales y la rendición de cuentas", referencia CSO2015-64568-R, financiado por la Secretaría de Estado de Investigación, Desarrollo e Innovación, del Ministerio de Economía y Competitividad y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), dentro del Programa Estatal de Investigación, Desarrollo e Innovación Orientada a los Retos de la Sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

- Aberastury, P. 2014. "Los deberes éticos de la Administración y la transparencia – con especial referencia a la argentina", en García Macho, R. (coord.), *Ordenación y transparencia económica en el Derecho público y privado*. Madrid: Marcial Pons, 267-289.
- Blanes Climent, M.A. 2014. *La transparencia informativa de las administraciones públicas*. 1ª edición. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi. Estudios.

LARA CARRASCOSA PUERTAS

- Blasco Díaz, J.L. 2010. "El sentido de la transparencia administrativa y su concreción legislativa", en García Macho, Ricardo (ed.): *Derecho administrativo de la información y administración transparente*. Madrid: Marcial Pons, 121-149.
- Crespo, J.A. *Fundamentos políticos de la rendición de cuentas*. México: Serie Cultura de la Rendición de Cuentas 1. Recuperado de https://www.asf.gob.mx/uploads/63_Serie_de_Rendicion_de_Cuentas/Rc1.pdf.
- García Macho, R. (ed.). 2010. *Derecho administrativo de la información y administración transparente*. Madrid: Marcial Pons.
- Giménez-Chornet, V. 2012. "Acceso de los ciudadanos a los documentos como transparencia en la gestión pública". *El profesional de la información*, v.21, n.5, 504-508.
- Lapuente, V. (coord.). 2016. *La corrupción en España. Un paseo por el lado oscuro de la democracia y el gobierno*. Madrid: Alianza Editorial.
- Molina Rodríguez-Navas, P., Simelio Solà, N., Corcoy Rius, M. 2017. "Metodologías de evaluación de la transparencia: procedimientos y problemas". *Revista Latina de Comunicación Social*, 72, 818-831.
- Montesinos Padilla, C. 2017. "Corrupción y transparencia en España: Diagnóstico a la luz de las directrices del Consejo de Europa y la Unión Europea", en Queralt Jiménez, J. y Santana Vega, D.M. (dtors.), *Corrupción pública y privada en el Estado de Derecho*. Valencia: Tirant de Blanch, 79-98.
- Monzón, C. 2006. *Opinión pública, comunicación y política*. 2ª edición. Madrid: Tecnos.
- Moreno Sardà, A., Molina Rodríguez, P., y Simelio, N. 2017. "Impacto de la legislación sobre transparencia en la información publicada por las administraciones locales", *El profesional de la información*, n 3, 370-380.
- Ojeda Bustamante, J. y López Ortega, T. 2016. "La institucionalización democrática de los partidos políticos: La transparencia un camino", en Ojeda Bustamante, J. y Meyer Rodríguez, J.A. (coord.), *Democracia y ciudadanía. El camino de la transparencia*. Puebla: Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Colección Comunicación Política, nº3, 245-260.
- Peruzzoti, E. 2008. *Marco conceptual de la rendición de cuentas*. Ponencia preparada para la reunión técnica de la Comisión de Rendición de Cuentas de la Organización

Transparencia y rendición de cuentas en las páginas webs de los ayuntamientos canarios de más de 20.000 habitantes

Centroamericana y del Caribe de Entidades de Fiscalización Superior (OLACEFS), Auditoría General de la Nación, Buenos Aires, Argentina, 28 y 29 de Agosto de 2008.

- Queralt Jiménez, J. y Santana Vega, D. M. (dtores.). 2017. *Corrupción pública y privada en el Estado de Derecho*. Valencia: Tirant de Blanch.
- Ramonet, I. 2011. *La explosión del periodismo*. 4ª edición. Madrid: Clave intelectual.
- Schedler, A. 2008. *¿Qué es la rendición de cuentas?* Cuadernos de Transparencia nº3. México: Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.
- Sommermann, K.-P. 2010. "La exigencia de una administración transparente en la perspectiva de los principios de democracia y del Estado de derecho", en García Macho, R. (ed.), *Derecho administrativo de la información y administración transparente*. Madrid: Marcial Pons, 11-25.
- Trenta, M, y Carrascosa L. 2015. "Las webs de los ayuntamientos de Canarias de municipios de más de 50.000 habitantes", en Molina Rodríguez-Navas, P. (coord.) *Transparencia de la comunicación pública local*. San Cristóbal de La Laguna: Cuadernos Artesanos de Comunicación, nº 78, 133-148.



#RET

Revista Española de la Transparencia

Nº 5. Segundo Semestre 2017

José Manuel Canales Aliende

Catedrático de Ciencia Política y de la Administración. Universidad de Alicante

Adela Romero Tarín

Profesora de Ciencia Política y de la Administración. Universidad de Alicante

Algunas consideraciones sobre la transparencia pública y el buen gobierno

Recibido: 24/10/2107

Aceptado: 02/12/2017

RESUMEN

Este artículo pretende responder a la pregunta, si la transparencia y el buen gobierno pueden implementarse en el denominado paradigma de la gobernanza. Los diferentes epígrafes desarrollan las características de los dos principales conceptos en relación a la participación, a las nuevas tecnologías, a la responsabilidad política, las administraciones públicas ofreciendo unas conclusiones al respecto. Para el desarrollo del texto se ha empleado una amplia bibliografía de consulta.

PALABRAS CLAVE

Transparencia pública, buen gobierno, gobernanza, ética y valores públicos, derecho a la transparencia.

1. BREVE INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO GENERAL

La imbricación entre economía y sociedad, y entre éstas y la política, tiene una larga tradición doctrinal en las ciencias sociales que constituye un paradigma. El mundo global actual es complejo y diverso. La realidad presente no puede analizarse solo desde disciplinas y perspectivas unilaterales sino en base a explicaciones multivariables.

Sin un análisis previo y reflexivo de la realidad, es difícil poder afrontar la adopción de decisiones estratégicas y adecuadas para proceder a una adecuada, eficaz, transparente y responsable actuación.

El modelo existente de sistema político implicará un determinado modelo de Estado, de Gobierno y por ende, de Administración Pública.

No obstante, varias han sido las causas y los efectos de la situación actual de crisis estructural, cuya manifestación más evidente sería la crisis de los sistemas político-administrativos.

A esta crisis de falta de legitimidad democrática, de respuesta a los desafíos y problemas planteados, se pretende responder básicamente con lo que se ha denominado

Algunas consideraciones sobre la transparencia pública y el buen gobierno

Gobernanza o Buen Gobierno. Precedentemente encontramos una "desinstitucionalización democrática" o falta de calidad democrática junto al fracaso en el desarrollo de la cultura y valores de lo público en la capacidad de gobernar.

Por otro lado, el Buen Gobierno, es la antítesis, prevención y remedio ante la aparición de la corrupción política y administrativa, contribuyendo notablemente la exigencia de la transparencia. La transparencia administrativa no es solo información, comunicación y documentación administrativa claras y fiables, sino también implica la facilidad de su accesibilidad y de su receptividad como han señalado entre otros la OCDE (2010) en numerosos informes y documentos publicados.

No obstante, hay que señalar que el Buen Gobierno, entre otros principios y valores implica sustancialmente lo siguiente: a) transparencia y apertura (Open Government); b) receptividad; c) integridad ética; d) vías de participación internas para sus empleados, y de la ciudadanía en el exterior; e) rendimiento de cuentas, y exigencia de responsabilidades; f) eficacia, eficiencia y economía; g) accesibilidad física y documental a sus instituciones; h) legalidad y calidad de las leyes aprobadas; i) respeto y garantía de los derechos humanos; j) resultados de la gestión; k) emprendimiento y l) ecología.

El Buen Gobierno también equivalente al paradigma de la Gobernanza, que supone sobrevalorar la relación dialéctica del gobierno con la Sociedad Civil; superando visiones precedentes y obsoletas de contemplación estática por parte del gobierno. Este último a su vez, también se considera como un requisito imprescindible para el desarrollo económico. Cabe recordar lo indicado por Aguilar Villanueva (2007) sobre la Gobernanza, modelo que:

"apunta a la necesidad o conveniencia de un nuevo proceso directivo de la sociedad más que a la reproducción del proceso directivo estructurado por la acción del gobierno aun si dotado con la totalidad de las capacidades requeridas. Su supuesto básico es la noción de que en las actuales condiciones sociales (nacionales e internacionales) el gobierno es un agente de dirección necesario pero insuficiente, aun si dotado con todas las capacidades requeridas y aun si sus acciones aprovechan a cabalidad las muchas capacidades que le han sido otorgadas. Por consiguiente, se requieren y se valoran las capacidades sociales para una dirección satisfactoria de la sociedad. (...) Para ello el gobierno debe ser visionario y capaz de subordinar a los actores económicos, civiles y políticos en la definición de los objetivos de la vida social y de su proceso de realización, éste ya no opera en las condiciones contemporáneas de democracia, creciente autonomía (independencia y autorregulación) de personas y organizaciones sociales en numerosos campos de su vida, diferenciación funcional de la sociedad, globalización de la economía" (Aguilar Villanueva, 2007: 6-7)

2. EL PARADIGMA DE LA GOBERNANZA Y SUS PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS

La Real Academia de la Lengua Española, en su sesión del 21 de diciembre del 2000, definió así la Gobernanza: "Arte o manera de gobernar que se propone como objetivo el logro de un desarrollo económico, social e institucional duradero, promoviendo un sano equilibrio entre el Estado, la sociedad, y el mercado de la economía". De esta definición antedicha, nos gustaría resaltar lo siguiente:

- a) La gobernanza, es ante todo y sobre todo un modo de gobernar; no es pues el único, y se deduce que es un novedoso modo de gobernar. Este modo de gobernar tendrá por tanto, sus propias características diferenciadoras de otros.
- b) La gobernanza, es un arte. Requiere pues un rodaje, una experimentación, un aprendizaje. No es una fórmula mágica o teoría completa que ofrezca la respuesta concreta. El carácter de arte hace que necesite desarrollarse hasta lograr resultados satisfactorios.
- c) El arte o modo de gobernar es un medio o instrumento para lograr un fin que sí es claro e inequívoco, aunque genérico y programático, "el logro de un desarrollo económico, social e institucional duradero" (Romero Tarín y Gómez Calvo, 2016: 171)
- d) Ese fin del desarrollo no es único, sino plural y complementario: "desarrollo económico, social e institucional" alejándose pues de la concepción unidimensional neoliberal y economicista de la década de los sesenta y setenta, fruto del llamado "pensamiento único"; haciendo hincapié además en el desarrollo social frente a los graves problemas sociales de hoy, y también institucional fruto de las aportaciones del "neoinstitucionalismo".
- e) Además el desarrollo, en sus varias facetas complementarias e integradas, debe ser no coyuntural o caprichoso; sino duradero o permanente.
- f) El efecto o resultado de ese desarrollo, producirá "un sano equilibrio", es decir un justo, adecuado, e integrado equilibrio, entre el Estado, la sociedad y el mercado.
- g) Es relevante señalar que la gobernanza, supone sobre todo la superación de la dicotomía del dualismo entre Estado y sociedad, y de economía y sociedad, fruto de una concepción que tiene sus orígenes en el siglo XIX, con el nacimiento del Estado de Derecho. Estamos ante una nueva forma de relacionarse y articularse el Estado, la sociedad, y el mercado de la economía. La relación es a tres, y no de dos en dos, y de forma separada.
- h) En la definición de la Real Academia aparece la sociedad, que debemos entender como Sociedad Civil. Esta es la nueva protagonista en la relación, que tiene y que va a reclamar su papel, básicamente a través de la participación ciudadana o participación de sus miembros. Esa mención expresa de la sociedad, es lo que conlleva a caracterizar por implícita, que toda gobernanza debe ser democrática por esencia.

Algunas consideraciones sobre la transparencia pública y el buen gobierno

Existe una correlación importante a su vez, entre Gobernanza y Sociedad Civil, siendo ambas fruto y exposición simultánea de la realidad de cada contexto histórico y geopolítico. El concepto de Sociedad Civil a su vez, es polisémico, expresivo de la articulación de las distintas redes, asociaciones y movimientos sociales; cuando ésta sea más relevante, más papel jugará en el sistema político analizado.

También hay que señalar, que el Buen Gobierno es un medio para lograr el fin de la democracia plena, auténtica, deliberativa, reflexiva, y de calidad (Vallespin, 2000; Held, 2010; Touraine, 2011) Asimismo podríamos incluir a su vez, “la felicidad” de la sociedad civil y de la ciudadanía. La calidad de la democracia, es más que el ejercicio temporal del voto, y que la legitimación representativa de los partidos.

Un principio relevante de la manifestación del Bueno Gobierno, entre los varios antes señalados, es sin duda el de la participación y debate ciudadano. Estas buscan nuevas fórmulas, ya que las clásicas las consideran insuficientes. La Democracia participativa y deliberativa complementan la democracia representativa clásica a través del debate, el diálogo y la reflexión comunitaria. Además es un medio preventivo frente a los peligros de una posible tecnocracia disfuncional y descontrolada.

El capital social es un elemento o factor cuantitativo y cualitativo a su vez, que manifiesta la calidad de la democracia; y debe haber una coherencia entre capital social expresivo de la sociedad y de ésta con la democracia determinando el grado e intensidad de la articulación social y de la participación ciudadana. Su fortalecimiento es manifestación de esa democracia plena.

Hoy en un análisis integral de una sociedad y de su sistema sociopolítico deben contemplarse además del capital físico, cuyos elementos centrales son el territorio y las infraestructuras básicamente, también el capital o talento humano clave para la sociedad actual del conocimiento, junto al capital social (Fukuyama, 2009; Putnam, 2003). Según Ramírez Plascencia (2005) un requisito indispensable para la existencia del capital social, es la pertenencia a un grupo o una red de relaciones por parte de los individuos a diferencia del capital económico y cultural en posesión de las personas, que podían ser perfectamente inteligibles desde el individuo. El capital social demanda la existencia de un grupo o una red duradera de relaciones sociales (Ramírez Plascencia, 2005)

La corrupción política y administrativa, no son acciones nuevas en la humanidad. No obstante, ambas hoy se manifiestan de formas diversas siendo la amenaza y el azote del Buen Gobierno, y por ende de la calidad democrática. Dicha situación produce una desafección y deslegitimación progresiva de los ciudadanos hacia las instituciones públicas, junto a un alejamiento crítico de la clase política, cuyas consecuencias reflejan una debilidad de las instituciones y de los valores públicos en la sociedad.

La corrupción siempre ha existido, con mayor o menor intensidad, pero hoy la ciudadanía demanda no sólo su mayor prevención, sino también la exigencia de responsabilidades (accountability).

Ahora bien, la corrupción no sólo tiene costes socio-políticos, sino también económicos, pues afecta al funcionamiento normal de la Hacienda Pública de cualquier país, generando un incremento del fraude fiscal y del gasto público innecesario.

Por otro lado, no basta sólo con la lucha y represión de la corrupción en sus variadas facetas, sino que es fundamental su prevención a través de la educación y cultura cívicas democráticas, básicamente mediante la ética pública.

Hay sectores administrativos prioritarios en la prevención y lucha contra la corrupción, que básicamente son los siguientes: a) el urbanismo; b) la contratación pública; c) la financiación de los partidos políticos y asociaciones de diverso tipo; d) las subvenciones públicas, y e) en especial las de cooperación internacional.

Como parte de las medidas adoptadas para el Buen Gobierno, en algunos países se han puesto en marcha proyectos de gobierno y gestión pública en red, de "Gobierno Abierto" ("Open Government"), y en particular podría citarse el memorándum del Gobierno de Obama, de enero de 2009, sobre Transparencia y Gobierno Abierto, basado en tres pilares básicos: a) transparencia; b) colaboración; y c) participación.

Ahora bien, el Buen Gobierno ha puesto de relieve el neoinstitucionalismo reclamando además: a) un cambio organizativo profundo; b) un cambio en la cultura política; c) un liderazgo adecuado al medio; d) una potenciación de la participación ciudadana, para hacer realidad el capital social; y e) una buena información y comunicación públicas, que faciliten la transparencia.

En cuanto al concepto y el contenido de la información según Oszlak (2013) "corresponde distinguir entre los datos, información y conocimiento: solo la conversión de datos en información y éstos en conocimiento es capaz de generar los fundamentos técnicos y políticos para elegir cursos de acción. (...) la información requiere guardar una proporción con la dimensión del fenómeno que pretende ser abarcado o explicado mediante sistematización" (Oszlak, 2013: 28) El manejo de los Big Data supone hoy un reto importantísimo en este ámbito de estudio.

A nivel europeo podrían citarse como documentos básicos de interés los siguientes:

- a) El Libro Blanco de la Gobernanza Europea, aprobado en 2001 por la Comisión Europea; y que constituye un auténtico código normativo y programático para todas las instituciones y países miembros de la Unión Europea.

Algunas consideraciones sobre la transparencia pública y el buen gobierno

b) La propuesta del Grupo de Derecho Administrativo, del Consejo de Europa, que ha desarrollado también "Treinta y tres principios del Buen Gobierno", que es también un auténtico Código de buen Gobierno, y que contiene una síntesis y mezcla heterogénea de distintos principios, valores, y reglas de actuación, comunes a todos los países miembros; y que además están a su vez positivizados en la mayoría de los ordenamientos jurídicos de los países miembros.

c) El proyecto no nato de Constitución de la Unión Europea, contiene también una serie de principios del Buen Gobierno y de la Buena Administración Pública.

El republicanismo o humanismo cívico, es una corriente de pensamiento actual, que inspirada en la historia de Roma en la que se ensalzaban los valores de la res publica, la civitas y las virtudes cívicas, que pretende legitimar y fortalecer el papel de lo público, de sus valores y de las instituciones de éste carácter; frente a los duros y frontales ataques sufridos por el neoliberalismo surgido tras la crisis del petróleo en 1973, y luego expandido por todo el mundo, el cual se caracteriza sustancialmente como es sabido, por las notas de: individualismo, conductismo, consumismo y capitalismo salvaje. En el contexto actual de la globalización el neoliberalismo, por su carácter incontrolado, ha supuesto un debilitamiento progresivo de todo lo público. No obstante, en la historia han habido múltiples pensadores preocupados por el Buen Gobierno (Guerrero, 1997; Posada de Herrera, 1978; Bonnin, 2003).

El concepto de republicanismo cívico y sus distintas modalidades, serían una de las ideologías básicas explicativas y legitimadoras del llamado Buen Gobierno o Gobernanza Democrática. Dicha expresión es ante todo y sobre todo una idea-fuerza, que pretende convertirse en una realidad viva, manifestación y efecto del Buen Gobierno, entendido como la Buena Administración. No obstante, esto implica una plena vigorización y modernización de la misma a través de una visión estratégica impregnada de valores públicos democráticos. Ahora bien, la modernización y la transparencia administrativa es algo más que la implantación instrumental de las nuevas tecnologías, ya que implica un cambio de visión, cultura y estrategia.

Sin perjuicio de que numerosas instituciones públicas y privadas hayan seleccionado y propuesto unos indicadores para la medición de la transparencia y del Buen Gobierno, y que éstos puedan ser útiles y orientativos; los autores de este artículo pensamos que la transparencia y el Buen Gobierno son aspectos básicamente cualitativos, y básicamente el resultado de la cultura e idiosincrasia política de cada país en momentos históricos concretos.

Las Administraciones Públicas contemporáneas están llamadas hoy más que nunca a satisfacer las demandas de la ciudadanía y de la Sociedad Civil, legitimando su acción siempre en la búsqueda del interés general. Para ello se aplicarán políticas públicas adecuadas a esas finalidades, con la praxis de una gestión pública inspirada en los

JOSÉ MANUEL CANALES ALIENDE - ADELA ROMERO TARÍN

valores y principios orientadores antes mencionados del Buen Gobierno. Además, éstos a su vez implementarán diversas medidas técnicas e instrumentos para llevarlos a cabo del mejor y más eficaz modo, a saber por ejemplo los siguientes: a) el código de ética administrativa; b) las cartas de servicios; c) la implantación de la filosofía y técnicas de la planificación estratégica y evaluación, entre otros.

Ahora bien, la gestión pública actual sin perjuicio de su titularidad pública no excluye la participación en ella del llamado Tercer Sector; para la colaboración mutua. El partenariado y los consorcios aparecen como nuevas fórmulas útiles de organización, actuación y colaboración público-privado.

Dentro de la Administración Pública, el papel de los empleados públicos o servicio civil de carrera es un aspecto relevante y estratégico a considerar. La profesionalidad, la honestidad, y la independencia de éstos, constituyen sin duda un requisito previo e imprescindible para una gestión pública moderna, de legalidad, eficaz y de calidad democrática.

Hay que señalar que existen apartados en la actualidad con diversos ámbitos territoriales de aplicación, (Estados, gobiernos locales, etc.) numerosos Códigos del llamado Buen Gobierno. Entre ellos destacaríamos el Código Iberoamericano de Buen Gobierno aprobado en Montevideo el 23 de junio de 2006. Estos Códigos son ciertamente útiles en principio, pero plantean en muchas ocasiones el problema de su falta de coercitividad, y pueden llegar a convertirse en papel mojado, y por tanto inútiles por su no aplicabilidad, ausencia de coactividad y de responsabilidad exigibles.

Por último, habría que señalar también que el Buen Gobierno debe ser estratégico, y no cortoplacista, pues el logro de políticas públicas satisfactorias para la ciudadanía no es ni fácil, ni se resuelve en pocos días.

3. EPÍLOGO

El Buen Gobierno es resultado y manifestación de una calidad democrática, y para ello se requiere de un marco conceptual e institucional más amplio, donde se contemple la realidad de cada sistema político-administrativo. En el sentido antedicho, no bastarán sólo el conjunto de medidas que se incluyen dentro del llamado Buen Gobierno, sino que también se deberán acompañar con una transformación de la configuración y actuación de los principales actores e instituciones políticas de carácter decisorio y representativo. En particular, destacaríamos la importancia de la democracia interna junto a la transparencia de los partidos políticos; y de la capacitación meritocrática y ordenada de las élites políticas para que el sistema político administrativo logre eficazmente implementar un Buen Gobierno.

Algunas consideraciones sobre la transparencia pública y el buen gobierno

Además de lo anterior, es obvio que el marco conceptual y el contenido del Estado de Derecho debería reforzarse más y hacerse plenamente democrático. No bastan Estados de Derecho formales y simbólicos sin que éstos lo sean de verdad en su praxis, en particular resulta obvio la institucionalización y consolidación del Estado de Derecho, priorizando básicamente los siguientes objetivos: a) una clara separación de los poderes del Estado; b) la preminencia del Parlamento como expresión de la soberanía popular, frente al Presidencialismo irresponsable y sin control; c) la aprobación y vigencia de una legislación reguladora de los partidos políticos; d) la eficacia y la garantía plena de los Derechos Humanos; e) una legislación penal adecuada y actualizada contra los delitos de corrupción; f) una Administración de Justicia; independiente, profesional y rápida; g) una legislación reguladora de los lobbies y de los grupos de presión; h) una legislación protectora y garante de la intimidad personal; i) la aprobación y la puesta en marcha de nuevas vías de participación democrática de los ciudadanos y de la sociedad civil; j) una educación escolar que transmita conocimientos y valores cívicos a los/as ciudadanos/as (Canales y Romero, 2017); y k) el establecimiento de un "servicio civil de carrera" profesional y meritocrático.

El desarrollo del Buen Gobierno y la implantación de una transparencia administrativa real y eficaz, deben facilitar a su vez el control de los poderes y empleados públicos a través de la evaluación de sus decisiones y de sus actuaciones, para exigirles un su caso las responsabilidades pertinentes. Pero la implantación de la transparencia supone algo más que aprobar normas, sobre todo cambiar la cultura administrativa y dotarla de valores públicos.

Además el Buen Gobierno implica fortalecer y desarrollar la capacidad de gobernar de la clase política y de las instituciones; siendo un intento de dar respuesta a los problemas, demandas y desafíos de la ciudadanía y de la sociedad civil en el presente siglo. "Hay que saber comunicar, explicar. Hoy en día los gobiernos del tuit o de los comunicados sustituyen a los de la explicación y el tiempo necesario. Hay que recuperar por tanto las condiciones que permiten al gobierno expresarse con claridad. Hay que hablar de aquello para lo que no se dispone de medios. La exigencia de la claridad está ahí (...)" (Macron, 2016: 212)

Habría que señalar también que la transparencia no es solo un problema de legalidad, y ello sin perjuicio de los avances en el ámbito español de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Sobre todo ésta, es un problema y un reto de naturaleza, visión y contenido esencialmente político. En ese sentido, entre otros, lo puesto de relieve por Enrico Letta (2017)

"Debemos reconciliar la democracia con la política. La gente se siente vinculada a la primera, pero rechaza la segunda. Si queremos reconciliar ambas, la política propuesta ha de ser coherente, inteligible, verificable, transparente. Deben llevar-

la a cabo personas con credibilidad. Si dices una cosa, tienes que hacerla. De lo contrario, la gente se enfurece, y con razón. Ahora bien, el reto consiste en hacer entender razones y hechos" (Letta, 2017: 187).

Lo anterior implicaría articular y coordinar los derechos de participación, información y transparencia de la ciudadanía a través de la negociación y acuerdo de un "nuevo contrato social". Por todo ello para Lizcano (2015), "la transparencia constituye así un pilar básico que es necesario desarrollar e impulsar desde todos los niveles de la sociedad y ello como una vía necesaria para impulsar la equidad social y la eficiencia económica" (Lizcano, 2015:15)

Por último es importante y decisivo que las políticas públicas y el derecho de transparencia no sean algo meramente formal y simbólico sino reales.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA CONSULTADA

- Ackerman, J. (Coord). 2008. *Más allá del acceso a la información: transparencia, rendición de cuentas y Estado de Derecho*. Madrid: Siglo XXI.
- Ackerman, R. 2001. *La corrupción y los gobiernos*. Madrid: Siglo XXI.
- Aguilar Villanueva, L. F. 2007. "El aporte de la Política Pública y de la Nueva Gestión Pública a la gobernanza". *Revista del CLAD Reforma y Democracia*. Núm. 39. (Oct. 2007). Caracas.
- Beck, U. 2002. *La sociedad del riesgo global*. Madrid: Siglo XXI.
- Bergervén, N. y Gardels, N. 2012. *Gobernanza Inteligente para el siglo XXI. Una vía intermedia entre Occidente y Oriente*. Madrid: Santillana.
- Bobbio, N. 2000. *El futuro de la democracia*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Boin, A. y otros. 2007. *La política de la gestión de la crisis. El liderazgo político bajo presión*. Madrid: INAP.
- Bonnin, C. J. 2003. *Principios de Administración Pública*. Compilación y estudio introductorio de Omar Guerrero. México: Fondo de Cultura Económica.
- Camps, V. 2010. *La democracia sin ciudadanos. La construcción de la ciudadanía en las democracias liberales*. Madrid: Trotta.
- Canales Aliende, J. M. 2002. *Lecciones de Administración y de Gestión Pública*. Alicante: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alicante.

Algunas consideraciones sobre la transparencia pública y el buen gobierno

- Canales Aliende, J. M. 2009. *Documentos Básicos para la Modernización y el Fortalecimiento de las Administraciones Públicas en Iberoamérica*. Alicante: Editorial Club Universitario
- Canales Aliende, J. M. y Romero Tarín, A. 2017. *La educación ciudadana y la democracia*. Alicante: Publicacions de la Universitat d'Alacant.
- Carrillo Florez, F. y Cordero, L. A. (Editores) 2007. *Hacia el Buen Gobierno. Tareas aún pendientes*. San José de Costa Rica: Fundación Arias para la Paz y el Progreso.
- Cotarelo, R. y Crespo, I. 2012. *La comunicación política y las nuevas tecnologías*. Madrid: La Catarata.
- Crozier, M. 1992. *Estado Moderno. Estado Modesto. Estrategia para el cambio*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Dahl, R. 1999. *La democracia. Una guía para los ciudadanos*. Madrid: Taurus.
- Donolo, C. 1999. *¿Cómo gobernar mañana?*. Barcelona: Galaxia Gutenberg y Círculo de Lectores.
- Dror, Y. 1994. *La capacidad para gobernar. Informe al Club de Roma*. Barcelona: Editorial Galaxia Gutenberg y Círculo de Lectores.
- Fernández-Albertos, J. 2012. *Democracia Intervenida. Políticas Económicas en la Gran Depresión*. Madrid: Catarata y Fundación Alternativas.
- Ferraro, A. (Ed.) 2007. *En busca del buen gobierno. Nuevas perspectivas sobre política y gestión del Estado en América Latina*. Barcelona: Bellaterra.
- Francisco Díaz, A. de 2007. *Ciudadanía y democracia. Un enfoque republicano*. Madrid: Catarata.
- Fukuyama, F. 1992. *El fin de la historia y el último hombre*. Barcelona: Planeta.
- García Pelayo, M. 1986. *El Estado de Partidos*. Madrid: Alianza.
- Giner, S. y Sarasa, S. (Editores) 1997. *Buen Gobierno y política social*. Barcelona: Ariel.
- Guerrero, O. 1997. "Clásicos de la teoría de la administración pública". *Revista venezolana de gerencia*, año 2, núm. 3, pp. 9-18. <http://www.omarguerrero.org/articulos/ClasicosAP.pdf>

- Gracián, B. 1993. *El Arte de la Prudencia*. Edición y traducción de José Ignacio Díez Fernández. Madrid: Temas de Hoy.
- Hecló, H. 2008. *Pensar institucionalmente*. Barcelona: Paidós.
- Held, D. 2010. *Cosmopolitismo: Ideales y Realidades*. Madrid: Alianza.
- Hermet, G. 2008. *El invierno de la democracia. Auge y decadencia del gobierno del pueblo*. Barcelona: del Lince.
- Innerarity, D. 2011. *La democracia del conocimiento. Por una sociedad inteligente*. Barcelona: Paidós.
- Küng, H. 2000. *Reivindicación de una ética mundial*. Madrid: Trotta.
- Lamo de Espinosa, E. 2013. "Sociedad Civil y Regeneración Democrática" en el periódico ABC. Madrid, p. 3. 9 de junio de 2013.
- Letta, E. 2017 *Hacer Europa y no la guerra. Una apuesta europeísta frente a Trump y el brexit*. Barcelona: Península, Atalaya.
- López Aranguren, J. L. 1868. *Ética y Política*. Madrid: Guadarrama.
- Macron, M. 2016. *Revolución*. Prólogo de Albert Rivera. Barcelona: Lince Ed.
- Maravall, J. M. 2013. *Las promesas políticas*. Barcelona: Galaxia Gutenberg.
- March, J. y Olsen, J. 1997. *El redescubrimiento de las instituciones. La Base Organizativa de la Política*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Martínez, A. 2006. *Representación y Calidad de la Democracia en España*. Madrid: Tecnos.
- Martínez Cuadrado, M. y Mella Márquez, M. 2012. *Partidos políticos y sistemas de partidos*. Madrid: Trotta.
- Molina Molina, J. (2015) *Por qué la transparencia*. Prólogo de Jesús Lizcano Álvarez. Navarra: Thomson Reuters. Aranzadi.
- Montero, J. R. y Torcal, M. 14 de junio de 2013. "No es descontento, es la desafección", artículo en el periódico "EL PAÍS". Madrid, p. 31.

Algunas consideraciones sobre la transparencia pública y el buen gobierno

- Natera Peral, A. 2001. *El liderazgo político en la sociedad democrática*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- North, D. C. 1993. *Instituciones, Cambio Institucional y Desempeño económico*. México: Fondo de Cultura Económica.
- OCDE. 2003. *El Gobierno del futuro*. Madrid. Traducción y Edición del B.O.E. y del M.A.P.
- OCDE. (2010) Guiding Principles for Open and Inclusive Policy Making. Background document for expert meeting on "Building an open and innovative government for better policies and service delivery", París, 8-9 June.
- Oszlak, O. (2013) "Gobierno abierto: hacia un nuevo paradigma de gestión pública". *Colección de documentos de trabajo sobre el e-gobierno*, núm. 5. Red de gobierno electrónico de América Latina y el Caribe.
- Pérez Díaz, V. 1997. *La esfera pública y la sociedad civil*. Madrid: Taurus.
- Peters, G. 2003. *El nuevo institucionalismo. Teoría institucional en ciencia política*. Barcelona. Editorial Gedisa.
- Posada de Herrera, J. 1978. *Lecciones de Administración*. Madrid: INAP. Edición original de 1843.
- Powell, N. y Dimaggio, P. (Compiladores). *El nuevo institucionalismo en el análisis organizacional*. México. Fondo de Cultura Económico.
- Putnam, R. 2003. *El declive del capital social: Un estudio internacional sobre sociedades y el sentido comunitario*. Barcelona: Galaxia Gutenberg.
- Ramírez Plascencia, J. 2005. "Tres visiones sobre el capital social: Bourdieu, Coleman y Putnam" *Acta Republicana. Política y Sociedad*, año 4, núm. 4. <http://www.tribunaeducacio.cat/wp-content/uploads/2016/02/3-visiones-CS.pdf>
- Ramos, C. 2013. *Democracia Hacker. El poder de los ciudadanos*. Granada: Algón.
- Romero Tarín, A. y Gómez Calvo, V. 2016. "Hacia una nueva gobernanza: los poderes públicos y el Tercer Sector. Una relación necesaria pero inexistente". *Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*, núm. 21, pp.163-173. <http://www.redalyc.org/pdf/3221/322148448010.pdf>

- Rosanvallon, P. 2010. *La legitimidad democrática*. Barcelona: Paidós.
- Rothkops, D. 2008. *El Club de los elegidos. Cómo la élite del poder global gobierna el mundo*. Barcelona: Urano.
- Rovira, A. (Coord.) 2003. *Gobernanza Democrática*. Madrid: Marcial Pons.
- Sartori, G. 2001. *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*. Madrid: Taurus.
- Sosa Wagner, F. y Fuertes, M. 2011. *La Bancarrota del Estado y Europa como contexto*. Madrid: Marcial Pons.
- Tamames, R. 2012. *La crisis de la deuda soberana en la eurozona: España, un proyecto de país*. Madrid: Turpial.
- Tira, G. y Volotti, G. (Ed.) 2013. *Reforming the Public Sector. How to Achieve Better Transparency, Service and Leadership*.
- Touraine, A. 2011. *Después de la crisis. Por un futuro sin marginación*. Barcelona: Paidós.
- Vallespín, F. 2000. *El futuro de la política*. Madrid: Santillana.
- Villoria Mendieta, M. 2011. "¿Más libertad o más felicidad? El Buen Gobierno del siglo XXI". *Reforma y Democracia*. Revista del CLAD, núm. 51: 7- 44.
- Von Beyme, K. 1996. *Teoría Política del Siglo XXI. De la modernidad a la postmodernidad*. Madrid: Alianza.
- VV.AA. 2010. *Calidad Democrática y Buen Gobierno*. Madrid: Federación Española de Municipios y Provincias.



Los límites al acceso a la información en España: A propósito del terrorismo

Recibido: 20/11/2017
Aceptado: 08/01/2018

RESUMEN

En el actual entorno de riesgos y amenazas en el terreno de la seguridad, hay que buscar, desde el Estado de Derecho, el equilibrio entre seguridad y libertad, que presenta renovados perfiles en el mundo digital. Como es sabido, el radicalismo islámico y el terrorismo yihadista derivado del mismo emplean de manera intensa la tecnología digital.

En este contexto, las sociedades democráticas han convertido al principio de transparencia en uno de sus rasgos esenciales, pero no con carácter absoluto sino con límites. El derecho de acceso a la información encuentra en los temas de seguridad uno de sus frenos, que necesariamente habrán de tener en cuenta las amenazas terroristas indicadas. En este trabajo se analiza la dificultad para llevar a cabo la ponderación adecuada, con base en su objeto y finalidad, en casos relacionados con el terrorismo, teniendo en cuenta que la aplicación de los límites no debe operar de manera autónoma.

PALABRAS CLAVE

Terrorismo, seguridad, transparencia, límites

ABSTRACT

In the current environment of risks and threats in the field of security we must seek, from the Rule of Law, the balance between security and freedom, which present renewed contours in the digital world. As is well known, Islamic radicalism and the jihadist terrorism derived from the former use digital technology intensively.

In this context, democratic societies have made the principle of transparency one of their essential features, not with absolute character but with limits. The right of access to information finds some limitations when it comes to security issues. Such brakes have been designed to detect terrorist threats. This paper analyzes the difficulty to carry out the appropriate weighting between security and freedom according to its object and purpose in cases related to terrorism, taking into account that the application of the limits should not operate autonomously.

JOSÉ JULIO FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

KEYWORDS

Terrorism, security, transparency, limits

1. INTRODUCCIÓN

El principio de transparencia se ha convertido en un elemento nuclear de la democracia actual. Es cierto que la democracia moderna, desde su propio origen, lleva ínsita la idea de publicidad. Sin embargo, creemos que ahora estamos ante una realidad diferente, con un componente objetivo (la publicidad activa) que permite sustentar la afirmación que acabamos de realizar sobre transparencia y democracia. Además, las garantías de la aplicación de semejante principio son igualmente recientes, lo que también corrobora nuestra posición de que el principio de transparencia se ha incorporado a la categoría de democracia en la actualidad, desde finales del siglo XX. Por lo tanto, el sentido descriptivo de democracia, como diría Sartori, ha incluido la noción de transparencia, aunque en un sentido prescriptivo, o sea, ideal, podría defenderse que ya estaba incorporado (Fernández Rodríguez / Neira Barral, 2016, 91)

En líneas generales, la idea de transparencia tiene un triple contenido, con base en las diversas previsiones de derecho comparado: publicidad activa, derecho de acceso y una serie de garantías. En correlación con ello, nuestro entendimiento de la transparencia parte de esos tres contenidos básicos¹. En España, curiosamente, también parece haberse incorporado a tales contenidos el principio de buen gobierno (que en realidad es otra cosa, un modelo de conducta con una dimensión ética impropia de las categorías jurídicas). En todo caso, tras años de retraso, España se incorporó a los países que contienen una ley *ad hoc* sobre transparencia de los poderes públicos, que completase lo establecido en el art. 105.b de la Constitución y en la normativa procedimiento administrativo. Dicha ley específica de transparencia, la 19/2013, es la que tomamos de referencia de este trabajo, aunque no hay que olvidar las distintas leyes autonómicas sobre el particular (incluso, en 2006 Galicia fue la pionera en nuestro país en tener una ley de acceso, ahora ya sustituida).

El asentamiento de la "imperiosa" necesidad de transparencia está muy ligado a los desarrollos en democracia participativa, una realidad antigua pero que encuentra renovados perfiles gracias a las oportunidades ofrecidas por la sociedad digital y por la sociedad de la información. Se trata de subrayar el papel de la ciudadanía, tanto en la construcción de las políticas públicas, como en los procesos de toma de decisión y en la ejecución de tales políticas. No cabe duda que la transparencia semeja una *condictio sine qua non* para la articulación efectiva de modalidades participativas de la democracia del siglo XXI. También la noción de democracia deliberativa requiere

¹ Aunque desde un punto de vista técnico estamos hablando de categorías jurídicas diferentes: una cosa es un principio, el de transparencia, y otra un derecho subjetivo, como el derecho de acceso (Fernández Rodríguez, 2013, 23).

Los límites al acceso a la información en España: a propósito del terrorismo

de la transparencia para su ejercicio². Como nos recuerda Martí, no hay que confundir democracia participativa con democracia deliberativa, aunque la primera alimenta a la segunda. (Martí, 2006, 14). La publicidad es un principio estructural de la democracia deliberativa, que requiere que las razones (justificaciones) de las políticas sean públicas para poder discutirse y para que sean consentidas por la ciudadanía, además de que la transparencia es precisa para exigir responsabilidad y para la rendición de cuentas (Martí, 2006, 93). A día de hoy, como hemos argumentado, "puede sostenerse que sin transparencia no hay verdadera democracia" (Fernández Rodríguez, 2013, 22). O como señala Guichot, "es difícil exagerar la importancia política y jurídica de la transparencia y el acceso a la información para el buen gobierno de una sociedad" (Guichot, 2014, 17). La transparencia tiene una primera "misión evidente", el control de la actividad del poder público y su sometimiento a la legalidad, pero también otra "finalidad de primer orden: servir de cauce de profundización en la dimensión democrática del Estado" (Moretón, 2014, 4).

La evolución y exigencias del principio jurídico-político de transparencia no pueden entenderse sin el apoyo que le ha proporcionado el mundo digital. En este sentido, es oportuno ligar transparencia y sociedad digital, conceptos que casi corren paralelos en su reciente evolución. La técnica digital es la que permite la publicidad activa tal y como ahora se concibe, y la técnica digital es la que agiliza y hace eficaz el derecho de acceso a la información.

Pero la transparencia, al igual que las posibilidades de la sociedad digital, no puede concebirse en términos absolutos sino sometidos a los límites que marcan otros intereses o valores en juego, límites que hay que interpretar y analizar de acuerdo con la realidad en que operan. Y esta realidad que nos envuelve hoy en día ofrece relevantes riesgos de seguridad, sobre todo a escala internacional, donde el terrorismo yihadista se aprovecha de la sociedad digital para expandir a todo el planeta sus campañas de terror y sus tentativas de reclutamiento y propaganda. La interpretación de los límites a la transparencia por razones de seguridad debe, por lo tanto, tener en cuenta esta situación. Se trata de aportar elementos que ayuden a resolver el gran problema de nuestra época: encontrar un adecuado equilibrio entre seguridad y libertad. Estamos ante un debate consecuencia de otro de mayor envergadura, el debate "que enfrenta a los intereses colectivos frente a los intereses individuales" (Fernández Rodríguez, 2010, 10) y que posee una enorme relevancia práctica porque determina nuestro propio modo de vida y prefigura la parcela en la que se desarrolla nuestra existencia.

² Desde hace décadas se denuncia la crisis de la democracia representativa que hemos heredado, indicando algunos que está obsoleta y, lo que es peor, que está sumida en una crisis de legitimidad. Entre otros, podemos citar a Harold Laski que en 1933 publicaba su conocida obra *Democracy in crisis*, traducida al castellano por Vicente Herrero al año siguiente y publicada por Edersa. En los años sesenta y setenta del siglo XX se enfatiza dicha crisis, con movimientos sociales de protesta frente al excesivo individualismo y mercantilismo. Como reacción se proponen alternativas que actualicen la democracia y que tratan de impulsar la participación ciudadana. Una comparación entre la democracia del "mercado" (la representativa y capitalista) y la del "foro" puede verse en el artículo de 1986 de Jon Elster, "The Market and the Forum: Three Varieties of Political Theory", ubicado en el libro colectivo que citamos en la bibliografía.

II. LA AMENAZA TERRORISTA Y EL USO DE LA TECNOLOGÍA DIGITAL

1. La irrupción del DAESH

Desde el fin de la Guerra Fría, los retos y amenazas emergentes han ido complicándose sobremanera, hasta alumbrar un contexto internacional que no se vislumbraba en modo alguno cuando Fukuyama hablaba del fin de la historia (Fukuyama, 1992) o Huntington del choque de civilizaciones (Huntington, 1996). Riesgos y amenazas que se pueden sintetizar en lo establecido en la nueva Estrategia de Seguridad Nacional española de 2017³, en donde se citan los conflictos armados, el terrorismo, el crimen organizado, la proliferación de armas de destrucción masiva, el espionaje, y las amenazas sobre las infraestructuras críticas; y en donde se alude a desafíos como la inestabilidad económica y financiera, la vulnerabilidad energética, los flujos emigratorios irregulares, las emergencias y catástrofes, las epidemias y pandemias, o los efectos derivados del cambio climático. Pero de toda esta panoplia de amenazas el terrorismo es quizá la más relevante, por su capacidad de afectar las bases de la democracia y por su visibilidad social y mediática.

Las democracias se enfrentan al terrorismo desde hace décadas, habiendo vivido momentos de singular tensión en su lucha contra grupos movidos por ideología de extrema izquierda o extrema derecha o por nacionalismos radicales. Es obvio que tal realidad no la podemos desconocer. Sin embargo, el terrorismo yihadista presenta unas características diferentes y en gran parte novedosas, mostrando en los últimos años una relevante y real amenaza para la calidad de nuestras democracias, incluso para su propia subsistencia. Y ello ha sido debido en gran parte al DAESH (también conocido como Estado Islámico), que ha superado en influencia a organizaciones tan relevantes como Al Qaeda⁴. El Estado Islámico es "una nueva especie: una organización capaz de generar inmensos ingresos, que actúa al modo de una multinacional de la violencia" (Napoleoni, 2015, 23). La pérdida de control en los territorios de Siria e Iraq, a finales de 2017, redefinirá las relaciones entre los grupos yihadistas y abocará de momento al DAESH a su califato digital (y a buscar otros lugares donde asentarse e implantar la sharía, como Libia, sur de Filipinas, o el Sahel).

La diferencia cualitativa de este grupo yihadista del DAESH se basa en dos puntos esenciales: por un lado, haber podido establecer durante al menos tres años una base territorial importante, que se calificó de califato y que pretendía actuar como un Estado⁵; y por otro lado, el sofisticado uso de la tecnología digital en sus labores de propaganda. Esta base territorial permitió a DAESH adquirir una fuerza inusitada, con enorme capacidad de reclutamiento por gran parte del mundo, financiación heterogénea

³ Esta estrategia se aprueba por Real Decreto 1008/2017, de 1 de diciembre, de la Presidencia del Gobierno

⁴ El DAESH nace al escindirse de la red Al Qaeda en Iraq y se fortalece aprovechando el caos de la postguerra iraquí y los errores de cálculo cometidos por los estadounidenses en el pasado.

⁵ Ello tuvo una transcendencia simbólica relevante, pues el califa es la cabeza en lo espiritual y en lo terrenal. Al considerarse descendiente de Mahoma, dicho califato se conectaba con la dorada época medieval del siglo VII, que en un desnortado imaginario se concibe como una sociedad idílica y perfecta.

Los límites al acceso a la información en España: a propósito del terrorismo

y el citado empleo de la tecnología digital para labores de propaganda y/o captación. También su base territorial le permitió organizar ataques en Europa, o convertirse en inspirador de radicales islamistas europeos que daban el salto al terrorismo para atacar en el Viejo Continente.

La profesionalidad de esta labor de propaganda es indiscutible, con vídeos estilo hollywoodiense inspirados en conocidos videojuegos y exitosas películas. Ahí radicó en gran parte el éxito de su reclutamiento, que casi resulta sorprendente. Como indica Lesaca, la narrativa *transmedia* de DAESH "aplicó al campo del terrorismo las técnicas más avanzadas de elaboración de guiones de las series de ficción y sagas de películas occidentales como *Juego de Tronos* o *Star Wars*", donde encontramos múltiples personajes y diversos escenarios (Lesaca, 2017, 71). Tras la pérdida del territorio, no renunciará en modo alguno a esta violencia como espectáculo ni al uso intensivo del mundo digital que tan buenos réditos le ha reportado. Es cierto que el terrorismo sin publicidad no tienen sentido, pero en el caso del DAESH ello adquiere unos niveles nunca conocidos hasta el momento.

Lo que estamos comentando evidencia las contradicciones de la sociedad digital. Es decir, los elementos positivos de la misma en términos, por ejemplo, de libertad de expresión y posibilidades de participación, se topan al mismo tiempo con aspectos negativos, como este de la propaganda yihadista o, en general, del radicalismo. Es un tema difícil de afrontar habida cuenta la naturaleza de Internet, con arquitectura de red, la facilidad de emplear el anonimato y la dificultad de establecer controles efectivos. Sin duda, uno de los temas pendientes en la lucha contra el terrorismo es evitar el empleo de canales o redes digitales para publicar vídeos y proclamas terroristas. Es hasta cierto punto sorprendente cómo todavía no hemos sido capaces de controlar, entre otros, *twitter*, *facebook* o *telegram*, que siguen usándose como medios de expandir esta ideología⁶.

2. La problemática del control de contenidos

El terrorismo yihadista es el ejemplo más patente de la lucha contra los contenidos ilícitos (contenidos ilegales) y/o nocivos (inadecuados para ciertas personas) en la sociedad digital. Como ya hemos defendido, está claro que Internet no puede ser un espacio sin ningún control ni regulación. Los poderes públicos, junto a la garantía del acceso de calidad, deben asegurar que la red no se convierte en un espacio anárquico donde reine el delito. Hemos sostenido en otro lugar que debe existir una normativa heterogénea, en la que "la regulación tiene que ser tanto de índole nacional como internacional, y a partir de la noción de libertad, complementada por las de seguridad y responsabilidad" (Fernández Rodríguez, 2004, 160). A ello habría que sumar la idea de

⁶ La Unión Europea tiene políticas específicas para combatir el extremismo desde Internet, como el plan de acción para luchar contra el contenido terrorista en línea, aprobado el 17 de julio de 2017 por el denominado "Foro de Internet de la UE", integrado por Europol, gobiernos y algunas plataformas tecnológicas. También Europol tiene una Unidad de Notificación de Contenidos en Internet, que rastrea la web en busca de contenidos terroristas en línea.

JOSÉ JULIO FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

corregulación, entre los poderes públicos y la industria y los usuarios (autorregulación). De todos modos, el control de contenidos parece que debe formar parte de las competencias de la regulación pública.

Está claro, como dice el art. 8.1.a) de la Ley española 34/2002, de servicios de sociedad de la información, que un determinado servicio de este tipo que atente contra "la salvaguarda del orden público, la investigación penal, la seguridad pública y la defensa nacional" debe dar lugar a que los órganos competentes actúen para adoptar las medidas necesarias que interrumpan la prestación del servicio o para retirar los datos que vulneran dichos principios.

Asimismo, el control de contenidos en Internet tiene que rechazar limitaciones específicas, es decir, aquellas que prohíban la difusión de un material al que se puede acceder sin restricciones por otros medios. No se puede prohibir en la Red lo que está permitido fuera de la misma.

En fin, la forma de regular los contenidos en Internet, y de resolver la problemática de los contenidos ilícitos y nocivos, es uno de los puntos nucleares que en la actualidad presenta el proceso de búsqueda de equilibrio entre seguridad y libertad. Un proceso dinámico, que va cambiando en función de las percepciones de la opinión pública y de los propios operadores jurídicos, pero que resulta imprescindible afrontar para aportar soluciones a los actuales riesgos de seguridad que afectan a las democracias y a las sociedades digitales.

III. LOS LÍMITES POR RAZONES DE SEGURIDAD

1. Planteamiento general

Las razones de seguridad son una de las razones habitualmente esgrimidas para limitar los derechos, lo cual suele estar previsto en el derecho positivo. Son múltiples las normas que citan la seguridad como justificación de posibles restricciones, también en el ámbito del Derecho Internacional de los derechos humanos. Sirvan ahora como ejemplo los arts. 8, 10 y 11 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, donde se habla de la protección de la seguridad nacional, de la seguridad pública, de la defensa del orden y de la prevención del delito; el art. 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que alude a las exigencias del orden público en las limitaciones establecidas por ley para el ejercicio de los derechos. En principio, estas posiciones son totalmente lógicas porque sólo una comunidad que vive segura puede ser verdaderamente libre y ejercer con eficacia sus derechos.

Sin embargo, no podemos desconocer que alegar razones de seguridad para limitar la libertad en general, o ciertos derechos en particular, a veces carece de justificación y oculta motivaciones en exceso restrictivas. Como ya hemos afirmado, "ello puede estar justificado o no en función de cómo se implemente y articule" (Fernández Ro-

Los límites al acceso a la información en España: a propósito del terrorismo

dríguez, 2010, 14). Así las cosas, cuando se produce una emergencia de seguridad relevante los argumentos se endurecen y se reclama por parte de sectores de la opinión pública la concentración del poder. Ello se puede traducir en diversos problemas, como la afección desproporcionada de ciertos derechos (por ejemplo, la libertad de circulación, la intimidad o el secreto de las comunicaciones)⁷, situarse en aquello que desean los propios terroristas⁸, la expansión del Ejecutivo, el crecimiento de populismos, o el carácter permanente de medidas excepcionales. Estos ejemplos, que no agotan el tema, llevan a la clave de toda esta cuestión: la respuesta a los desafíos de la seguridad debe venir de la búsqueda de un equilibrio desde la razonabilidad y la proporcionalidad (Fernández Rodríguez, 2010: 16). Bien es cierto que a nivel teórico resulta imposible dar una respuesta general y definitiva, con capacidad para derivar, vía método deductivo, las respuestas concretas a toda la panoplia que la realidad ofrece. Se pueden elaborar variables para esgrimir en la ponderación libertad-seguridad, pero la solución última adecuada y equilibrada (o sea, justa) sólo vendrá casuísticamente, es decir, en el análisis de los concretos casos que haya que afrontar, no siendo posible llegar a soluciones perfiladas totalmente a nivel teórico-abstracto (casos concretos como los controles en los aeropuertos o la vestimenta). También el acceso a la información requerirá una actuación casuística.

2. Los límites al acceso a la información

Como es sabido, no hay derechos absolutos, sino que todos se encuentran sometidos a límites, que en gran parte surgen de la necesidad de cohonestarlos con otros derechos e intereses públicos. El tema resulta de gran relevancia práctica, y solo afrontándolo debidamente se logra una regulación social eficaz⁹. Podemos afirmar que todos los casos del Derecho Comparado y del Derecho Internacional se prevén límites a la transparencia y al acceso a la información, con listas exhaustivas y cerradas¹⁰.

⁷ Es decir, restricciones de derechos que no superan el método escalonado de análisis del principio de proporcionalidad.

⁸ Señala Sansó-Rubert que los terroristas quieren conseguir una sociedad en estadio de agobio, con miedo, para que reaccionen contra su propio gobierno. Este es el modelo mental del terrorista: "Bajo este planteamiento, el recorte de libertades a la población para protegerla de la acción terrorista, es precisamente uno de sus objetivos estratégicos" (Sansó-Rubert, 2004, 97).

⁹ Aunque en España el acceso a la información no se ha configurado legalmente como un derecho fundamental, a diferencia de otros lugares, sí se puede tener en cuenta en su análisis la relevante doctrina sobre los límites de los derechos fundamentales. Sin poder entrar ahora en más detalles, un límite a un derecho es una reducción exterior de su contenido. Así, los límites propiamente dichos serían los externos, que deben respetar el contenido esencial del derecho de que se trate. Diferente a ello es la delimitación que se hace de un derecho fundamental (fijando titularidad, objeto o contenido), por lo que los denominados límites internos serían más bien delimitación del derecho. Vid. Brage Camazano, 2004. Como afirma De Asis Roig, "los derechos limitan la actuación del poder, pero al mismo tiempo requieren de ella (esta es la perspectiva de la delimitación) para poder proyectar todo su significado" (De Asis Roig, 2000, 136). Si se adopta una visión antipositivista, la forma de enfocar esta cuestión cambia pues habrá derechos al margen de los que regula la ley, como "derechos morales" (Dworkin, 1984) o un orden objetivo y exigencias de justicia general (Zagrebelsky, 1995, 93 y ss.).

El Consejo de Estado, en su Informe 707/2012, decía que las materias que se excepcionaban en el art. 9 del proyecto de la ley de transparencia eran, en puridad, auténticos límites al ejercicio del derecho de acceso (esas excepciones ahora son los cinco primeros límites que establece el actual art. 14 de la Ley 19/2013). Acto seguido, el Consejo de Estado sugería esta redacción para aquel artículo: "No tendrá la consideración de información pública que pueda ser objeto del derecho de acceso regulado en esta Ley aquella cuyo conocimiento perjudique" a esos cinco ámbitos (apartado V.f Informe 707/2012). Por lo tanto, en esta propuesta el Consejo de Estado abogaba por actuar en el plano de la delimitación del derecho de acceso, no, por lo tanto, con la técnica de los límites. Sin embargo, alternativamente también aludía a la posibilidad de regular dichos ámbitos como límites, lo que finalmente sucedió en la ley aprobada. De este modo, no se hace una descripción negativa del derecho de acceso, referida a los ámbitos no incluidos, como dice Rebollo Delgado, en el principio de confidencialidad, sino que se efectúa un reconocimiento genérico del derecho de acceso, y con posterioridad, se señalan "posibles circunstancias que pueden constituirse en un límite concreto de aquél" (en Troncoso, 2017, 784).

¹⁰ En castellano puede verse el trabajo realizado por el Instituto Nacional de Administración Pública, acerca de la normativa comparada en materia de derecho de acceso (INAP, 2016, 61-85). El Derecho Comparado es sumamente útil pues, como sostienen Häberle, es un principio de interpretación constitucional (un "quinto" método de interpretación) (Häberle, 2010).

JOSÉ JULIO FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

Así lo hace también la normativa española. La Constitución, en su art. 105.b, reconoce el derecho de 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". Y los artículos 14 y 15 de la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, establecen diversos límites al acceso a la información. En virtud del primero, el "derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para: 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". Como se ve, una larga lista, aunque muy similar a lo establecido en el Convenio del Consejo de Europa sobre Acceso a los Documentos Públicos (firmado en Tromsø en 2009). La dicción literal de este precepto es relevante pues determina que estos límites no se aplican necesariamente sino de manera potestativa ("podrá"). Estos límites también funcionan en la publicidad activa (art. 5.3 Ley 19/2013). Por su parte, la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común a las administraciones públicas, al regular los derechos de las personas en sus relaciones con dichas administraciones, regula el derecho "al acceso a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto" en la Ley de transparencia y en el resto del ordenamiento jurídico. Sea como fuere, la regulación de los límites previstos les da una dimensión extensa, lo que tal vez denote una preconcepción limitada del derecho de acceso, que contrasta con la visión amplia del mismo, por ejemplo, del citado Convenio del Consejo de Europa¹¹. Ante esta situación, la alternativa en España no puede ser otra que abogar por una interpretación estricta de los límites. En este sentido, Rebollo Delgado considera los límites como conceptos jurídicos indeterminados, lo que los atenúa en su interpretación, "perdiendo de esta forma su carácter expansivo" (en Troncoso, 2017, 782). En esta línea, también se puede aludir a la propia "limitación de la limitabilidad de los derechos" de la que habla Böckenförde y que la concreta en el principio de proporcionalidad (Böckenförde, 1993, 101-102).

Debemos tener en cuenta que la aplicación de los citados límites de la Ley 19/2013 no debe funcionar de manera automática. Así lo señala el criterio interpretativo CI 002/2015, del Consejo de Transparencia y la Agencia Española de Protección de Datos, donde se lee que "los límites no operan ni automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos", y que "su aplicación no será en ningún caso automática".

¹¹ Al final de su preámbulo se puede leer que "todos los documentos públicos son en principio públicos y solamente pueden ser retenidos para proteger otros derechos e intereses legítimos", lo que evidencia que el acceso es la regla general. De todos modos, también el preámbulo de la Ley española 19/2013 insiste en que se "configura de forma amplia del derecho de acceso", lo que no se refleja con tanta claridad en el articulado. El Convenio del Consejo de Europa, por su parte, alude en su art. 3.3 a la posibilidad de fijar una limitación temporal a los límites, lo que no se ha incorporado a la normativa española.

Los límites al acceso a la información en España: a propósito del terrorismo

Tampoco se deberían aplicar límites por materias, o sea, establecer que toda la información de una determinada materia queda excluida del conocimiento público. Lo que hay que hacer es emplear un "test del daño", para analizar si la información solicitada provoca o no un perjuicio efectivo, concreto y evaluable a una de las categorías de la lista de límites; y un "test del interés público" (ponderación) para discernir si a pesar de todo existe un interés que justifique la publicación. Como afirma Cotino, más allá del abultado listado de límites, "lo más importante son las pautas para la ponderación de esos límites y el derecho de acceso" (Cotino, 2015, 240).

En este análisis hay que actuar, como dice la ley, de manera "proporcionada" al objeto y finalidad de protección, con base en las circunstancias del caso concreto, que pueden determinar que concurre un interés superior, tanto público como privado, que justifique el acceso (art. 14.2 Ley 19/2013). De esta forma, apunta Guichot, las restricciones tienen que tener "el mínimo alcance necesario, lo que se conecta con el principio de acceso parcial" del art. 16 (Guichot, 2014, 112).

En efecto, en los casos en que la aplicación de alguno de los límites previstos en el artículo 14 no afecte a la totalidad de la información, el art. 16 de la Ley 19/2013 prevé que "se concederá el acceso parcial previa omisión de la información afectada por el límite salvo que de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido". Estamos, así, ante un nuevo límite, esta vez para proporcionar el acceso parcial: la conservación del sentido de la información proporcionada. Si esta queda distorsionada o sin sentido por las exclusiones a las que es sometida, no se concederá tampoco el acceso parcial. En todo caso, el citado artículo también indica que en el acceso parcial "deberá indicarse al solicitante que parte de la información ha sido omitida". De todos modos, parece claro que la valoración de si la información se distorsiona o no por el acceso parcial está en las exclusivas manos del órgano obligado a suministrarla.

3. El supuesto de lucha contra el terrorismo

A) Medidas antiterroristas y límites al acceso

El derecho de acceso a la información encuentra en los temas de seguridad uno de sus límites. Las amenazas terroristas forzosamente habrán de ser consideradas en todo ello pues, como ya vimos, ocupan la cúspide entre los retos de seguridad a los que nos enfrentamos. Las medidas antiterroristas pueden entrar en varios de los supuestos de límites al acceso a la información que contempla la legislación estatal. En efecto, el art. 14 de la Ley española 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, alude tanto a la seguridad nacional y defensa como a la seguridad pública y a la prevención, investigación y sanción de ilícitos penales¹². Se están

¹² En el Derecho Comparado también son habituales estos límites de seguridad (Alemania, Austria, Bélgica, Canadá, Francia, Portugal, Nueva Zelanda, Costa Rica), seguridad nacional (Dinamarca, Suecia, defensa (Canadá, Nueva Zelanda, Argentina, México, Chile), seguridad pública (Uruguay) o defensa nacional (Francia, Uruguay) (INAP, 2016, 63-67).

JOSÉ JULIO FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

manejando dos grandes ideas: por un lado, la protección exterior y la propia supervivencia del Estado-comunidad (seguridad nacional y defensa)¹³; y, por otro, una dimensión individual y de garantía del orden de la sociedad (seguridad pública y prevención de delitos). También el límite de las relaciones exteriores hay que tenerlo en cuenta en este terreno¹⁴.

La seguridad nacional es una noción más amplia que la de defensa nacional. La Ley 36/2017, de seguridad nacional, en su art. 3, entiende "por seguridad nacional la acción del Estado dirigida a proteger la libertad, los derechos y bienestar de los ciudadanos, a garantizar la defensa de España y sus principios y valores constitucionales, así como a contribuir junto a nuestros socios y aliados a la seguridad internacional en el cumplimiento de los compromisos asumidos". Sus componentes son la defensa nacional, la seguridad pública y la acción exterior (art. 9.1 de esta Ley 36/2017)¹⁵. Y la defensa nacional, a través de la política de defensa, "tiene por finalidad la protección del conjunto de la sociedad española, de su Constitución, de los valores superiores, principios e instituciones que en ésta se consagran, del Estado social y democrático de derecho, del pleno ejercicio de los derechos y libertades, y de la garantía, independencia e integridad territorial de España", además de "contribuir a la preservación de la paz y seguridad internacionales, en el marco de los compromisos contraídos por el Reino de España" (art. 2 de la LO 5/2005, de la defensa nacional). Esta última, la defensa nacional, es competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.4º Constitución), mientras que en la seguridad nacional participan todas las administraciones públicas (art. 4.1 Ley 36/2015, de seguridad nacional). En todo caso, estos límites de la seguridad nacional y la defensa resultan imprescindibles, como también ha recogido la doctrina al considerarlos "bien jurídico de primera magnitud" (Fernández Ramos y Pérez Monguió, 2017, 163).

El concepto de "relaciones exteriores" presenta el problema de determinar su alcance puesto que no semeja equivalente al de relaciones internacionales del que habla la Constitución (o la Ley 27/2006, de información ambiental), ni a la amplia idea de acción exterior, que es componente de la seguridad nacional según hemos dicho y que tiene su regulación propia (Ley 2/1914, de la acción y del servicio exterior del estado). El Gobierno parece haber interpretado aquel concepto como las actividades del Ministerio de Asuntos Exteriores¹⁶. Las relaciones exteriores se incardinan en el contexto de vínculos entre sujetos de Derecho Internacional, o en el contexto de la acción exterior

¹³ En cambio, la Constitución en su art. 105.b se refiere a "la seguridad y defensa del Estado", que alude más bien al Estado como aparato y estructura.

¹⁴ La Ley 27/2006, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación política y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, en su art. 13.2.b) también prevé que las solicitudes de información podrán denegarse si la revelación de la información solicitada puede afectar negativamente "a las relaciones internacionales, a la defensa nacional o a la seguridad pública". A su vez, el art. 4.1 del Reglamento 1049/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, dispone que se denegará acceso si el documento en cuestión supone un perjuicio para la protección del interés público, "por lo que respecta a la seguridad pública, la defensa y los asuntos militares, las relaciones internacionales, la política financiera, monetaria o económica".

¹⁵ Un recorrido por la evolución de este concepto de seguridad nacional puede verse en Pérez García, 2017, 41 y ss. En España, como en los países de nuestro entorno, el concepto de defensa nacional "ha sido eclipsado por otro más amplio y poliédrico: el de la seguridad nacional, redefiniendo la defensa como un instrumento más para alcanzar el objetivo de la seguridad nacional (Artigas Monge y Pérez García, 2017, 65).

¹⁶ En 2012 se conoció que el Consejo de Ministros, en 2010, había clasificado como secretas la mayor parte de las competencias del Ministerio de Asuntos Exteriores:

https://politica.elpais.com/politica/2012/06/03/actualidad/1338750887_077908.html

Los límites al acceso a la información en España: a propósito del terrorismo

llevada a cabo por la administración pública en los "ámbitos sobre los cuales el Estado configura y dirige la política exterior" (Molina Roig y Arguà Galcerà, 2017, 82).

También la "seguridad pública" forma parte de la seguridad nacional. La jurisprudencia constitucional la concibe de manera amplia como la actividad dirigida "a la protección de personas y bienes con la finalidad de garantizar la tranquilidad y el orden ciudadano" (como en las SSTC 33/1982, FJ 3, o 154/2005, FJ 5), lo que parece muy cercano a la idea de seguridad ciudadana, y que va más allá de las funciones de las fuerzas y cuerpos de seguridad, pero que también las incorporaría, al igual que a protección civil. De esta forma, el límite adquiriría una gran dimensión si se interpreta que todas las funciones las fuerzas de cuerpos de seguridad sirven para mantener la seguridad pública (LO 2/1986, de fuerzas y cuerpos de seguridad). También protegen la seguridad ciudadana, lo que nos remite a otro amplio marco normativo (LO 4/2015, de protección de la seguridad ciudadana). De esta forma, este límite de seguridad pública se solapa en parte con el otro límite citado de "prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios", en sus aspectos de prevenir actos delictivos e investigar delitos. En lo demás, este último límite es más amplio¹⁷.

La información relacionada con el terrorismo no debe suponer per se la imposibilidad de acceso a la misma. Hemos dicho que no pueden excluirse materias en bloque. O sea, la presencia de terrorismo no excluye la posibilidad de acceso. El problema en realidad radica en la dificultad de llevar a cabo la ponderación adecuada (para resolver el dilema entre acceso y limitar tal acceso) en los casos en los que el terrorismo está de por medio¹⁸. Estamos ante otro ejemplo de transcendencia en la búsqueda de un adecuado equilibrio entre seguridad y libertad.

Sin duda, los supuestos más delicados vendrán de las actuaciones de inteligencia, aunque esto no significa que su ámbito quede reducido. En realidad, la problemática que estamos apuntando puede afectar a muchos órganos públicos, no solo al Centro Nacional de Inteligencia (CNI), o a la inteligencia militar (Sistema de Inteligencia de las Fuerzas Armadas –SINFAS–), o al Departamento de Seguridad Nacional (DSN). También al Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y Crimen Organizado (CITCO), e igualmente a unidades no especializadas en inteligencia de Policía, Guardia Civil y policías autonómicas; o al Centro para la protección de las infraestructuras críticas (CNPIC); o a órganos administrativos como el Consejo de Seguridad Nacional (CSN), la Conferencia Sectorial para Asuntos de la Seguridad Nacional, el Consejo de Política de Seguridad o la Mesa de coordinación de medidas contra el terrorismo; o a comisiones

¹⁷ También presenta problemas: así, la sanción de infracciones debe entenderse no referida a la sanción misma sino a la actividad sancionadora, en el sentido de procedimientos sancionadores en curso (Fernández Ramos y Pérez Monguió, 2017, 171). El Convenio del Consejo de Europa es más preciso al aludir a "la prevención, la investigación y el procesamiento de actividades criminales" y a "investigaciones disciplinarias" (art. 3.1. c y d).

¹⁸ Podemos tomar como ejemplo los atentados en Cataluña en agosto de 2017, donde existió una relevante polémica sobre avisos previos que alertaban de posibles ataques en las Ramblas de Barcelona. Es relevante para la opinión pública conocer aspectos de esta cuestión. Así, se podrá informar del protocolo que se sigue cuando llega una información de inteligencia extranjera, cómo se informa a las policías autonómicas, o cómo gestiona tal información el CITCO. Pero posiblemente no se podrá revelar el origen de la información, es decir, qué vías empleó la inteligencia estadounidense para obtenerla (¿rastreo de comunicaciones? ¿topo?), pues ello delataría métodos que deben quedar al margen del conocimiento público por razones de seguridad nacional.

JOSÉ JULIO FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

parlamentarias como la Comisión Mixta de Seguridad Nacional de la Cortes, o la Comisión de control de los créditos destinados a gastos reservados del Congreso de los Diputados. Ello es así porque la amenaza del terrorismo yihadista está tan extendida que hay una gran implicación cuantitativa de órganos diferentes. Además, todos los órganos y responsables superiores a los indicados también pueden verse en la tesitura de aplicar los límites de seguridad señalados.

B) La problemática de la ponderación

El equilibrio entre seguridad y libertad exige que el análisis se sofisticue (por decirlo de algún modo) para llevar a cabo la ponderación adecuada en casos relacionados con el terrorismo. No se puede olvidar lo ya dicho: la aplicación de los límites no puede operar de manera automática, por lo que es necesario articular una justificación si se deniega el acceso. El art. 20.2 de la Ley 19/2013 exige taxativamente que las resoluciones que denieguen el acceso serán motivadas. En la misma línea, el art. 5.6 del Convenio del Consejo de Europa también exige que si la autoridad rechaza el acceso “deberá dar las razones de la denegación”. Además, el sujeto obligado debe hacer una ponderación de los intereses en juego y dar cuenta de tal ponderación. Sin embargo, puede suceder que tal razonamiento que hace el órgano al que se le solicita información no puede salir a la luz por razones de seguridad. Entonces, ¿se está aplicando un límite de manera automática? Además, la regla general tiene que ser la vigencia del derecho, si la excepción debe prevalecer debe justificarse de manera suficiente.

Así las cosas, alegar cuestiones de seguridad antiterrorista como límite al acceso puede conllevar una situación que podemos tildar de paradójica, porque lo más recomendable puede ser que el poder público no explique el rechazo al acceso para no revelar fuentes o datos secretos. Creemos que la solución a esta situación estriba en reclamar a los órganos públicos, en este ámbito, un esfuerzo suplementario de justificación, responsabilidad y rendición de cuentas. Esto debería conseguirse sin menguar la reserva que reclama la lucha contraterrorista, como ejemplo de un adecuado equilibrio entre seguridad y libertad.

En todo caso, no hay que olvidar que la información se puede entregar de manera parcial, además de disociada. El acceso parcial, como ya dijimos, está expresamente previsto en el art. 16 de la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Las resoluciones de acceso parcial también deben motivarse (art. 20.2 Ley 19/2013, ya citado). A su vez, la disociación de la información se encuentra en el art. 14.3 de esta Ley 19/2013. También hay que recordar otra previsión que puede tener relevancia en lo que ahora nos ocupa: cuando la mera indicación de la existencia o no de la información “supusiera la vulneración de alguno de los límites al acceso se indicará esta circunstancia al desestimarse la solicitud” (art. 20.3 Ley 19/2013). Este previsión semeja un caso excepcional de motivación mínima, que la doctrina advierte que

Los límites al acceso a la información en España: a propósito del terrorismo

no debe convertirse en una cláusula de estilo o de aplicación generalizada (Razquín Lizárraga, 2015, 85).

Una complejidad adicional que tenemos en España radica en que la normativa de transparencia no se ha conectado con la de secretos oficiales. A ello nos referimos en el subapartado siguiente.

C) ¿Y los secretos oficiales?

Siguiendo con el caso español, sorprende la falta de coordinación de la Ley 19/2013, transparencia, acceso a la información público y buen gobierno, con la normativa de secretos oficiales¹⁹. Incluso, no hay ningún artículo de esta Ley 19/2013 sobre secretos oficiales o materias clasificadas²⁰. La Ley de Secretos Oficiales data de 1968 (Ley 9/1968), aunque se reformó por la Ley 48/1978. De todos modos, convendría que se dictase una nueva en nuestro actual período constitucional²¹. Dicha ley, en su art. 2, permite que se declaren materias clasificadas "asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado". No se fija plazo de duración de dicha clasificación, por lo que habrá que entender que esos datos clasificados seguirán con tal condición jurídica hasta que se desclasifiquen formalmente. De igual modo, tendrán carácter secreto, sin necesidad de previa clasificación, "las materias así declaradas por ley" (art. 1.2 Ley 9/1968). Se ha criticado tanto la necesaria desclasificación expresa, como "la extraordinaria amplitud con la cual se ejerce esta potestad de clasificación y su carácter aparentemente discrecional" (Fernández Ramos y Pérez Monguió, 2017, 164)²².

El acceso a la información de los parlamentarios tiene una previsión específica. De esta forma, el art. 10.2 de la Ley 9/1968, preceptúa que "la declaración de materias clasificadas no afectará al Congreso de los Diputados ni al Senado, que tendrán siempre acceso a cuanta información reclamen, en la forma que determinen los respectivos reglamentos y, en su caso, en sesiones secretas". Asimismo, el art. 7.1 de la Ley 11/1995, reguladora de la utilización y control de los créditos destinados a gastos reservados, preceptúa que dichos créditos "estarán sujetos al control del Congreso de los Diputados, a través de una comisión parlamentaria".

¹⁹ Si lo hace, en cambio, la Ley 16/1985, del patrimonio histórico español, que en su art. 57.1.a) excluye el acceso a los documentos que afecten a "materias clasificadas de acuerdo con la Ley de Secretos Oficiales". También deja fuera a los documentos cuya difusión "pueda entrañar riesgos para la seguridad y defensa del Estado".

²⁰ La anterior regulación del procedimiento administrativo sí remitía a la normativa específica en el acceso a los archivos sometidos "a la normativa sobre materias clasificadas" (art. 37.6 -antes de la reforma de 2013 de la ya derogada Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común-).

²¹ La doctrina ha analizado sus deficiencias y reclamado, por lo tanto, el dictado de una nueva ley (Rey Martínez, 2013, 201).

²² Sin embargo, en el específico régimen de la Ley 16/1985, del patrimonio histórico español, no se exige siempre desclasificación ya que se permite solicitar autorización administrativa para tener acceso a los documentos excluidos de consulta pública: esta autorización "podrá ser concedida, en los casos de documentos secretos o reservados, por la autoridad que hizo la respectiva declaración, y en los demás casos, por el jefe del departamento encargado de su custodia" (art. 57.1.b). Contradiciendo esta previsión, el Real Decreto 1708/2011, por el que se establece el Sistema Español de Archivos y se regula el Sistema de Archivos de la Administración General del Estado y de sus Organismos Públicos y su régimen de acceso, vuelve a reclamar previa desclasificación. Su art. 27 establece que "los documentos clasificados de conformidad con lo previsto en la normativa sobre secretos oficiales del Estado estarán excluidos de la consulta pública, sin que pueda concederse autorización para el acceso en tanto no recaiga una decisión de desclasificación por el órgano competente para realizarla".

JOSÉ JULIO FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

Con base en esta normativa, existe en el Congreso de los Diputados una comisión específica, la genéricamente denominada comisión de secretos oficiales, aunque su nombre oficial a día de hoy es Comisión de control de los créditos destinados a gastos reservados. Tal comisión puede entenderse que equilibra la necesidad democrática de información de los parlamentarios con las exigencias de secreto. En ella el Congreso tiene acceso a las materias reservadas del Estado, lo que obliga a un deber especial de reserva a los diputados que asisten a tal comisión (el art. 16 del Reglamento del Congreso establece que los diputados están obligados "a no divulgar las actuaciones que, según lo dispuesto" en dicho reglamento, "puedan tener excepcionalmente el carácter de secretas", lo que origina un deber que si es quebrantado puede dar lugar a la privación de derechos -art. 99 Reglamento Congreso-). En la práctica, para la elección de miembros de esta comisión a veces se ha tenido especial cautela²³.

Además, por mandato del art. 13.2 de la Ley 36/2015, de Seguridad Nacional, se ha creado en las Cortes Generales una Comisión Mixta Congreso-Senado de Seguridad Nacional. La finalidad de esta comisión es que las Cámaras "tengan la participación adecuada en los ámbitos de la Seguridad Nacional y dispongan de la más amplia información sobre las iniciativas en el marco de la política de Seguridad Nacional". En esta comisión comparecerá anualmente el Gobierno, a través del representante que designe, para informar sobre la evolución de la Seguridad Nacional en dicho periodo de referencia. Asimismo, en esta Comisión Mixta se presenta la Estrategia de Seguridad Nacional y sus revisiones²⁴.

Como apunta Guichot, existe un terreno común entre algunos de los límites establecidos en el art. 105.b de la Constitución (seguridad y defensa del Estado), los límites de seguridad de la Ley 19/2013 y "las materias que pueden clasificarse como secretos del Estado" (Guichot, 2014, 103). La solución técnica a ello hubiera sido prever en la ley de transparencia que la información sobre materias clasificadas se regiría por la ley de secretos oficiales²⁵. Entendemos que debe interpretarse de esa forma, para lo cual se puede acudir al párrafo segundo de la Disposición Adicional primera de la Ley 19/2013, que establece que se regirán por su normativa específica, y por esa ley con carácter supletorio, "aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información". En todo caso, esta confluencia de límites de diverso tipo con

²³ En la X Legislatura el PP usó su mayoría en diversas ocasiones para que no entrara en dicha comisión Amaiur ni ERC. La mayoría de 3/5 que se exige facilita estos posibles bloqueos. En cambio, en la Legislatura XII, en 2017, no se impidió que cada grupo tuviera un representante, lo que a la postre ha generado problemas (en noviembre 2017 el Gobierno se resistió a acudir a la comisión a informar sobre la injerencia rusa el 1-O, posiblemente por la presencia en la misma de ERC y PDeCAT, aunque la vicepresidenta acabó yendo al mes siguiente). En enero de 2018 consultamos prensa en abierto sobre estas cuestiones: https://politica.elpais.com/politica/2017/02/22/actualidad/1487777676_232389.html

<http://www.elmundo.es/espana/2017/11/16/5a0d83b246163fb3268b45b2.html>

http://www.abc.es/espana/abci-santamaria-garantiza-elecciones-limpias-cataluna-pese-riesgo-injerencias-rusas-201712141506_noticia.html

²⁴ Esta comisión no es secreta y sus comparecencias y debates se publican en el Diario de Sesiones de las Cortes Generales:

http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Organos/Comision?_piref73_7498063_73_1339256_1339256.next_page=/wc/detalleInformComisiones?idOrgano=319&idLegislatura=12

²⁵ Además, Guichot comenta otra posible opción: se podía haber precisado que siendo de aplicación de Ley de Transparencia, se denegaría en todo caso el acceso cuando se tratara de materias clasificadas y que, en caso contrario, la denegación basada en algunas de las limitaciones relacionadas con la seguridad o la defensa "correspondería al órgano competente para clasificar y, en caso de denegación, se procedería a su clasificación" (Guichot, 2014, 103).

Los límites al acceso a la información en España: a propósito del terrorismo

secretos oficiales no implica *per se* un conflicto, sino, por ejemplo, un trabajo de determinación de la ley aplicable.

D) Referencia a la jurisprudencia

No existe de momento doctrina jurisprudencial específica que nos puede arrojar luz sobre las cuestiones planteadas anteriormente, aunque sí existen sentencias que abordan aspectos de interés. Al margen dejamos sentencias más antiguas que se dictaron en otro contexto normativo (como las relativas a los "papeles del Cesid"²⁶).

Sobre distintas cuestiones del derecho de acceso y materias reservadas, si encontramos decisiones acerca de las notas que ha de reunir la resolución denegatoria del mismo. En este sentido se puede citar la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala tercera, Sección 3ª, de 26 de octubre de 2015, recurso de casación 1631/15, en la que se indica, en el FJ 1 y refiriéndose a secretos oficiales, que la jurisprudencia es constante en sostener que no se exige que se proporcionen detalles exhaustivos, sino ofrecer un mínimo de datos sobre las razones determinantes, "pues así se permite al interesado articular su defensa y a la Sala conocer las razones de la decisión y verificar que las mismas se ajustan a la legalidad y a la racionalidad que han de guiar el ejercicio de las potestades administrativas"²⁷.

En este orden de cosas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su Sentencia de 15 de noviembre de 1996, asunto *Chahal c. Reino Unido*, se refiere en su párrafo 131 a que "el uso de información de carácter confidencial puede ser inevitable cuando se halla en juego la seguridad nacional", aunque eso "no implica que las autoridades nacionales hayan de quedar libres de controles efectivos por parte de los tribunales nacionales siempre que afirmen estar ante un problema de seguridad nacional o de terrorismo". También el Tribunal Constitucional español sostiene que la Administración, preservando la información material cubierta por la legislación de secretos oficiales, debe concretar "motivadamente una suficiente explicación que permitiera conocer aquellos hechos o aspectos negativos" que fueran relevantes para el caso (STC 31/2014, FJ 6)²⁸.

También el Tribunal Supremo ha apreciado, en diversas ocasiones, ausencia de motivación suficiente en resoluciones que se basan en informes del servicio de inteligencia que no se incorporan en al expediente (por ejemplo, Sentencia de la Sala Tercera,

²⁶ Sobre ellas pueden verse los comentarios de Díez-Picazo, 1998.

²⁷ En el caso se impugnaba una resolución de expulsión del territorio nacional y prohibición de entrada por un periodo de diez años. La prueba de cargo viene venía constituida por una denuncia del CNI, complementada por un informe de la Brigada de información de la Policía Nacional, en los que se atribuía al recurrente una conducta subsumible en la infracción muy grave prevista en el artículo 54.1.a) de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros y su integración en España. Esa conducta consistía en "participar en actividades contrarias a la seguridad nacional o que pueden perjudicar las relaciones de España con otros países" (art. 54.1.a de esa LO 4/2000).

²⁸ En este caso, al no acreditar mínimamente la Administración que la decisión de cese de la recurrente obedeció a razones objetivas, concede el amparo al entender que se ha producido discriminación por razón de sexo. La inactividad probatoria de la Administración no se justifica por aducir clasificación como secretos de los informes de valoración del desempeño de la recurrente. El CNI había despedido a la recurrente.

JOSÉ JULIO FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

de 17 de enero de 2006, recurso 1615/2000; Sentencia de 4 de julio de 2012, recurso 5251/2009). Estas exigencias, en materia de motivación de la resolución administrativa, parecen extensibles a supuestos que puedan plantearse, en lo sucesivo, en recursos contra resoluciones denegatorias basadas en los límites del art. 14 de la ley de transparencia. Como se ha visto, la afectación a materias como la seguridad nacional o el terrorismo no excluye el control judicial.

Por último, aludimos a un caso reciente. Se trata de una solicitud de 2015 de acceso al listado de pasajeros y acompañantes de la flota del Grupo 45 de las Fuerzas Aéreas Españolas. El Ministerio de Defensa negó esa solicitud alegando protección de datos y que parte de la información estaba sometida a secreto (lo referido a Presidencia del Gobierno y Casa Real). Esta denegación se recurre ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, que la estima parcialmente e insta a Defensa a proporcionar la información solicitada, sin incluir la información clasificada. En concreto, dicho Consejo argumenta que el transporte se realiza con fondos públicos haciendo uso de material también público, pero que la información facilitada no contendrá datos sobre la tripulación ni sobre el personal de seguridad que se desplace. Tras ello Defensa afirma que no tiene datos fehacientes sobre lo solicitado, lo que de nuevo es recurrido por el interesado ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, que otra vez requiere al Ministerio de Defensa para que entregue la información. El Ministerio lleva a la vía jurisdiccional la resolución del Consejo. En primera instancia no se estima el recurso de Defensa (Sentencia 19/2017 del Juzgado Central contencioso-administrativo nº 10 de Madrid), que apela a la Audiencia Nacional, órgano que estima en parte el recurso (Sentencia 54/2017 de la Sala de lo contencioso-administrativo, sección 7ª, de la Audiencia Nacional). En concreto, manda que la ejecución se lleve a cabo con diversas limitaciones: se excluye la Casa Real (el conducto debería ser la Secretaría de la Presidencia del Gobierno), la información solo deber referirse a viajes y acompañantes de autoridades después del 10 de diciembre de 2014, no se referirá a viajes clasificados, y la información no se emitirá cuando deba reelaborarse mediante la recopilación y obtención de datos que no obren en el Ministerio de Defensa.

4. La dimensión internacional

Toda esta relación entre transparencia, seguridad y sociedad digital tiene muchas más aristas que las que hemos comentado hasta ahora, pero no queremos dilatarlos en exceso para no perder nuestro hilo argumental. Tan solo abordamos en este apartado una cuestión adicional que permita al lector situarse mejor en el tema.

Nos estamos refiriendo a la dimensión internacional, sin duda alguna de extrema relevancia. Como fácilmente se comprende, esta dimensión es esencial en todo lo que estamos comentando. Las amenazas terroristas se mueven a escala internacional, el propio radicalismo islámico es una apuesta global, y los flujos de información no cono-

Los límites al acceso a la información en España: a propósito del terrorismo

cen fronteras gracias a Internet. La lucha contra el terrorismo se basa en gran parte en el intercambio de información más allá de las fronteras de cada Estado. Es una reivindicación constante apelar a mejorar este intercambio entre agencias de inteligencia. Incluso, existen formulaciones bilaterales recientes en este campo, como el Convenio entre el Reino de España y el Reino de Arabia Saudí sobre protección mutua de información clasificada en el ámbito de la defensa, de 26 de septiembre de 2016 (BOE, 6 de septiembre de 2017).

También el principio de transparencia ha tenido relevantes formulaciones a escala internacional (ya citamos el Convenio del Consejo de Europa de 2009). La supranacionalidad es más que evidente en la Unión Europea, donde transparencia y protección de datos están por doquier, también ligadas a la seguridad (como la Directiva 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales) y con previsiones específicas sobre acceso (como el citado Reglamento 1049/2001). En fin, la dinámica y el desarrollo de la transparencia, para comprenderla de manera cabal es necesario verla a escala internacional y comparada.

IV. CONCLUSIONES

El terrorismo yihadista se ha convertido en una amenaza de seguridad global, regional y local de primera magnitud, que exige respuestas adecuadas desde el Estado de Derecho. Gran parte de su expansión se ha debido al uso de las posibilidades ofrecidas por la sociedad digital, con sus redes, su globalización, conectividad y capacidad de envío masivo de información con costes mínimos. El caso del DAESH es el ejemplo más palmario.

De este modo, se evidencian las contradicciones de la sociedad digital, que aúna fortalezas y debilidades. Fortalezas para expandir la libertad y la participación ciudadana, y también debilidades para dar cobertura al terrorismo y al radicalismo. La opinión pública y los propios poderes decisores deben tratar de fomentar esos elementos positivos y mitigar los rasgos negativos. Ello pasa por un adecuado control de contenidos y por articular específicas estrategias de fortalecimiento democrático y de contrarradicalización. O sea, dar satisfacción actual al nuevo equilibrio entre seguridad y libertad. En este entorno, el principio de transparencia debe mantenerse, por supuesto, con sus elementos de publicidad activa, acceso a la información y garantías. Lo que habrá que hacer es buscar, de nuevo, el adecuado equilibrio entre seguridad y libertad, verdadero nudo gordiano del presente. En este sentido, es posible limitar el acceso a la información por razones de seguridad, lo cual resulta evidente en casos de terrorismo. Ello debería hacerse con la ponderación precisa para que no suponga una restricción

JOSÉ JULIO FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

excesiva a la libertad. El problema radica en que ese razonamiento que hará el órgano de seguridad al que se le solicita la información a veces no podrá ser explicitado, o sea, no se podrá comunicar al ciudadano. Entonces parecería que la aplicación del límite es automática, lo cual, como hemos visto, no es la opción interpretativa "oficial" que se ha adoptado. No olvidemos, en el fondo, que en el Estado Democrático el criterio general es la vigencia del derecho, mientras que la excepción es su limitación. La excepción para prevalecer debe justificarse de manera suficiente, pero en alguno de los supuestos ello no será posible. Parece este un callejón sin salida, una verdadera paradoja, por lo que hay que reclamar a los órganos públicos, en este ámbito, un esfuerzo suplementario de justificación, responsabilidad y rendición de cuentas. Creemos que esto se puede conseguir sin menguar la reserva que reclama la lucha contraterrorista. La falta de conexión de la normativa de transparencia con la de secretos oficiales ofrece una dificultad interpretativa añadida.

En definitiva, el horizonte a perseguir es una cultura de la transparencia que recorra el funcionamiento de todas las dimensiones y niveles del aparato público, que sirva para un mejor respeto y ejercicio de los derechos de participación ciudadana. Al mismo tiempo, debemos buscar un equilibrio en la sociedad digital en la que vivimos, plagada de amenazas (como el terrorismo), y que debe procurar de forma ineluctable una respuesta satisfactoria al encuentro entre seguridad y libertad. Trabajos como este intentan ayudar en ese sentido.

BIBLIOGRAFÍA

- Antón Mellón, J. 2017. *Terrorismo. Disección de la barbarie*. Barcelona: Tibidabo Ediciones.
- Artigas Monge, R. y Pérez García, I. L. 2017. "La defensa", en VV. AA, *Los límites al derecho de acceso a la información pública*. Madrid: INAP, 57-68
- Böckenförde, E., 1993. *Escritos sobre derechos fundamentales*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.
- Brage Camazano, J. 2004. *Los límites a los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson.
- Cotino Hueso, L. 2015. "España", en Escobar, G. (dir.). *Transparencia e información pública*, Madrid: Federación Iberoamericana de Ombudsmen – Trama editorial.
- De Asis Roig, R. 2000. *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*. Madrid: Dykinson.

Los límites al acceso a la información en España: a propósito del terrorismo

- Díez-Picazo, L. M. 1998. *Sobre secretos oficiales*. Madrid: Civitas.
- Dworkin, R. 1984. *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel.
- Elster, J. 1986. "The Market and the Forum: Three Varieties of Political Theory", en Elster, J. y Hylland, A. *Foundations of Social Choice Theory*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Fernández Ramos, S. y Pérez Monguió, J. M. 2017. *El derecho al acceso a la información pública en España*. Aranzadi: Cizur Menor.
- Fernández Rodríguez, J. J. 2004. *Lo público y lo privado en Internet. Intimidad y libertad de expresión en la Red*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Fernández Rodríguez, J. J. 2010. "Seguridad y libertad: ¿equilibrio imposible? Un análisis ante la realidad de Internet", en Fernández Rodríguez, J. J. y Sansó-Rubert Pascual, D. (coeditores). *Internet: un nuevo horizonte para la seguridad y la defensa*. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela, 9-26.
- Fernández Rodríguez, J. J. 2013. "La transparencia pública como exigencia democrática", *Advocatus*, Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, 29: 21-26.
- Fernández Rodríguez, J. J. y Neira Barral, D. 2016. "El papel de las defensorías del pueblo en España en el control de la transparencia y el acceso a la información", *Estado, Gobierno y Gestión Pública*, 27: 89-116. En <http://www.revistaeggp.uchile.cl/index.php/REGP/article/view/47258/49281>
- Fukuyama, F. 1992. *The End of History and The Last Man*. Nueva York: The Free Press.
- Häberle, P. 2010. "Métodos y principios de interpretación constitucional. Un catálogo de problemas", *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 13: 379-411.
- Huntington, S. 1996. *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*. New York: Simon & Schuster.
- INAP. 2016. *Estudio comparado sobre normativa internacional en materia de derecho de acceso a la información pública*. Madrid: INAP.
- Guichot, E. (coord.) 2014. *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*. Madrid: Tecnos.
- Laski, H. 1933. *Democracy in crisis*, Londres: George Allen & Unwin.

JOSÉ JULIO FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

- Lesaca, J. 2017. *Armas de destrucción masiva*. Barcelona: Península.
- Mancilla i Muntada, F. 2017. "La seguridad pública", en VV. AA, *Los límites al derecho de acceso a la información pública*. Madrid: INAP.
- Martí, J. L. 2006. *La república deliberativa*. Madrid: Marcial Pons.
- Molina Roig, I. y Araguàs Galcerà, I. 2017, "Las relaciones exteriores", en VV. AA, *Los límites al derecho de acceso a la información pública*. Madrid: INAP, 69-84.
- Moretón Toquero, A.. 2014. "Los límites del derecho de acceso a la información pública", *Revista Jurídica de Castilla y León*, 33: 1-24.
- Napoleoni, L. 2015. *El fénix islamista*. Barcelona: Paidós.
- Pérez García, I. L. 2017. "La seguridad nacional", en VV. AA, *Los límites al derecho de acceso a la información pública*. Madrid: INAP, 37-55.
- Razquín Lizárraga, M. 2015. *El derecho de acceso a la información pública. Teoría y práctica, en especial, para las entidades locales*. Vitoria: IVAP.
- Rey Martínez, F. 2013. "Derecho de acceso a la información y secretos oficiales en el ordenamiento español", *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, 5: 192-201.
- Sansó-Rubert Pascual, D. 2004. "Seguridad vs. libertad: el papel de los servicios de inteligencia", *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, Universidad de Valencia, 48: 85-111.
- Troncoso Reigada, A. (dir.). 2017. *Comentario a la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*. Cizur Menor: Thomson Reuters.
- Zagrebelsky, G. (1995). *El derecho dúctil*. Madrid: Trotta.

La criminalidad económica, factores de riesgo y compliance en el ámbito deportivo profesional

Recibido: 20/11/2017
Aceptado: 26/12/2017

RESUMEN

El ámbito deportivo profesional posee una serie de características especiales que lo diferencian de cualquier otro ámbito económico; esas características lo hacen especialmente vulnerable para que se den hechos de delincuencia económica. El análisis de estos elementos característicos (dinero, pasión, poder, estructuras organizativas y apuestas) es indispensable para comprender mejor el fenómeno de la delincuencia en el ámbito deportivo y a la hora de implementar un adecuado programa de compliance encaminado a garantizar la transparencia y la ética de la entidad. El compliance ha tomado importante notoriedad en el ámbito deportivo en los últimos años gracias a importantes escándalos de delincuencia económica en entidades deportivas.

PALABRAS CLAVE

Delincuencia Económica, Entidades Deportivas, Compliance.

I. INTRODUCCIÓN

El presente artículo representa una exposición de los avances de la tesis doctoral que el autor se encuentra preparando y que lleva por nombre: "Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Modelos de *Compliance* en Entidades Deportivas Profesionales", específicamente de los capítulos 2 y 3 de dicho trabajo, el cual centran su atención en el análisis de las características específicas del sector que pueden influir en la comisión de delitos especialmente de ciertos delitos económicos y como dichas características deben de ser tomadas en cuenta a la hora de diseñar e implementar un programa de cumplimiento penal en las entidades deportivas.

Tradicionalmente el ámbito deportivo profesional había ostentado una posición especial y de exclusión frente al derecho penal, por ejemplo, las lesiones deportivas rara vez entran a ser analizadas por el derecho penal; los estadios deportivos son considerados como válvulas de escape sociales y en donde las normas jurídico-penales pareciera que no tienen cabida, desde insultos a los jugadores o árbitros deportivos hasta violentos enfrentamientos entre grupos de aficionados radicales, que han acabado con la vida de más de 1500 personas durante el siglo pasado (Schmitt de Bem, 2015). La criminalidad se ha expandido hasta contagiar a directivos y deportistas y pasando

de los delitos más clásicos (lesiones y riñas) a delitos económicos (dentro de los cuales se pueden incluir delitos como: estafas, blanqueo de capitales, corrupción, delito fiscal, delitos societarios, amaño de partidos, trata de personas, entre otros). Este nuevo escenario de delincuencia económica en el sector deportivo ha significado un cambio en la intervención del Derecho Penal en dicho ámbito, llevado a la investigación de grandes escándalos especialmente desde inicio del siglo XXI.

Los escándalos de corrupción en el ámbito deportivo profesional han ido en aumento en los últimos años (Gavira, 2017), la lista es larga: a nivel internacional iniciando con el COI (Comité Olímpico Internacional) en los JJOO (Juegos Olímpicos) de Salt Lake City en 2002, el mayor escándalo en el ámbito deportivo con el caso FIFA (Federación Internacional de Fútbol Asociado) de 2015 (conocido como *FIFA Gate*), los casos de corrupción que engloban la construcción de recintos deportivos para el mundial de Brasil 2014 y los JJOO de RIO 2016. Mientras que en España podemos enumerar varios: el caso de la Federación Española de Fútbol, los casos Neymar I y II, los delitos fiscales de diversos jugadores en España especialmente del FC Barcelona y el Real Madrid¹, amañados de partidos en las ligas españolas (incluso llegando a salpicar a equipos de la primera división como el Levante²), el famoso caso del Osasuna FC por diversos delitos de carácter económica de sus directivos, el caso también por diversos delitos económicos de la Federación Española de Baloncesto, además del caso del jugador del Real Madrid Karim Benzema acusado de extorsión en Francia y Sandro Rosell investigado por blanqueo de capitales y corrupción entre particulares en Brasil, entre otros muchos más escándalos de criminalidad económica en el deporte profesional en los últimos años.

Debido a este aumento en la delincuencia económica en el ámbito deportivo profesional, a la incorporación de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas e incluso a la sentencia por conformidad del FC Barcelona por delitos fiscales, es que el compliance ha tomado bastante notoriedad en los últimos años, por ejemplo: 1. La modificación del artículo 55.20 del Estatuto de la Liga Nacional de Fútbol Profesional (LFP) de España, en donde se les exige a los clubes primera y segunda división contar con programas de cumplimiento normativo para poder inscribirse en las respectivas ligas, 2. Asimismo, la misma FIFA ha incluido importantes cambios estructurales en su organización encaminados a evitar posibles casos de delincuencia económica y promover la ética y la integridad dentro de la organización.

Sin lugar a dudas bajo este panorama de constantes hechos delictivos en el ámbito deportivo vale pena plantearse la pregunta ¿Por qué el ámbito deportivo es tan propicio para la comisión de hechos de delincuencia económica? La respuesta es compleja ya que a diferencia de cualquier otro ámbito económico el deporte profesional posee

¹ Luis Figo, Samuel Eto'o, Adriano Correia, Leonel Messi, Javier Mascherano, Iker Casillas, Cristiano Ronaldo, Alexis Sánchez, Xavi Alonso, Ángel Di María, Radamel Falcao, José Mourinho, Luka Modric, entre otros.

² Supuesto pago en efectivo realizado a los jugadores del Levante para que se dejaran ganar ante el Zaragoza, en 2011.

La criminalidad económica, factores de riesgo y compliance en el ámbito deportivo profesional

características especiales que lo hacen único, pero que también lo vuelven muy vulnerable frente a la delincuencia económica; cabe resaltar que esto no significa que en otros ámbitos económicos no se cometan delitos ya que en todos los ámbitos de la sociedad se dan delitos, pero los delitos cometidos en el ámbito deportivo profesional tienen un impacto social mayor debido a la gran cobertura de los medios de comunicación en este ámbito específico y los mismos se dan con una frecuencia que despierta las alertas. Es por esto que se puede afirmar que estas características específicas sin lugar a dudas repercuten a la hora de diseñar e implementar un programa de *compliance* y por lo tanto no pueden ser ignoradas.

II. CARACTERÍSTICAS ESPECIALES DEL ÁMBITO DEPORTIVO PROFESIONAL QUE AUMENTAN LA POSIBILIDAD DE COMISIÓN DE DELITOS ECONÓMICOS

Dinero

Las cifras económicas que se mueven en el ámbito deportivo profesional son sorprendentes: pagos de cientos de millones de euros por fichar a un jugador, millonarios que compran clubes deportivos, contratos de patrocinio, cesiones de derechos de imagen, son solo algunas de las operaciones millonarias que se dan de forma habitual en el ámbito deportivo. Sin embargo, esto no ha sido siempre así, por ejemplo, el deporte profesional no había tenido importantes contratos de patrocinio hasta 1974, año en el que la FIFA firmó un contrato con la empresa alemana Adidas para que esta última fuera el balón oficial en sus mundiales, contrato que se mantiene hasta el día de hoy (Hill, 2008); este contrato marcó un antes y un después en la historia del fútbol profesional, abriendo las puertas a millonarios contratos de patrocinio. Los ingresos producto de patrocinios deportivos permitieron a los clubes y federaciones desarrollarse hasta alcanzar el nivel que ostentan hoy en día. Cabe destacar que pese a esta mejora en materia presupuestaria la situación laboral de los jugadores y sus salarios no mejoró de la misma forma; no fue sino hasta el famoso caso Bosman en que los jugadores vieron una mejora significativa en sus condiciones laborales especialmente respecto a beneficios económicos, sentencia sin la cual las grandes estrellas deportivas de hoy no ganarían los millones de euros que ganan por contratos³.

La explotación de los derechos de transmisión de eventos deportivos también son una importante fuente de ingresos, deportes como el boxeo o MMA (*Mixed Martial Arts* – Artes Marciales Mixtas) han logrado alcanzar cifras récord gracias a los llamados pago por evento (Pay Per View) esta modalidad ha permitido que MMA creciera en tan solo

³ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos: TEDH C-415/93, sentencia de 15 de diciembre de 1995, caso Bosman vs Bélgica. El Real Fútbol Club de Lieja le propuso una renovación de contrato a Jean Marc Bosman dicha renovación conllevaba una importante disminución en el salario que hasta ese momento recibía el jugador, por lo cual el jugador buscó otro equipo, Bosman encontró un equipo interesado en él y que estaba dispuesto a pagar lo que anteriormente se llamaba como "costo de la ficha" un pago simbólico al club de origen aun cuando el jugador no tuviese contrato restante, pero el club belga no aceptó el pago del club francés y a Bosman se le apartó del primer equipo lo que se conoce popularmente como "enfriamiento del jugador" utilizado hasta la fecha como una forma de castigo a los jugadores, por lo que Bosman inició un proceso judicial contra su equipo que tardó seis años hasta que el TEDH falló a su favor marcando un antes y un después en la historia laboral en el ámbito deportivo y especialmente en el mundo de los fichajes de jugadores de fútbol

dos décadas hasta alcanzar y desplazar al boxeo como el rey de los deportes de contacto, permitiéndole alcanzar presencia global e ingresos por cientos de millones de dólares. También la Formula 1 logró la expansión global de la categoría y beneficios de miles de millones de euros cada año gracias a la cesión de los derechos de transmisión, mientras que la Premier League británica obtuvo 5.136 millones de libras esterlinas por ceder los derechos de transmisión durante tres temporadas (Gratton, Liu, Ramchandani, Wilson, 2016) (Byers, Thurston, 2016).

De estos datos se puede deducir que las federaciones deportivas y los clubes ganan millones de euros cada año, sin embargo, al igual como ingresan grandes cantidades de dinero, los gastos operativos de estas entidades deportivas son sumamente altos, desencadenando que el margen de beneficio neto anual no sea tan grande, convirtiéndolo en un negocio de un riesgo inherente importante. Por esta razón casi treinta de los cuarenta equipos que integran la primera y segunda división española han estado en concurso de acreedores⁴. Uno de los principales gastos de los clubes es la contratación de jugadores y el pago de salarios, especialmente desde que el mercado de fichajes ha alcanzado cifras astronómicas con valores económicos subjetivos que no pueden llegar a medirse de forma objetiva, ha desencadenado en lo que se ha llamado como "burbuja de fichajes deportivos" que afecta tanto a los llamados equipos grandes como a los más pequeños⁵.

El problema relativo al dinero desde el punto de vista del *compliance* es que grandes cantidades de dinero y una mala gestión de las entidades significa grandes posibilidades de delitos económicos aspectos motivados también por los escasos controles existentes para este ámbito y que permiten la comisión de delitos fiscales, estafas, blanqueo de capitales entre otros.

Poder

Ostentar puestos directivos en entidades deportivas profesionales ya sea clubes o federaciones se ha convertido en una forma relativamente sencilla de adquirir poder; acceso que de otra forma no sería posible ostentar. Por ejemplo, la compra de equipos de fútbol por parte de empresarios de Europa del Este, Rusia, Asia y Oriente Medio se ha convertido en algo habitual, estos empresarios suelen poseer grandes cantidades de dinero (que en muchos casos el origen del dinero es delictivo o por lo menos es de dudosa procedencia), sin embargo estos empresarios les hace falta poder, el cual no pueden lograr de forma política en sus países y es así como ven en el deporte profesional la forma más fácil de ostentar poder, únicamente con el requisitos de pagar para adquirirlo.

⁴ Diario La Voz de Galicia artículo: Veintisiete equipos españoles se han acogido a la Ley Concursal. 8 de noviembre de 2012. se puede consultar en <https://www.lavozdeg Galicia.es/noticia/deportes/2012/11/07/veintisiete-equipos-espanoles-acogido-ley-concursal/00031352305549450432796.htm>

⁵ Sobre esto: Diario Marca artículo: El Real Madrid contempla con miedo la locura del mercado. 29 de diciembre de 2017. Madrid. Se puede consultar en: <http://www.marca.com/futbol/real-madrid/2017/12/29/5a4505e2ca4741a3098b4666.html>

La criminalidad económica, factores de riesgo y compliance en el ámbito deportivo profesional

Y es que los estadios deportivos - al igual que los coliseos en la antigua Roma - llenan sus palcos con políticos y empresarios, por lo que ser el presidente de un club, directivo o dueño les da acceso directo a las más altas esferas económicas, sociales, políticas e incluso judiciales de un país. Por otra parte, el ser presidente de un club importante garantiza la presencia en los medios de comunicación casi todos los días. Todo lo anterior puede conllevar a que se puedan presentar delitos tales como corrupción tanto pública como privada, delitos contra el honor, delitos societarios, entre otros.

Entidades internacionales del deporte como la FIFA o el COI tienen un poder impresionante en el escenario internacional, siendo capaces de interceder en escenarios políticos sumamente tensos (Israel – Palestina por ejemplo), además de que las figuras centrales de dichas entidades son ampliamente conocidas, probablemente la mayoría de personas de cualquier continente saben de qué institución fue presidente Joseph Blatter pero difícilmente podrán identificar quien es el actual Secretario General de un organismo tan importante como lo es Naciones Unidas, dejando en evidencia la importancia y la trascendencia mediática que tiene el deporte profesional en las sociedades actuales.

Estructuras organizativas de los clubes deportivos y entidades deportivas

Como se mencionó anteriormente, las entidades deportivas han sufrido un rápido crecimiento desde la incursión de patrocinadores es decir desde los años setenta y ochenta, con el nuevo milenio el crecimiento en términos económicos ha alcanzado cifras exorbitantes, pero y pese a que muchos clubes deportivos se han convertido en grandes empresas desde el punto de vista de su facturación, lo cierto es que desde el punto de vista de gestión o administración los clubes siguen siendo pequeñas empresas manejadas por figuras autoritarias con amplio poder de decisión. Por lo que aspectos como el Buen Gobierno Corporativo, la Gobernanza o la Ética Empresarial son temas poco explorados por las entidades deportivas profesionales.

La profesionalización de la gestión en el ámbito deportivo inicio apenas hace algunos años y no ha llegado un punto que pueda considerarse totalmente profesionalizado (debe de recordarse que incluso muchos presidentes de clubes no cobran un salario), sin embargo y al igual que otros sectores como los gobiernos, las cúpulas directivas de clubes deportivos y entidades deportivas cambian constantemente a sus integrantes, lo que significa una escasa continuidad de proyectos y un alto nivel de rotación del personal, lo cual afecta el desempeño y el proceso de profesionalización que debería de conseguir el club.

Asimismo, las cúpulas directivas en entidades deportivas poseen una característica especial, y es que su figura central es decir el presidente del club ostenta una cuota de

poder sumamente amplia con capacidad de toma de decisiones de forma discrecional muchas veces sin consultar sus decisiones con otros departamentos. Esto puede tener importantes consecuencias a la hora de fichar deportistas o firmar acuerdos de patrocinio, ya que existe la posibilidad de poner en peligro las finanzas del club, para muestra los reiterados casos que se dan en la época de fichajes en donde algunos clubes deben de apurarse a vender a varios jugadores para lograr equilibrar el flujo de caja.

Estas características son contrarias a los principios de Gobernanza, Transparencia y Buen Gobierno Corporativo que deben de regir a las empresas, además de que aumentan la probabilidad de comisión de distintos delitos como delitos societarios, estafas, falsedades de cuentas, entre otros.

Organización de eventos deportivos

La organización de eventos deportivos supone un escenario único incomparable en magnitud, ningún evento del mundo del entretenimiento puede competir con los JJOO o un Campeonato Mundial de la FIFA, eventos que son vistos por cientos de millones de espectadores alrededor del mundo gracias a los derechos de transmisión cedidos a empresas globales encargadas de transmitir los eventos en todo el mundo. Estos eventos en los que participan cientos de atletas y que se celebran durante casi un mes completo, con una producción que cuesta miles de millones de euros (los JJOO de invierno en Sochi costaron 51 billones de dólares); todo lo anterior conlleva que no cualquier ciudad o país puede hacerse cargo de tan importantes eventos, lo que origina una fuerte competencia entre países y ciudades para ser la sede de estos eventos, para lo cual han sido creados complejos concursos para seleccionar a los países o ciudades sedes.

La organización de estos eventos engloban una serie de características: 1. gran cantidad de dinero que mueve estos eventos debido a las importantes obras que se deben de construir en poco tiempo, 2. las estrechas alianzas público – privadas que deben de establecerse para lograr realizar estos eventos, 3. el interés político que tienen países y ciudades especialmente aquellos cuestionados frente a la comunidad internacional en organizar estos eventos como forma de “lavarse la cara” frente a los cuestionamientos de la comunidad internacional (por ejemplo: Alemania Nacionalsocialista, Sudáfrica, China, Rusia, Qatar y otros que no han sido elegidos como sedes, tal es el caso de Libia de 2010) (Swart, 2016), son todos factores que sin lugar a dudas aumentan la posibilidad de comisión de hechos delictivos, especialmente delitos de corrupción tanto entre particulares (para obtener derechos de transmisión y en los procesos de selección de los países o ciudades sedes de los eventos) como de funcionarios públicos (concesión de las obras de construcción de los recintos deportivos y demás obras de infraestructura que deban de realizarse).

La criminalidad económica, factores de riesgo y compliance en el ámbito deportivo profesional

Estos procesos de selección no han estado aislados de la polémica y las críticas, ya que han sido cuestionados en algunas ocasiones por su falta de transparencia e incluso por la comisión de hechos delictivos asociados a los mismos. Algunos de ejemplos de casos de corrupción asociados a organización de eventos deportivos son: el caso de los JJOO de invierno de Salt Lake City, el famoso caso FIFA Gate respecto venta de derechos de transmisión de grandes eventos deportivos (Copa América, Copa de Oro), el cuestionamiento de la selección poco transparente de distintas sedes para mundiales especialmente para la Copa del Mundo de Qatar 2022, los escándalos de corrupción en Brasil asociados a la organización de los JJOO de Rio de Janeiro en 2016 y la Copa del Mundo de la FIFA en 2014 que ha salpicado a las más altas esferas políticas de ese país, por citar algunos casos.

Pasión

Otras característica que se debe destacar es la pasión que se desprende de los eventos deportivos y que tiene un poder de influenciar el comportamiento humano de jugadores, entrenadores y aficionados; en algunos casos la pasión puede llevar hasta extremos irracionales, que pueden ser desde gritar insultos en los recintos deportivos, peleas en los estadios o alrededores (delitos de lesiones incluso asesinatos), celebraciones desenfrenadas, o acciones desesperadas para no quedar eliminados de torneos o no descender de categoría (amaño de partidos, dopaje), entre otros. Es por eso que se puede afirmar que la pasión generada por el deporte es una característica sociológica única y que no tienen comparación en ningún otro ámbito de la sociedad humana (Benítez, 2016).

Es por esto que el deporte junto al alcohol pueden ser consideradas las dos válvulas de escape social más importantes en nuestra sociedad moderno, sin embargo cabe destacar que esto es algo que data desde la antigua Roma cuando los coliseos en donde se enfrentaban los gladiadores eran una manifestación de la permisibilidad social, donde era aceptado casi cualquier tipo de comportamiento por lo que además de entretener al pueblo se creó una "válvula de alivio social", permitiéndoles actuar de una forma que les llevase a liberarse de sus preocupaciones y enojos, lo que aseguraba la aceptación y el respeto del pueblo hacia el imperio. Lo mismo sucede en los recintos deportivos modernos, en donde tradicionalmente se ha permitido cualquier comportamiento. Desde el punto de vista del análisis de la criminalidad económica es sumamente importante entender esta característica, que puede llevar a casos de amaño de partidos por parte de jugadores o directivos y al dopaje de deportistas impulsados por la pasión de ganar. Asimismo, debe de comprenderse que la pasión que despierta el deporte es la razón por la que los recintos deportivos se llenan y se venden mercaderías de deportistas y clubes deportivos, es decir la pasión es uno de los más importantes componentes de la economía de un club; por lo que desde el punto de vista del *compliance* se plantea un reto particular como lo es contener los riesgos

derivados de la pasión pero comprendiendo y aceptando que esta característica es la razón de una importante cuota de ingresos económicos de las entidades deportivas y que sin esta característica sería imposible que una entidad de este tipo sea viable económicamente.

Apuestas

Las apuestas están muy relacionadas con la pasión que genera el deporte, y al igual que la pasión las apuestas también llevan a las personas a actuar de forma irracional, ya que son cuantiosas las historias de personas que han perdido todo su patrimonio por culpa de las apuestas, y es que se pueden llegar a considerar no solo una adicción (ludopatía) sino que tienen un efecto similar al de una droga, ya que al igual que las drogas las apuestas producen placer, aumentan la emoción y son adictivas. Como si esto no fuera poco, las casas de apuestas han puesto en práctica una fuerte campaña publicitaria con el objetivo de aumentar la cantidad de apostadores llegando a patrocinar inclusive a importantes equipos de Europa, como: Real Betis, Valencia, Málaga, Espanyol, Sevilla FC y el Real Madrid, el Bayern Munich, Juventus, Olympique de Marseille, el Manchester United, Everton, West Ham United y el Sunderland por citar algunos. Esto ha significado un importante aumento en el negocio de las apuestas en Europa que hoy se sitúa en un negocio de más de 50 billones de euros y para el 2020 se espera que sea de más de 70 billones de euros. Pese a lo impresionantes que resulten dichos números, lo cierto es que el verdadero líder a nivel de apuestas es Asia, las apuestas en dicho continente tienen un componente cultural fuertemente arraigado en la sociedad, para comprender mejor la dimensión de este negocio en Asia vale la pena enumerar algunas cifras comparativas: el mercado farmacéutico en ese continente genera 106 billones de dólares anualmente, mientras que el negocio de las apuestas tanto legales como ilegales (que es el mercado más grande) se calcula que produce unos 406 billones de dólares anualmente. Esto significa que en el mercado asiático es posible apostarle a casi cualquier partido de fútbol en el mundo de hasta tercera categoría y que se le puede apostar no solo al resultado del partido, sino que es posible apostarle a casi cualquier cosa que vaya a suceder en un partido: cuál equipo ganará, cuál será el marcador final, quién anotará primero, a quién expulsarán, cuántas tarjetas amarillas sacarán, cuántos tiros de esquina se harán, cuántos fueras de juego, los cambios de jugadores que se harán, cómo celebrarán los jugadores si anotan un gol, entre otros (Hill, 2008).

Evidentemente los delitos más fáciles de asociar a las apuestas serán: el amaño de partidos y el blanqueo de capitales. Y es que el gran volumen de mercado regido por apuestas principalmente ilegales y sin ningún tipo de control han llevado a que se presenten importantes casos de amaños de partidos como por ejemplo en la súper liga de fútbol creada de forma conjunta por Singapur y Malasia, en donde en su etapa final se cree que más del 80% de los partidos eran amañados. El fútbol europeo no está

La criminalidad económica, factores de riesgo y compliance en el ámbito deportivo profesional

exento de estas mafias recuérdese entre otros el caso *Calciapulis* y el caso francés con el equipo de Burdeos y el de Marsella que llegó hasta condena penal.

Lo anterior ha despertado las alarmas de los máximos entidades en materia deportiva, especialmente de la UEFA (Unión de Asociaciones Europeas de Fútbol) y la FIFA en materia futbolística, llevando a los mismos a desarrollar importantes programas en materia de integridad a nivel mundial y a trabajar de la mano con las casas de apuestas para poder combatir de forma conjunta el posible amaño de partidos.

III. ALGUNOS DE LOS PRINCIPALES DELITOS ECONÓMICOS QUE PUEDE EXPERIMENTAR EL ÁMBITO DEPORTIVO

Fraude fiscal

Sin lugar a dudas el fraude fiscal es el delito estrella en el ámbito deportivo, principalmente por culpa de los futbolistas profesionales que juegan en España; casi la totalidad de la plantilla del FC Barcelona ha sido investigada por fraude fiscal, al igual que una parte importante de jugadores del Real Madrid y hasta un ex técnico del conjunto blanco

Las tres principales razones de este fenómeno son: 1. La alta tasa impositiva que aplica la hacienda española que supera en algunos casos el 50% de los ingresos, y 2. La poca cultura de pago de impuestos que existe en España, a diferencia de otros países como EEUU en donde las declaraciones de impuestos se cumplen a cabalidad, como también se cumple la ejecución de dichos impuestos por parte del gobierno, a diferencia de lo que sucede en España. 3. El cambio en la interpretación de la Hacienda Pública española que paso de permitir tributar una parte del salario como si fueran derechos de imagen (15% del salario), es decir debían pagar menos impuestos, a cambiar de criterio y considerar que estos montos forman parte del salario y que por lo tanto deben de tributar como tales⁶.

El fenómeno del fraude fiscal en el ámbito deportivo se ha convertido en el delito de "moda" entre los futbolistas, pero cabe destacar que el fraude fiscal de un deportista y el de un empresario no varía en nada, es simplemente el no pago por ocultación del tributo que debe de superar una cuantía determinada, ambos suelen utilizar esquemas de sociedades en el extranjero especialmente en paraísos fiscales para lograr el objetivo de ocultar el dinero. Nuevamente, grandes cantidades de dinero en el ámbito deportivo se traduce en la posibilidad de comisión de grandes delitos.

⁶ Diario Expansión, artículo Por qué Hacienda pone el foco en la fiscalidad de los futbolistas. Madrid, 6 de diciembre de 2017. Se puede consultar en: <https://amp-expansion-com.cdn.ampproject.org/c/s/amp.expansion.com/juridico/actualidad-tendencias/2017/12/06/5a26eda722601d8a718b4698.html>

Corrupción entre particulares

Otro delito que se ha vuelto bastante común en el ámbito deportivo es la corrupción entre particulares especialmente en entidades deportivas de carácter internacional, por ejemplo, los casos de JJOO de Salt Lake City y el famoso caso *FIFA Gate*. En ambos casos las tipologías responden a pagos de sobornos entre particulares con el objetivo de adjudicarse contratos privados específicos; el primer caso en el contexto de un concurso para la realización de unos JJOO de invierno, cabe destacar que sí bien en este caso no se pudo reconocer el pago de dinero en efectivo de forma directa, sí se reconocieron beneficios importantes como becas de estudios para hijos e importantes empleos entre otros, mientras que el segundo caso conocido como el caso *FIFA Gate* responde a pagos de sobornos por varios millones de dólares entre particulares para lograr la adjudicación de derechos de transmisión de importantes competiciones internacionales, aunque también queda la incertidumbre de si pudo inferirse en la adjudicación de las Copas del Mundo de la FIFA tal como lo puso en cuestionamiento el llamado informe Garcia⁷.

Amaño de competiciones

La LO 1/2015 incorporó delito conocido como amaño de partidos o competiciones deportivas (regulado en el artículo 286 bis inciso 4), tipo penal que ha despertado importantes críticas desde la academia, especialmente de aquellos que no ven la existencia de un bien jurídico penalmente relevante. Lo cierto es que una de las principales justificaciones realizadas para introducir este tipo penal es el factor económico que se pone en riesgo con el amaño de competiciones, en primer lugar desde el punto de vista de premios por ganar o avanzar en ciertas competiciones, en segundo lugar el componente económico proveniente de las apuestas y lo que se apuesta en dinero en cada competición deportiva, y en tercer lugar y tal vez un posible perjuicio más abstracto es la expectativa de contratos de patrocinio para equipos o deportistas si logran ganar una competición determinada.

Sin lugar a dudas, detrás de cualquier competición deportiva de alto nivel existe un importante trasfondo económico, en un ámbito sumamente vulnerable para la comisión de hechos delictivos y que estaban en un escenario de desprotección desde el punto de vista penal, ya que no había forma de castigar con los tipos penales existentes previamente. Sin lugar a dudas el análisis a futuro de este tipo penal será bastante interesante, pero para realizar dicha labor será necesario contar con antecedentes jurisprudenciales los cuales no existen hasta el momento.

⁷ Garcia, M y Borbély, C. Report on the inquiry into the 2018/2022 FIFA World Cup bidding process. También llamado Informe Garcia se puede consultar en: http://resources.fifa.com/mm/document/affederation/footballgovernance/02/89/87/97/aus_bel-ned_eng_esp-por_jpn_kor_qat_report_neutral.pdf

La criminalidad económica, factores de riesgo y compliance en el ámbito deportivo profesional

Blanqueo de capitales

El blanqueo de capitales en el ámbito deportivo y especialmente en el fútbol profesional no es algo nuevo, entre los años 70s y 90s del siglo pasado fue habitual ver que los carteles de la droga colombiana eran propietarios de equipos de fútbol, el caso más conocido es el de Pablo Emilio Escobar Gavilán quien era dueño del Atlético Nacional⁸, equipo que bajo su mandato ganó el torneo más importante en Sur América, la Copa Libertadores en 1989, también los hermanos Rodríguez Orejuela líderes del cártel de Cali fueron dueño del América de Cali (Malem, 2014). Esto dio paso a explorar una nueva modalidad de blanqueo de dinero a nivel internacional, que ha acabado con varias condenas en otros países como por ejemplo: el ex dueño del Corinthians de Brasil el iraní Kia Joorbchian fue condenado por blanquear dinero por medio del club, igualmente los agentes de Ronaldo fueron condenados por intentar blanquear 34 millones de euros en Suiza (De Vicente, 2010), el ex presidente de la Federación Colombiana de Fútbol Juan José Bellini fue condenado en 1995 por enriquecimiento ilícito y por blanqueo de capitales, al ayudar a los hermanos Rodríguez Orejuela a blanquear su dinero (Hill, 2008).

Tan vulnerable es el ámbito del fútbol profesional que el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) se dio a la tarea de redactar en julio de 2009 un documento que resume el fenómeno⁹, los puntos débiles del fútbol que fomentan el blanqueo y las tipologías de blanqueo identificadas hasta la fecha en ese ámbito específico. Sin lugar a dudas este documento vino a encender las alertas y a requerir a las entidades deportivas a combatir junto a las autoridades este fenómeno criminal, para lo cual es indispensable la aplicación de importantes controles por parte de entidades externas, pero también la adopción de programas de compliance para aplicar las medidas de prevención desde lo interno de las entidades deportivas, impidiendo especialmente la injerencia de terceros en las contrataciones deportivas. Un paso importante para combatir el blanqueo de capitales en el ámbito deportivo sería incorporar a las entidades deportivas como sujetos obligados ante el SEPBLAC.

IV. COMPLIANCE, LA HERRAMIENTA PARA LUCHAR CONTRA LA CRIMINALIDAD ECONÓMICA EN EL ÁMBITO DEPORTIVO

El compliance o cumplimiento proviene de la frase en inglés "*to comply with*" que significa cumplir con (García, 2015). El *compliance* tiene dos vertientes prácticas dentro de las empresas: 1. las empresas se apeguen a la ley (*Regulatory compliance*) especialmente en sectores ampliamente regulados como financiero, telecomunicaciones, ambiental, transporte, consumo, competencia y seguros. 2. y evitar la comisión de delitos en la misma (*anti-corruption o integrity compliance*) mediante una identificación y con-

⁸ Pero no se puede olvidar a los hermanos Dávila Armenta quienes fueron los primeros narcotraficantes en comprar un equipo de fútbol, salvarlo de la bancarrota y hacerlo campeón de Colombia con el Club Unión Magdalena, así otros equipos han tenido dueños por lo menos sospechosos de ser narcotraficantes: Independiente Santa Fé, Millonarios FC, Deportivo Independiente de Medellín y el Deportivo Pereira.

⁹ FATF (Financial Action Task Force) Money Laundering through the football sector. Julio 2009. Se puede consultar en: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/ML%20through%20the%20Football%20Sector.pdf>

trol adecuado de los riesgos de la actividad, pero sobre todo en generar una cultura empresarial de cumplimiento (Banacloche, Gómez-Jara, Zarzalejos, 2011), este último es el que se analizará a continuación.

Para establecer un adecuado *compliance* anticorrupción la empresa debe de seguir dos grandes etapas: en primer lugar, debe de darse una promoción y ratificación de una serie de valores que ya deberían de estar presentes dentro de la empresa como lo son: la Ética, la Gobernanza, el Buen Gobierno Corporativo, la Transparencia y la adopción de un adecuado modelo organizativo. Sin embargo, en el contexto de entidades deportivas profesionales estas características no suelen estar presentes y especialmente en clubes profesionales de fútbol significa un reto sumamente grande debido a que requiere de un verdadero compromiso de la cúpula directiva para realizar ese cambio de cultura. Mientras que la segunda etapa es el planteamiento y la adopción de disposiciones propios del llamado *compliance* anticorrupción o cumplimiento penal, mediante una serie de instrumentos que buscar prevenir principalmente la comisión de delitos con posible responsabilidad penal de las personas jurídicas y demás objetivos establecidos para cada *compliance*¹⁰.

En la primera etapa del *compliance* anticorrupción, el cambio más difícil a realizar es adoptar un adecuado modelo organizativo¹¹, ya que tal como se mencionó anteriormente las entidades deportivas profesionales están regidas por directivos con amplias facultades en la toma de decisiones, lo cual los puede hacer llegar a sentirse "intocables" desencadenando en posibles hechos delictivos. En segundo lugar, las entidades deportivas deben de dar el salto hacia la profesionalización completa de su estructura, esto conlleva la adopción de estructuras empresariales y que por lo tanto deben de contar con los mismos departamentos que cualquier empresa (finanzas, dirección, contabilidad, recursos humanos, legal, marketing, compras, *compliance*, auditoría, entre otros) e implementar los mismos procesos a la hora de toma de decisiones que una empresa. Asimismo, dentro de la profesionalización es necesario contar con empleados que cuentan con una adecuada formación y experiencia en el departamento en el que se desarrollarán y procurar que la entidad deportiva garantice la estabilidad laboral de los mismos.

Posterior a esto deben de incorporarse o fortalecerse una serie de principios dentro del funcionamiento como lo son: 1. La Gobernanza o *Governance*, que es el sistema de prácticas y procesos por los cuales la empresa es dirigida mediante una buena administración o buena dirección de las empresas que contribuye positivamente al desarrollo de la economía y la sociedad (Tiedemann, 2005), mediante un verdadero compromiso por parte de los directores de la empresa a obedecer la ley y a preservar los intereses de los accionistas o socios especialmente aquellos minoritarios (Geis, 2016) (Paz-Ares, 2008).

¹⁰ ISO 19601 de 17 mayo de 2017. Sistemas de gestión de *compliance* penal. Requisitos con orientación para su uso. Apartado 7.1

¹¹ O un adecuado modelo de organización como lo define el artículo 31 bis del Código Penal.

La criminalidad económica, factores de riesgo y compliance en el ámbito deportivo profesional

2. La Ética Corporativa es el concepto empresarial que tiene como objetivo que la empresa se rija de acuerdo a las normas éticas que el ciudadano medio esperaría que la empresa o la entidad deportiva cumpliera. Para lograr esto es preciso que la crea fielmente en la ética corporativa como motor de sus decisiones diarias, lo cual se logra mediante la implementación del gobierno corporativo empresarial, que a su vez necesitara valer de dos herramientas centrales: el Buen Ciudadano Corporativo y la Responsabilidad Social Corporativa, es decir, toda la estructura ética de la empresa está conectada y necesita de todos sus elementos para funcionar (Buen Ciudadano Corporativo, Responsabilidad Social Corporativa, y Ética Corporativa), por lo que deben de desarrollarse en conjunto. Para lograr desarrollar todos los principios éticos en conjunto, la empresa debe de desarrollar un Código Ético que será el documento físico que establezca las bases éticas por las cuales la empresa debe de regirse.

3. El Gobierno Corporativo nace como primer gran cambio en la nueva era del mundo de los negocios, con un objetivo principal, canalizar de forma adecuada las relaciones entre los propietarios (o accionistas) de la empresa con los directivos y administradores, para lo cual los mandos superiores de la empresa deben de ejercer su potestad para asegurar una adecuada organización de la empresa con el objetivo claro de evitar lagunas de información o comunicación que aumenten el riesgo de delitos (Feijoo, 2015), pero especialmente el abuso de poder entre accionistas (Gómez-Jara, 2008). Por otra parte el buen Gobierno Corporativo tiene como objetivos secundarios, entre ellos se pueden destacar: mejorar la organización, control y gestión de la empresa, implementar determinados mecanismos que establezcan las bases para dirigir adecuadamente la empresa, así como la puesta en práctica de un sistema de repartición de poder en la toma de decisiones así como efectivos mecanismos de control que disminuyan los riesgos, logrando que todo el actuar de la empresa sea "bueno", potenciando de esta forma los beneficios para los dueños de la empresa o del club (Lizcano, 2006).

Una vez puesta en práctica una adecuada estructura empresarial y establecidos o ratificados los principios de Gobernanza, La Ética Corporativa y el Gobierno Corporativa es que la empresa puede continuar con la segunda etapa del *compliance*, la cual será la implementación de los llamados programas de *compliance* anticorrupción o programas de cumplimiento penal, la cual viene a ratificar y mejorar los principios establecido en la primera etapa mediante políticas específicas. Asimismo, en esta segunda etapa el código ético toma una trascendencia muy importante ya que será el documento base para la implementación de distintos protocolos en la empresa, algo así como una Constitución dentro de la empresa a la cual los distintos protocolos deben de apegarse, como si fueran leyes en un Estado.

El primer paso en esta segunda etapa es la delimitación y los alcances del programa de *compliance* anticorrupción, esta decisión será tomada por el club o federación deportiva respecto a lo que consideren adecuado y necesario para la entidad. El siguiente paso será el análisis de la estructura interna de la entidad deportiva, mediante el

análisis del organigrama, el flujo en la toma de decisiones, entrevistas a los directivos y directores de departamento del club, así como cuestionarios a los empleados, con esto se busca entender el "día a día" de la entidad, así como el historial de la empresa (procesos judiciales previos), de esta forma se pueden analizar los posibles riesgos penales a los que se enfrenta la entidad deportiva en el actuar habitual de sus actividades. El siguiente paso es la elaboración del llamado mapa de riesgos o *risk assessments*, el cual consiste en la identificación de los riesgos, el análisis de los mismos, el análisis del riesgo inherente, la evaluación de los controles existentes y las recomendaciones de nuevos medios de control que disminuyan el riesgo a un nivel bajo o por lo menos a un nivel en donde la empresa pueda asumirlo; El mapa de riesgos es el elemento más sensible y complejo de elaborar durante la segunda etapa del *compliance*, y por lo tanto es una sección que requiere tiempo y recursos para ser elaborado de forma correcta, asimismo esta etapa debe basarse en elementos puramente objetivos y no en apreciaciones de carácter subjetivo. Para elaborar un mapa de riesgos en el ámbito deportivo deben tenerse en cuenta ex ante una serie de operaciones que pueden ser riesgosas como lo son: venta y compra de jugadores, pago de salarios y costos de transacciones, declaración de impuestos, contratación con patrocinadores, cesión de derecho de imagen, organización de eventos deportivos, momentos críticos desde el punto de vista deportivo (hace frente a posibles escenarios de calificación o descalificación de torneos), compra por parte de inversores, entre otros.

Entre las medidas a implementar con el objetivo de disminuir al mínimo los riesgos penales se encuentran: implementación de auditorías tanto internas como externas, establecimiento de políticas (integridad, prevención del abuso de menores de edad, prevención del delito fiscal y contra la seguridad social, anti-corrupción que incluirá el amaño de partidos, anti-fraude, anti-delitos informáticos, protección de la propiedad intelectual e industrial, anti-blanqueo de capitales, anti-dopaje, entre otros), establecimiento del órgano de *compliance*, implementación de canales de denuncia (*whistleblowing*), manual de prevención y respuesta ante delitos, protocolos de investigaciones internas y de manejo de crisis, difusión, educación y formación de los empleados y directivos en materia de *compliance*, revisión periódica del programa.

Cabe recalcar que el *compliance* aplicado de forma correcta es una herramienta sumamente importante para combatir la corrupción y criminalidad económica en las empresas. Por lo tanto, el *compliance* no debe tomarse únicamente como una especie de "seguro de vida" en caso de imputación penal de la persona jurídica que asegure la eximente o atenuante, ya que se pierde la esencia de lo que realmente es un programa de *compliance*.

Conclusiones

La separación que solía existir entre el ámbito deportivo y el derecho penal ha ido desapareciendo en los últimos años. Asimismo, el ámbito deportivo ha visto un consi-

La criminalidad económica, factores de riesgo y compliance en el ámbito deportivo profesional

derable aumento en los delitos especialmente económicos lo cual podría asociarse a diversos factores (dinero, poder, estructuras organizativas, mega eventos deportivos, pasión y apuestas) que lo hacen un ámbito único y especial, pero a la vez vulnerable frente a la comisión de delitos.

El crecimiento económico que ha sufrido el deporte desde la década de 1970 no fue seguido de una adecuada profesionalización del sector, mucho menos de la aplicación de principios y estructuras empresariales. Esto de la mano con figuras directivas con amplios márgenes de decisión y ejecución en las entidades deportivas han frenado esta profesionalización como forma de garantizar la preservación de sus intereses, ha influenciado de forma negativa en crear en un ámbito propicio para la comisión de hechos delictivos.

El cambio de milenio ha supuesto la globalización de conceptos empresariales como: Gobernanza, Buen Gobierno Corporativo, *Compliance*, Ética y transparencia dentro de las empresas; asimismo el nuevo milenio ha dado pie a los grandes escándalos delictivos en el ámbito deportivo han despertado las alarmas de las autoridades y el famoso caso FIFA Gate ha marcado un gran cambio en la industria deportiva, llevando a la FIFA a modificar su estructura interna y adoptar los conceptos mencionados, lo cual a su vez ha llevado a que cada vez más equipos deban transformarse en verdaderas empresas deportivas con todo el sentido que el concepto engloba.

Deben de plantearse serias modificaciones (*de lege ferenda*) al modelo europeo de las entidades deportivas que vengán a establecer parámetros a un sector que ha demostrado no ser capaz autorregularse, dando paso a un ámbito con parámetros que garanticen su transparencia y garanticen su preservación en el tiempo. Estados Unidos de América puede ser un referente en esta materia, ya que sus ligas deportivas profesionales han logrado regularse de tal forma que se garantice no solo la transparencia, sino que también la competitividad real entre los equipos (otro aspecto que el modelo europeo ha ido perdiendo).

Sin lugar a dudas los retos a futuro para el ámbito deportivo son duros, la criminalidad cada vez más internacionalizada y enfocada en la actividad económica ve al deporte como un sector vulnerable y con altos ingresos económicos, lo que supone para las autoridades tanto públicas como en materia deportiva luchar contra un enemigo sumamente poderoso que puede llegar a acabar con el espíritu deportivo y manchar de forma irreparable el deporte.

BIBLIOGRAFÍA

- Bajo Fernández, M. 2008. *Gobierno corporativo y derecho penal*. Primera Edición. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.

- Banacloche, J. Gómez-Jara, C. Zarzalejos, J. 2011. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*. Primera edición. Madrid: Editorial La Ley.
- Benítez Ortúzar, I. 2016. "El delito de fraudes deportivos tras la entrada en vigor de la ley orgánica 1/2015, de reforma al código penal". En Bacigalupo, S. Feijoo, B. Y Echano, J.I. (coordinadores). Homenaje al profesor Miguel Bajo. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 745-768
- Byers, T Y Thurston, A. 2016. "Trust and control in sport organizations". En Byers, Terri (editor). *Contemporary Issues in sport management*. Londres: Sage Publications, 431-435.
- De Vicente Martínez, R. 2010. *Derecho Penal del Deporte*. Barcelona: Editorial Bosch.
- Feijoo Sánchez, B. 2015. "Autorregulación y Derecho Penal de la empresa ¿una cuestión de responsabilidad individual?". En Arroyo Jiménez, L y Nieto Martín, A. (directores). *Autorregulación y Sanciones*. Segunda Edición. Navarra: Editorial Aranzadi, 197-248.
- García Cavero, P. 2015. *El Delito de Lavado de Activos*. Segunda Edición. Buenos Aires: Editorial IB de F.
- Gavira Sánchez, E. 2017. "La transparencia en los procesos electorales de las Federaciones Deportivas", *Revista Española de Transparencia*. 4:9-13.
- Geis, G. 2016. *White-Collar and Corporate Crime*. Nueva York: Editorial Oxford.
- Gómez-Jara Díez, C. 2008. "Aproximación a la influencia del gobierno corporativo sobre el derecho penal económico". En Bajo Fernández, M. (director). *Gobierno corporativo y derecho penal*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 149-157.
- Gratton, C. Liu, D. Ramchandani, G. Wilson, D. 2016. "The global economics of sport". En Byers, T. (editor). *Contemporary Issues in sport management*. Londres: Sage Publications, 67-84.
- Hill, D. 2008. *The Fix. Soccer and Organized Crime*. Toronto: McClelland & Stewart Editorial.
- Malem Seña, J . 2014. "La Corrupción en el deporte. Fair Play", *Revista de Filosofía, Ética y Derecho del Deporte*. 2:2:105-121.

La criminalidad económica, factores de riesgo y compliance en el ámbito deportivo profesional

- Lizcano, J.L. (2006) "*Buen gobierno y reponsabilidad social corporativa*", Revista Partida Doble, núm. 18:221-223.
- Schmitt de Bem, L. 2015. *Responsabilidad Penal en el Deporte*. Primera Edición. Lisboa: Editorial Juruá.
- Swart, K. 2016. "*Mega sport events*". En Byers, Terri (editor). *Contemporary Issues in sport management*. Londres: Sage Publications, 191-202.
- Tiedemann, K. 2005. "*Presente y futuro del derecho penal económico*". En: Jorge Ba-reiro, A. *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*. Navarra: Editorial Thomson Civitas, 1028-1038.



#RET

Revista Española de la Transparencia

Nº 5. Segundo Semestre 2017

Elena Gil González

Doctoranda en Big Data y Protección de Datos. Universidad CEU San Pablo

Aproximación al estudio de las decisiones automatizadas en el seno del Reglamento General Europeo de Protección de Datos a la luz de las tecnologías big data y de aprendizaje computacional

Recibido: 06/12/2017

Aceptado: 01/01/2018

RESUMEN

Cada día es más frecuente el uso de medios automatizados para la toma de decisiones gracias al avance de las tecnologías big data o de aprendizaje computacional (*machine learning*). Este hecho ha sido reflejado en el Reglamento General Europeo de Protección de datos, que confiere una gran importancia a la transparencia y a los derechos de los interesados en relación con la toma de decisiones automatizadas.

El foco de este estudio es el análisis de aquellas disposiciones del Reglamento referentes a este tipo de decisiones en el marco de las obligaciones de información a los interesados, su derecho de acceso y el derecho a no ser objeto de decisiones automatizadas, así como la propuesta de medidas para lograr una mayor protección de los derechos e intereses de los individuos.

PALABRAS CLAVE

Big data, transparencia, datos personales, privacidad, derecho de información, algoritmos, reglamento europeo de protección de datos, internet de las cosas, decisiones automatizadas, accountability, principio de responsabilidad proactiva, aprendizaje computacional, machine learning, derecho de acceso.

I. INTRODUCCIÓN

Hasta la actualidad, la protección de datos personales se encontraba regulada en la Unión Europea mediante la Directiva 95/46¹ (en adelante la "Directiva"), que dejará de ser aplicable el 25 de mayo de 2018, día en el que comenzará a aplicarse el nuevo marco normativo del Reglamento General de Protección de Datos² (en adelante el "Reglamento" o "RGDP").

Una de las novedades del Reglamento ha sido reforzar las obligaciones de los responsables del tratamiento, concretamente a través del principio de responsabilidad activa (accountability) (art. 5.2). Este principio, que se ha introducido por primera vez en la

¹ Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

² Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

Aproximación al estudio de las decisiones automatizadas en el seno del Reglamento General Europeo de Protección de Datos a la luz de las tecnologías big data y de aprendizaje computacional

normativa de protección de datos a nivel comunitario con carácter obligatorio, implica que el responsable o encargado del tratamiento debe garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en el Reglamento, y concretamente que los datos sean tratados de manera lícita, leal y transparente con relación al interesado. Además, el Reglamento añade la obligación de ser capaz de demostrar dicho cumplimiento.

Así, el principio de responsabilidad activa debe promover un tratamiento de datos sostenible, asegurando que la carga de valorar la licitud y la lealtad de los tratamientos complejos de datos recae principalmente sobre los responsables y reguladores, y no sobre el individuo. Por este motivo, este principio no debe verse como una alternativa al cumplimiento de las obligaciones legales, sino como una responsabilidad ética (Butarelli, 2016, 78). Con ello, tal y como ha expresado el Grupo de Trabajo del Artículo 29 (en adelante, "GT29"), se pretende lograr una transición de la mera teoría a la práctica en lo referente al cumplimiento de las obligaciones en materia de protección de datos personales, ayudando a las autoridades de control en su función de supervisión y ejecución³.

No obstante, el Reglamento no especifica un sistema cerrado de medidas a través de las cuales los responsables pueden dar cumplimiento a sus obligaciones y probarlo. Por el contrario, se viene a establecer una obligación de resultado: la posibilidad de demostrar el respeto a los principios de protección de datos y la seguridad de los datos personales, sin importar los medios utilizados para conseguirlo, en la medida en que el Reglamento únicamente establece obligaciones genéricas relativas, entre otras, a la implementación del principio de protección de datos desde el diseño, la realización de evaluaciones de impacto, determinadas obligaciones documentales o la designación de un Delegado de Protección de Datos.

Este enfoque requiere una aproximación más madura por parte de los responsables y encargados del tratamiento de datos personales, precisamente en un momento en el que dichos tratamientos son una pieza básica de nuestro sistema económico y social, cuya tendencia es creciente.

Este énfasis en la transparencia evidencia, como ya ha sido adelantado, el objetivo del Reglamento de otorgar un mayor poder de control y disposición a los sujetos sobre el tratamiento de los datos personales que se refieran a ellos. En efecto, otras disposiciones del Reglamento vienen a reiterar este sentimiento, tales como la nueva configuración del consentimiento del interesado, que se vuelve más estricta y adquiere mayor protagonismo.

Existe una tensión entre, por un lado, la transparencia exigida en el cuerpo normativo de la protección de datos personales establecido por el Reglamento y, por otro lado, los nuevos avances tecnológicos, tales como el big data o el aprendizaje computacio-

³ Grupo de Trabajo del Artículo 29, Dictamen 3/2010 sobre el principio de responsabilidad, 00062/10/ES, de 13 de julio de 2010, p.2.

nal (*machine learning*). Estas tecnologías se alimentan de cantidades masivas de datos, provenientes de orígenes cada vez más numerosos en nuestro día a día, como dispositivos inteligentes, nuestra huella digital o el comercio electrónico. Estos datos adquieren nuevas finalidades, que en muchas ocasiones no son previsibles en el momento su recogida, y son tratados de manera automatizada a través del uso de algoritmos, cuyo funcionamiento es opaco para los interesados.

El foco de este estudio es el análisis del concepto de transparencia en relación con la toma de decisiones automatizadas a la luz de lo dispuesto en el Reglamento y del funcionamiento de las tecnologías big data y de aprendizaje computacional. Así, en las próximas páginas analizaremos aquellas disposiciones del Reglamento referentes a este tipo de decisiones en el marco de las obligaciones de información a los interesados, su derecho de acceso y el derecho a no ser objeto de decisiones automatizadas.

II. APROXIMACIÓN A LA REGULACIÓN DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN EL REGLAMENTO GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS

La transparencia ocupa un lugar central en la ordenación de la protección de datos personales en Europa desde su inicio. Sin embargo, el nuevo Reglamento le otorga una importancia aún mayor. Quizás la muestra más visual de ello sea el hecho de que, mientras en la Directiva el término "transparencia" aparece mencionado expresamente una única vez –siendo ésta en un considerando–, en el texto del nuevo Reglamento el término "transparencia" y sus derivados aparecen hasta 24 veces, tanto en los considerandos como en el articulado del mismo. No quiere ello decir que la Directiva no otorgue importancia a la necesidad de transparencia, en la medida en que este concepto se halla de forma implícita incluido, por ejemplo, en lo relativo al derecho a la información (arts. 10 y 11 de la Directiva). No obstante, la evolución de la sociedad de la información y el avance de las tecnologías que permiten recoger, almacenar y tratar datos personales a una escala sin precedentes ha hecho necesaria una revisión que pase por aumentar las garantías de los interesados y su derecho a conocer con claridad los usos que los datos adquieren.

Una de las mayores representaciones de este aumento de la importancia de la transparencia en el Reglamento respecto de la Directiva puede encontrarse en las disposiciones que establecen los principios del tratamiento de datos personales. Así, mientras el art. 6 de la Directiva establecía que los datos deberían ser tratados "de manera leal y lícita", el nuevo art. 5 del RGPD establece que éstos sean tratados "de manera lícita, leal y *transparente*" (cursiva añadida). De este modo, el Reglamento configura la transparencia como un principio básico de la protección de datos, junto con otros principios como el de calidad de los datos. En este sentido, cabe destacar que "los principios generales de protección de datos constituyen el contenido esencial del derecho a la

Aproximación al estudio de las decisiones automatizadas en el seno del Reglamento General Europeo de Protección de Datos a la luz de las tecnologías big data y de aprendizaje computacional

protección de datos, y que, a través de los mismos, se configura un sistema de tutela que garantiza una utilización más racional y razonable de los datos personales" (Puyol Montero, 2016, 136).

Se trata ésta de una de las manifestaciones del espíritu del Reglamento, por la cual se pretende empoderar a los sujetos a los que se refieren los datos personales y otorgarles una mayor capacidad de control sobre el uso que se haga de dichos datos. Otra de estas manifestaciones es la inclusión de la transparencia entre las exigencias que el Reglamento impone a los responsables y encargados del tratamiento de los datos personales en lo relativo a la información que deberá facilitar al interesado (arts. 13 y 14 RGPD).

Podríamos diferenciar en primer lugar un concepto formal de transparencia, referido a la existencia del principio de transparencia (art. 5), así como a la forma de atenderlo (art. 12 y considerandos 39, 58 y 60). En este sentido, en términos sucintos, el Reglamento establece que el principio de transparencia exige que la información dirigida al público o al interesado sea concisa, fácilmente accesible, y utilice un lenguaje sencillo, así como que se oriente a informar de la existencia del tratamiento y sus fines.

En segundo lugar, cabe hablar de un concepto material de transparencia en el Reglamento, que se refiere al contenido mismo de la información que deberá aportarse en relación al tratamiento de datos personales (arts. 13, 14 y 15). Recordemos que este contenido ha sido ampliado por el Reglamento en relación a la Directiva para incluir, entre otros, la obligación de informar al interesado sobre la existencia de decisiones automatizadas, la elaboración de perfiles (art. 13.2.f), art. 14.2.g) y art. 15.1.h)), o la obligación de proporcionar al interesado toda la información pertinente en los casos en los que el responsable del tratamiento "proyecte el tratamiento ulterior de datos personales para un fin que no sea aquel para el que se recogieron" (art. 13.3 y art. 14.4). Se trata de disposiciones básicas en la sociedad de la información, y concretamente, en entornos de utilización de tecnologías big data que se basan precisamente en la automatización de los procesos a través de un uso intensivo de algoritmos, así como en la dedicación de los datos personales a fines secundarios, diferentes de la finalidad para la que fueron obtenidos en un primer momento.

A pesar de estas previsiones, pudiera parecer que los ciudadanos nos hacemos cada vez más transparentes para aquellos responsables y encargados que recogen y procesan datos personales, al tiempo que las técnicas que se utilizan en dichos tratamientos parecen ser cada vez más oscuras y complejas. Esta idea ya ha sido de hecho recogida por parte de la doctrina (sirvase como ejemplo Moerel y Prins, 2016).

En relación con ello, está siendo ampliamente debatida (entre otros, Veale y Edwards, 2017; Wachter et al, 2016; Hildebrandt, 2016) la existencia o no de un derecho a recibir

una explicación de las decisiones individuales automatizadas a las que se refiere el art. 22 RGPD en relación con el considerando 71, y a las que volveremos a centrarnos más adelante.

III. TRANSPARENCIA Y DECISIONES AUTOMATIZADAS EN EL REGLAMENTO GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS

La regulación de las decisiones automatizadas no es nueva en la ordenación de la protección de los datos personales, sino que ya se encontraba en la Directiva de 1995, cuyo art. 15 reconocía el derecho de los individuos a no ser sometidos a decisiones basadas únicamente en un tratamiento automatizado que tuvieran efectos jurídicos sobre estos o les afectase de manera significativa. No obstante, se trataba de una disposición poco conocida y utilizada. Este hecho ha cambiado desde la incorporación de este derecho en el nuevo art. 22 del RGPD, que ha despertado un gran interés en la doctrina debido a los avances de las tecnologías big data, el aprendizaje computacional o la inteligencia artificial, y cuya interpretación en relación con los artículos 13, 14, 15 y el considerando 71 no es uniforme. En las páginas siguientes realizaremos una aproximación a estos conceptos y su interpretación.

A. La información y el derecho de acceso del interesado (artículos 13, 14 y 15 RGPD)

Los artículos 13, 14 y 15, que versan sobre el derecho de los sujetos a la información y acceso, establecen por primera vez que se informe del hecho de la existencia de mecanismos de decisión automatizada en el momento de la recogida de los datos, así como de las posibles consecuencias de dicho tratamiento. En lo referente a este extremo, la redacción en los tres artículos (arts. 13.2 f), 14.2 g) y 15.1 h) del RGPD) es idéntica y establece que debe facilitarse al interesado la información siguiente:

"(...) la existencia de decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles, a que se refiere el artículo 22, apartados 1 y 4, y, al menos en tales casos, información significativa sobre la lógica aplicada, así como la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado".

No obstante, en contextos de uso de tecnologías complejas como big data o algoritmos de aprendizaje autónomo se torna muy complicado, incluso para el responsable del tratamiento, prever los efectos de dicho tratamiento. Asimismo, para un sujeto medio, una explicación técnica y detallada de la lógica o funcionamiento del algoritmo perdería sentido, ya que sería incomprensible. En este caso, haciendo uso del principio del lenguaje sencillo sin tecnicismos, cabe pensar que el requisito de información en relación con el principio de transparencia podría cumplirse de manera más efectiva dando una información genérica, más fácilmente comprensible para el usuario medio (Kuner et al, 2017, 2). Esta interpretación parte de la base de que aquella información

Aproximación al estudio de las decisiones automatizadas en el seno del Reglamento General Europeo de Protección de Datos a la luz de las tecnologías big data y de aprendizaje computacional

presentada de forma compleja, con excesivos tecnicismos y en textos largos no cumple con el principio de transparencia.

Sin embargo, un nivel de información genérico podría no ser suficiente para un usuario con mayor conocimiento técnico que el usuario medio, y con una percepción mayor de su privacidad. Por ello, podríamos considerar que dicha información debería poder ser ampliada, a petición de los interesados, a través de un medio gratuito (por ejemplo, por email), en términos similares a los medios que el RGPD establece para ejercer los demás derechos.

Antes de continuar, corresponde detenernos a matizar las diferencias del deber de información en función del espacio temporal en el que este deber puede ser atendido, que será la base de nuestras conclusiones en lo que respecta a este apartado. En primer lugar, podríamos hablar de información proporcionada "*ex ante*", de forma previa a cualquier tipo de acción, es decir, el lapso de tiempo anterior a la creación de un modelo algorítmico y, por tanto, anterior también a la toma de cualquier decisión automatizada sobre una persona concreta. En segundo lugar, podríamos hablar de información "*ex post*", que se refiere a aquella proporcionada tras la modelación del algoritmo, la ingesta de los datos de una persona específica y la toma de una decisión automatizada sobre dicha persona o, en otros términos, la explicación de una decisión particular.

Pues bien, parece que los artículos 13, 14 y 15, indicados anteriormente, se refieren al hecho de proporcionar información *ex ante* sobre el funcionamiento del algoritmo, y no a la información *ex post* sobre una decisión automatizada concreta, interpretación que ha apoyado el GT29 en su borrador de dictamen sobre decisiones automatizadas individuales y elaboración de perfiles⁴.

Con todo, parece relevante que el documento del GT29 únicamente realice tal apreciación en la sección reservada a los comentarios al art. 15 RGPD (que regula el derecho de acceso), y no en la que se refiere a los arts. 13 y 14 (información que debe proporcionarse a los interesados), a pesar de que, como ya se ha mencionado, la redacción de estos artículos es la misma en lo que respecta a la información sobre decisiones automatizadas.

Tras estas reflexiones, cabe preguntarse, qué debe entenderse por información significativa sobre la lógica aplicada. Algunos autores (Veale y Edwards, 2017, 4), señalan que esto comprende: (i) información de partida proporcionada por el interesado, (ii) información relevante aportada por terceras partes, tales como el historial crediticio, y, por último, (iii) información pública relevante utilizada en la decisión, tales como registros públicos de fraudulencia.

⁴ Grupo de Trabajo del Artículo 29, Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679, de 3 de octubre de 2017, p.24.

Esta definición, no obstante, sigue aduciendo ciertas limitaciones, en tanto se refiere a información "relevante", cuya categorización requiere de criterios subjetivos que serán analizados por el responsable que debe proporcionar la información, quien, además, puede tener incentivos para perpetuar una situación de no transparencia. En mi opinión, el deber de información debería entenderse en un sentido amplio de la palabra, incluyendo información concreta sobre los datos utilizados cuando éstos hayan sido aportados por el interesado o provengan de registros públicos, y principalmente cuando se hayan obtenido de terceras partes. Asimismo, la definición de la "lógica" del algoritmo debe incluir aspectos genéricos sobre el modelo o las variables a las que más peso se les otorga.

Por otro lado, hay que recordar que la información de los arts. 13 y 14 debe aportarse en el momento de la recogida de los datos o, en su caso, antes del tratamiento de los datos para un fin diferente al que motivó la recogida. Ello excluye la posibilidad de informar, siquiera en términos genéricos, sobre aquellos datos nuevos obtenidos por el responsable mediante inferencia estadística, esto es, fruto de insertar el conjunto de información de una persona determinada en los parámetros de un algoritmo prediseñado para observar posibles correlaciones y extraer nuevos conocimientos sobre el individuo.

Esta actividad crea un momento intermedio entre lo que hemos considerado *ex ante* (intervalo anterior a la utilización de sistemas algorítmicos y previo a la toma de decisiones automatizadas), y lo que hemos considerado *ex post* (tiempo posterior a la toma de decisiones automatizadas sobre una persona determinada). Éste es el momento en el que el responsable tiene el máximo de información sobre el sujeto, pero aún no se han producido acciones que conduzcan a consecuencias para dicho sujeto. Sería este el instante perfecto para informar, con el mayor grado de transparencia y conocimiento, al individuo sobre la información disponible, el funcionamiento del sistema algorítmico y las consecuencias previsibles.

El Reglamento reconoce, aunque sea implícitamente, la existencia de este momento con la mera existencia del art. 15 (derecho de acceso). En efecto, el derecho de acceso se configura como la oportunidad de ser informado, a petición del interesado, sobre lo relativo al tratamiento de datos personales en cualquier instante posterior a la recogida de los datos, que puede ser previo o posterior a la toma de decisiones, automatizadas o no, sobre el sujeto.

Esencialmente, la toma de decisiones automatizadas, tal y como se ha configurado en el art. 22 RGPD, se fundamenta en el consentimiento explícito, en un contrato del que el interesado es parte o en una norma legal, así como en el principio de transparencia de la información a los sujetos. Esto podría hacer pensar que es innecesario un derecho de acceso, puesto que no es más que una nueva oportunidad del interesado

Aproximación al estudio de las decisiones automatizadas en el seno del Reglamento General Europeo de Protección de Datos a la luz de las tecnologías big data y de aprendizaje computacional

de solicitar información que podría recibir en virtud de otros artículos del Reglamento. Sin embargo, el derecho de acceso se configura, en palabras de Aparicio (2013, 295) como una cautela para la "prevención de la acumulación de datos y las desviaciones de finalidad, puesto que (...) el principal riesgo que existe en el tratamiento de datos de carácter personal es la acumulación de información que puede arrojar, como precipitado, un retrato de la personalidad del individuo, el perfil personal". Estas palabras adquieren aún más relevancia en la sociedad de la información y, concretamente, en entornos big data, donde la toma de decisiones automatizadas y las prácticas de creación de perfiles se multiplican. Por ello, el derecho de acceso tiene como finalidad que el sujeto conozca la información referente a él que está siendo objeto de tratamiento, así como las circunstancias que lo rodean.

En conclusión, parece que el ejercicio de un derecho de acceso es la oportunidad perfecta para imponer al responsable del tratamiento la obligación de aportar información con el máximo nivel de transparencia, incluyendo de este modo conocimientos no disponibles en momentos anteriores, tales como aquellos datos obtenidos por medio de inferencia estadística que serán parte de los modelos algorítmicos y podrán influenciar el sentido de una decisión automatizada que cause efectos significativos al sujeto. Esto supondría, en la práctica, interpretar en un sentido más amplio el texto del art. 15.1 h) (derecho de acceso) que aquél de los arts. 13.2 f), 14.2 g) (información), a pesar de tener todos ellos una redacción idéntica, todo ello en atención al momento en el que se aplica cada disposición.

En este sentido, cabe señalar que el mencionado borrador de Dictamen del GT29 sobre decisiones automatizadas individuales y elaboración de perfiles parte de una premisa contraria a la aquí expuesta, siendo la conclusión por tanto también diferente. En efecto, el Grupo de Trabajo señala⁵ expresamente que el art. 15 otorga un derecho a los interesados a recibir la misma información sobre decisiones individuales automatizadas idéntico a aquél de los artículos 13.2 f), 14.2 g), y señala que, de hecho, cuando un individuo ejerce su derecho de acceso, ya debería haber recibido del responsable esta información en aplicación de los arts. 13 y 14. Únicamente bajo esta interpretación se entiende la conclusión de que el alcance de esta obligación de informar sobre la "lógica aplicada" se refiere únicamente a una información simple y general sobre el fundamento del sistema sin necesidad de intentar proporcionar una explicación compleja sobre los algoritmos utilizados.

B. El derecho a no ser objeto de decisiones automatizadas (artículo 22 y considerando 71 RGPD)

Artículo 22. Decisiones individuales automatizadas, incluida la elaboración de perfiles

⁵ Grupo de Trabajo del Artículo 29, Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679, de 3 de octubre de 2017, p.15.

1. Todo interesado tendrá derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar.
2. El apartado 1 no se aplicará si la decisión:
 - a) es necesaria para la celebración o la ejecución de un contrato entre el interesado y un responsable del tratamiento;
 - b) está autorizada por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento y que establezca asimismo medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado, o
 - c) se basa en el consentimiento explícito del interesado.
3. En los casos a que se refiere el apartado 2, letras a) y c), el responsable del tratamiento adoptará las medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado, como mínimo el derecho a obtener intervención humana por parte del responsable, a expresar su punto de vista y a impugnar la decisión.
4. Las decisiones a que se refiere el apartado 2 no se basarán en las categorías especiales de datos personales contempladas en el artículo 9, apartado 1, salvo que se aplique el artículo 9, apartado 2, letra a) o g), y se hayan tomado medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado.

Considerando 71

(71) El interesado debe tener derecho a no ser objeto de una decisión, que puede incluir una medida, que evalúe aspectos personales relativos a él, y que se base únicamente en el tratamiento automatizado y produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar. (...) En cualquier caso, dicho tratamiento debe estar sujeto a las garantías apropiadas, entre las que se deben incluir la información específica al interesado y el derecho a obtener intervención humana, a expresar su punto de vista, a recibir una explicación de la decisión tomada después de tal evaluación y a impugnar la decisión. Tal medida no debe afectar a un menor.

El artículo 22 del Reglamento dispone que los sujetos tienen derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, si ésta produce efectos jurídicos sobre los individuos o les afecta significativamente. Este precepto se exceptúa en caso de que la toma de este tipo de decisiones automatizadas sea necesaria para la ejecución de un contrato en el que el interesado sea parte, que así lo dispongan las leyes o que exista consentimiento explícito del interesado. En el primer y tercer caso deberán tenerse en cuenta ciertas garantías en la toma de decisiones automatizadas, que incluirán, como mínimo, las siguientes: el derecho a obtener intervención humana, derecho del interesado a expresar su punto de vista y derecho a impugnar la decisión. Por último, dichas deci-

Aproximación al estudio de las decisiones automatizadas en el seno del Reglamento General Europeo de Protección de Datos a la luz de las tecnologías big data y de aprendizaje computacional

siones únicamente podrán basarse en datos especialmente sensibles (definidos en el art. 9) cuando exista consentimiento explícito o interés vital del interesado y, del mismo modo, deberán estar sujetas a garantías adecuadas.

Esta definición ha dado lugar a diversos esfuerzos interpretativos pues, por un lado, adolece de términos necesarios de concreción y, por otro lado, las garantías descritas han dado lugar a una discusión en torno a la posible existencia o no de un derecho a recibir una explicación ex post sobre una determinada decisión automatizada; explicación que, tal y como ha sido argumentado, no cabe bajo el amparo de los artículos 13, 14 y 15.

i. Decisiones tomadas únicamente a través de medios automatizados

En primer lugar, la cuestión en torno a cuándo se considera que una decisión ha sido tomada *únicamente* a través de medios automatizados resulta de enorme importancia. El estado de la técnica hace que las decisiones que en la actualidad se toman sin ningún tipo de intervención humana aún no constituyan una mayoría, pero sin duda cada vez se trata de casos más frecuentes y en los próximos años irán aumentando.

Para la correcta efectividad de esta disposición, algunos autores (Veale y Edwards, 2017, 5) o el propio GT29 defienden que no se tomen por correctas aquellas actuaciones humanas que carecen de fundamento real, es decir, que de facto se destinen meramente a aprobar las decisiones automatizadas previamente tomadas por un modelo algorítmico sin realizar una revisión y valoración real del caso. Para ello, el GT29 propone algunos parámetros para poder comprobar este escenario, concretamente, analizar las veces que la persona se desvía de la recomendación que realiza el sistema o la concesión de autoridad real para modificar dichas decisiones.

Sin embargo, estos requisitos tampoco son sencillos de cumplir. Por un lado, debido a la creciente complejidad de los sistemas, acrecentada por las técnicas de aprendizaje computacional⁶ que provocan que los motivos que han llevado al modelo algorítmico a tomar o sugerir una determinada decisión sean cada vez más difíciles de comprender para un ser humano. Por otro lado, debido a la existencia de un mercado creciente de algoritmos en el que determinadas entidades crean modelos de negocio consistentes en la prestación de servicios de creación de algoritmos, que son por tanto diseñados y entrenados por terceros, diferentes de los responsables sobre los que recae el deber de informar acerca del funcionamiento de los mismos. Así, la persona que debe revisar las conclusiones del sistema automatizado no conoce el funcionamiento del algoritmo ni los motivos que le llevaron a una decisión concreta.

⁶ Debemos diferenciar aquellos sistemas que únicamente siguen pautas concretas para ejecutar de forma automatizada tareas claramente definidas, de aquellos otros sistemas que son capaces de reconfigurar sus propios comportamientos para mejorar automáticamente su rendimiento de forma dinámica y adaptativa, entre los que se encuentran las tecnologías de aprendizaje computacional o machine learning (Hildebrandt, 2016, 2, 4). Estos últimos provocan, por su propio funcionamiento autónomo, mayores problemas de comprensión para un ser humano, que redundan en la dificultad de intervenir y modificar la decisión.

ii. Decisiones que producen efectos jurídicos o afectan significativamente de forma similar

En segundo lugar, el artículo 22 es de aplicación cuando la decisión produce efectos jurídicos sobre los individuos o les afecta *significativamente* de modo similar. Ciertos escenarios parecen fácilmente interpretables en cuando a la importancia o significatividad de los efectos sobre los sujetos, tales como la concesión o denegación de un crédito tras un análisis y decisión automatizados. Otros supuestos, serán claramente no significativos, como la utilización de un perfil para el envío de publicidad personalizada (Veale y Edwards, 2017, 6).

Sin embargo, existen áreas grises de más difícil concreción. Así, por ejemplo, si en lugar de determinar la denegación de un crédito, la consecuencia del uso de un modelo totalmente automatizado es la concesión de dicho crédito con un determinado tipo de interés, que pudiera ser tan solo ligeramente superior al interés que se hubiera obtenido de otro modo, ¿es dicho efecto significativo como para provocar la aplicación del artículo 22? En tal caso, ¿de qué información dispone el interesado para argumentar que dicha decisión le ha causado un efecto significativo que le habilita a ejercer sus derechos o poner en marcha las garantías previstas en este artículo? Esta capacidad de poder conocer y argumentar detalles de mayor sutileza por parte de los interesados puede ser relevante, máxime cuando el responsable goza de información más completa, que podrá utilizar de forma partidaria para argumentar la baja significatividad de las consecuencias de dicha decisión.

Así, la asimetría de información (que, recordemos, puede verse acrecentada en función de cómo se interpreten los artículos 13, 14 y 15 que habilitan al sujeto a recibir información) puede resultar un claro perjuicio para el sujeto cuando esta circunstancia provoca la no aplicación siquiera de las garantías que prevé el art. 22, que podrían llevar, en última instancia, a la impugnación de la decisión.

iii. Las garantías para salvaguardar los derechos y libertades de los interesados en relación con la toma de decisiones automatizadas

En tercer lugar, también conviene realizar ciertas precisiones sobre las garantías que establece el art. 22 para el caso de que la decisión automatizada se haya tomado sobre la base de la necesidad para la ejecución de un contrato o el consentimiento explícito. La primera garantía que menciona el artículo es el derecho a obtener intervención humana. Para que sea efectiva, no obstante, es imprescindible la capacidad de la persona de comprender la decisión tomada por el sistema, así como para modificarla (Hildebrandt, 2016, 3). Sistemas sofisticados de modelado de datos como los *random forest* o aquellos desarrollados mediante técnicas de *deep learning* suponen una dificultad aún mayor por la complejidad de las interacciones que realiza el algoritmo, así

Aproximación al estudio de las decisiones automatizadas en el seno del Reglamento General Europeo de Protección de Datos a la luz de las tecnologías big data y de aprendizaje computacional

como el hecho de que el resultado final deviene de un procedimiento de agregación e interacción de diversos modelos (Goodman y Flaxman, 2016, 6-7).

Además, es posible que una persona no sea capaz de realizar una revisión profunda del procedimiento de decisión automatizada si dicho proceso incluye datos o algoritmos de terceras partes o procesos opacos. Es lo que en la doctrina se ha llegado a definir como cajas negras (Moerel y Prins (2016), Kuner et al (2017, 1-2), Pasquale (2015, 6), Diakopoulos (2014, 14), Hildebrandt (2016, 4)) o espejos de un solo sentido (Pasquale, 2015, 9). Ello implica que los modelos sean difíciles de comprender, incluso para sus creadores, de modo que resulta enormemente complicado dar una explicación sobre los motivos que han llevado a un algoritmo a tomar una determinada decisión e intervenir sobre ella.

La efectividad, por tanto, de dicha garantía afecta de manera directa al resto de las expresadas en el art. 22. Es fácilmente deducible la incertidumbre que genera pues la posibilidad de la aplicar las garantías relativas al derecho del interesado a expresar su punto de vista o su capacidad para impugnar la decisión.

En palabras de un científico de datos de la Universidad Politécnica de Madrid⁷, "es necesario elegir entre interpretabilidad y potencia predictiva. Los sistemas con más capacidad de predicción serán normalmente más difíciles de comprender y viceversa. En todo caso, no se puede tratar el aprendizaje computacional como un oráculo capaz de predecir con certeza una realidad futura".

Por último, un factor de enorme trascendencia en la determinación del alcance de las garantías de los individuos es la existencia o no de un derecho a recibir una explicación ex post acerca de una decisión automatizada concreta. En efecto, el considerando 71 del Reglamento también realiza una mención de las garantías que deben existir en relación con las decisiones automatizadas, indicando que deben incluir "la información específica al interesado y el derecho a obtener intervención humana, a expresar su punto de vista, a *recibir una explicación de la decisión tomada* después de tal evaluación y a impugnar la decisión" (cursiva añadida).

Es decir, el considerando añade a la lista de garantías el derecho a recibir una explicación de una decisión específica una vez esta se ha producido, lo que otorgaría una opción de recibir una información más amplia y específica que aquella prevista en los arts. 13-15, que recordemos, permite obtener "información significativa sobre la lógica aplicada". Sin embargo, esta disposición del considerando 71 no se ha trasladado a la redacción final del artículo 22 en lo que parece una omisión consciente por parte del legislador a tenor de las siguientes observaciones.

⁷ Conversaciones previas mantenidas en relación con este trabajo en noviembre de 2017

En primer lugar, recordemos el carácter no vinculante de los considerandos, cuya función se restringe a servir de guía a la interpretación del articulado de la norma. En segundo lugar, existen diferencias entre el texto final del Reglamento y versiones previas que sí incluían expresamente el derecho a obtener una explicación sobre la decisión alcanzada. De este modo, la exclusión de esta garantía del artículo 22 en la versión aprobada del Reglamento parece un acto consciente y reflexivo de no atribuir un carácter de derecho imponible a dicha garantía (Wachter et al, 2016). De este modo, una interpretación sistemática de la norma parece llevar a la conclusión de que el derecho de los interesados a recibir una explicación pormenorizada sobre una decisión específica tomada de forma automatizada no existe en la redacción del Reglamento.

No obstante, el Reglamento no excluye la posibilidad de poder configurar dicho derecho en un momento posterior, bien por parte de los Estados miembros, bien por parte de la jurisprudencia. Ello se desprende de la propia redacción del art. 22, que señala que las garantías en él contenidas son de mero carácter mínimo, dejando por lo tanto espacio para su progresivo crecimiento a tenor de las nuevas realidades socio-tecnológicas.

iv. La naturaleza del artículo 22 RGPD

La redacción del artículo 22 parece configurar sus disposiciones como un derecho que el individuo puede decidir ejercitar y hacer efectivo, pero no parece establecerse como una prohibición dirigida al responsable o encargado del tratamiento de abstenerse de llevar a cabo estas prácticas de forma previa.

La primera consecuencia que se extrae de ello es el hecho de que esta provisión solo podrá ejercitarse previa petición por parte del interesado. En la práctica, ello permitiría a los responsables del tratamiento llevar a cabo procesos de decisiones automatizadas sin cumplir con los requisitos del art. 22, y únicamente tras un esfuerzo por parte de los interesados por ejercitar su derecho, el responsable debería demostrar que se cumplen las condiciones de la norma. De este modo, esta interpretación favorece en gran medida la posición de los responsables del tratamiento. Por el contrario, la interpretación del art. 22 como una prohibición expresa aportaría una protección más reforzada para los intereses de los sujetos.

En este sentido, el art. 22 adquiriría una configuración similar al derecho de oposición. Es decir, el responsable puede iniciar tratamientos que culminen con decisiones automatizadas, y deberá abstenerse de ello una vez que el individuo comunique su negativa. Esto provoca que sea el responsable quien valore si se cumplen las condiciones que permiten ejercitar el derecho del art. 22, y decida si debe ser atendido o no. En consecuencia, ello propicia que el responsable tenga incentivos para dificultar el ejercicio de este derecho, así como para no ser transparente en lo que se refiere a

Aproximación al estudio de las decisiones automatizadas en el seno del Reglamento General Europeo de Protección de Datos a la luz de las tecnologías big data y de aprendizaje computacional

la información sobre la existencia misma de las decisiones automatizadas o la lógica aplicada (arts. 13, 14 y 15).

IV. CONCLUSIONES

La literalidad de la norma parece dar mucha importancia a la transparencia y a la protección de los sujetos en relación con la toma de decisiones automatizadas. Sin embargo, la gran cantidad de conceptos indeterminados permite encajar interpretaciones con diversos grados de flexibilidad o restricción que en última instancia determinarán la amplitud de los derechos de los interesados y su capacidad para conocer la existencia de decisiones automatizadas, el funcionamiento de los sistemas que las toman y las garantías que pueden ejercitar para solicitar una revisión o la oposición a este tipo de decisiones.

Una posible vía de acción ante esta situación es la creación de unidades especializadas de auditores de algoritmos que verifiquen su funcionamiento y la calidad. En este esquema, resultaría de utilidad la realización tanto de auditorías obligatorias en aquellos sectores de actividad potencialmente más lesivos, como voluntarias y de oficio. Según este sistema, el objetivo final del proceso de auditoría consistiría en la obtención de una certificación de calidad de los algoritmos utilizados para cada proceso de tratamiento de datos personales, que dotase a dicho proceso de un valor competitivo en el mercado, así como de valor reputacional. Para ello, sería necesaria la creación de un sistema de estándares internacional que sirviera de base a los mecanismos de certificación. En este sentido, una posible futura vía de estudio comprendería la determinación de la idoneidad de orientar este sistema en función de los diferentes sectores de actividad o incluso de las técnicas de análisis de datos que utilicen. Por último, cabría cuestionarse la posibilidad de requerir autorización previa a la comercialización y utilización de aquellos algoritmos cuyo impacto sobre los derechos e intereses de los individuos pudieran ser más lesivos.

BIBLIOGRAFÍA

- Aparicio Salom, J. 2013. *Estudio sobre la protección de datos*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters.
- Butarelli, G. 2016. "The EU GDPR as a clarion call for a new global digital gold standard", *International Data Privacy Law*, Vol 6, 2: 77-78.
- Diakopoulos, N. 2014. "Algorithmic-Accountability: the investigation of Black Boxes". *Tow Center for Digital Journalism*.

- Goodman, B. y Flaxman, S. 2016. "European Union regulations on algorithmic decision-making and a "right to explanation". arXiv preprint arXiv:1606.08813.
- Hildebrandt, M. 2016. "The new Imbroglia: living with machine learning algorithms", en Janssens, L. (ed), *The Art of Ethics in the Information Society. Mind you*, Amsterdam: Amsterdam University Press, 55-60.
- Hoffman, D.A. y Rimo, P.A. 2017. "It takes data to protect data". *SSRN Electronic Journal*, 2973280: 1-16.
- Kuner, C., Svantesson, D., Kate, F.H., Lynskey, O., Millard, C. 2017. "Machine learning with personal data: is data protection law smart enough to meet the challenge?", *International Data Privacy Law*, Vol 7, 1: 1-2.
- Moerel, L., y Prins, C. 2016. "Privacy for the homo digitalis: Proposal for a new regulatory framework for data protection in the light of Big Data and the internet of things". *SSRN Electronic Journal*, 2784123: 1-98.
- Pasquale, F. 2015. *The black box society: The secret algorithms that control money and information*. Cambridge, Londres: Harvard University Press.
- Puyol Montero, J. 2016. "Los principios del derecho a la protección de datos", en Piñar Mañas, J.L, et al, *Reglamento General de Protección de Datos: Hacia un nuevo modelo europeo de privacidad*. Madrid: Reus, 135:150.
- Veale, M. y Edwards, L. 2017. "Clarity, Surprises, and Further Questions in the Article 29 Working Party Draft Guidance on Automated Decision-Making and Profiling", (borrador) *SSRN Electronic Journal*, 3071679: 1-12.
- Wachter, S., Mittelstadt, B. y Floridi, L. 2016. "Why a right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation". *International Data Privacy*, Vol 7, 2: 76-99.

#RET

Revista Española de la Transparencia

NORMAS EDITORIALES RET

REVISTA ESPAÑOLA DE LA TRANSPARENCIA

La Revista de Transparencia de ACREDITRA es una publicación digital de periodicidad semestral editada por la Asociación Española de Acreditación de la Transparencia y cuyo campo de actuación se circunscribe a la transparencia, pero también a campos conexos como la colaboración y la participación en el marco del Gobierno Abierto y el Buen Gobierno. Por tanto, sus contenidos giran sobre las siguientes áreas temáticas:

- Buen Gobierno
- Gobierno Abierto
- Transparencia: publicidad activa y derecho de acceso a la información pública
- Participación
- Colaboración

POLÍTICA DE SECCIONES

La revista se configura como una herramienta de divulgación, análisis y debate, motivo por el que cada colaboración debe estar adaptada al estilo propio que se espera de cada tipo de contribución. En concreto, las colaboraciones deberán enmarcarse en cualquiera de las siguientes categorías:

1. **ARTÍCULOS DE OPINIÓN (ENFOQUES):** contribuciones de análisis y reflexión sin carácter académico que traten una problemática, realidad o propuesta. No precisan referencias bibliográficas. Extensión mínima 750 palabras. Máxima 1.500 palabras.
 - Acceso abierto: SÍ
 - Revisión por el Consejo de Redacción: SÍ
 - Evaluado por pares: NO
2. **CONSULTORÍA:** contribuciones para exponer modelos o alternativas de solución a problemas prácticos de incorporación de la transparencia en organizaciones. Ejm: herramientas telemáticas, modos de presentación de datos, etc. No precisan referencias bibliográficas. Extensión mínima 750 palabras. Máxima 1.500 palabras. Es aconsejable incluir contenidos visuales con imágenes que ilustren las propuestas y soluciones de consultoría.
 - Acceso abierto: SÍ
 - Revisión por el Consejo de Redacción: SÍ
 - Evaluado por pares: NO
3. **ACADEMIA:** contribuciones de contenido académico y/o de investigación que se someten a evaluación por pares y que deben estar adaptadas a unas normas específicas de formato y presentación. Los artículos que se remitan a la sección ACADEMIA se encuadrarán en alguno de los siguientes tipos:
 - Estudios y artículos: trabajos originales de investigación de carácter teórico o empírico con cierta extensión.
 - Notas: trabajos originales de investigación de menor extensión, reportes breves sobre avances y resultados relevantes de investigaciones y estudios, comentarios de normas y análisis de resoluciones relevantes
 - Sistemas nacionales y comparados: estudios y notas centrados en otros países o de comparación de sistemas nacionales.

COLABORACIONES/ENVÍO DE ARTÍCULOS:

Las colaboraciones deben ser originales e inéditas y guardar unos mínimos de calidad en la redacción y formato según las normas establecidas por la revista. El Consejo Editorial velará por la calidad de las mismas y se reserva el derecho de rechazar las contribuciones.

- Las colaboraciones deben tener un título, un subtítulo, un resumen de 50 a 150 palabras y una selección de palabras clave.
- Debe consignarse el nombre completo del autor, su posición, correo electrónico y organización de filiación.
- Se enviará una fotografía reciente del autor para su inclusión junto a la colaboración.
- La publicación en la revista supone la cesión a título gratuito de cualquier derecho que pudiese corresponder.
- Los autores que deseen que sus artículos se incluyan en la sección ACADÉMICA deben indicarlo al remitir su artículo. Se recuerda que dicha sección está sometida a evaluación por pares y que hay una serie de normas de presentación y formato de obligado cumplimiento. Puedes consultar las normas específicas de la Sección Academia en las páginas que sigue a continuación.

NORMAS EDITORIALES SECCIÓN ACADEMIA

NORMAS GENERALES DE LA SECCIÓN ACADEMIA (Vigentes desde 2017)

- A. Normas de envío. Los artículos enviados a la sección ACADEMIA deberán remitirse a dos correos electrónicos: dircom@acreditra.com y evaluacionret@gmail.com
- B. Aceptación de las normas. La remisión de artículos a la sección ACADEMIA de la REVISTA ESPAÑOLA DE LA TRANSPARENCIA conlleva la aceptación de las presentes normas y no exime de las NORMAS EDITORIALES GENERALES de la Revista.
- C. Tipos de contribución. La sección ACADEMIA acepta contribuciones de contenido académico y/o de investigación y que se encuadren en alguno de los siguientes tipos:
- Estudios y artículos: trabajos de investigación de carácter teórico o empírico.
 - Notas: trabajos breves de investigación, reportes sobre avances y resultados relevantes de investigaciones y estudios, comentarios de normas y análisis de resoluciones relevantes
 - Sistemas nacionales y comparados: estudios y notas centrados en otros países o de comparación de sistemas nacionales.
- D. Proceso de evaluación: Las contribuciones que se remitan a la sección ACADEMIA quedarán sometidos a un proceso de evaluación anónima por pares para asegurar la máxima calidad de sus contenidos. Una vez que se reciban los artículos se anonimizarán y se remitirán al Consejo Asesor para que asigne a los evaluadores que procedan con la finalidad de emitir un informe de idoneidad sobre los artículos, por lo que podrán ser aprobados para publicación, condicionados a cambios o rechazados de dicha sección, sin perjuicio de poder ser incluidos en otra sección de la revista no sometida a este tipo de evaluación, siempre que cumplan unos criterios mínimos de calidad.
- E. Trabajos originales: Todos los trabajos serán originales. No se aceptarán escritos que hayan sido publicados en revistas o libros.
- F. Comunicaciones de congresos. Los artículos y notas basados en comunicaciones o ponencias serán susceptibles de publicación en la revista, siempre que tras ser presentadas en Congresos hayan sido debidamente adaptadas.
- G. Cambios de forma. La Dirección Académica de la revista podrá hacer los cambios de forma en los artículos que considere adecuados para su mejor comprensión.
- H. Plagio y malas prácticas asimiladas.
1. Plagio. La inclusión de textos literales no entrecuillados, ni citados se considerará plagio y conllevará el rechazo de la publicación y también de las contribuciones del autor por un periodo indefinido.
 2. Plagio de Identidad. También se entenderá que un texto está plagiado cuando la estructura y desarrollo del mismo sea imitación de otro texto y se observe claramente una identidad entre ambos, aunque no utilice las mismas palabras.
 3. Abuso en la utilización de textos literales. Se considera una mala práctica la transcripción literal de textos de extensión amplia (más de un párrafo) aunque vayan citados, por lo que deberá reducirse al mínimo necesario para el desarrollo de las ideas del texto. Del mismo modo, un artículo no puede componerse únicamente por una composición de textos de otros autores.
 4. Delimitación de los textos de otras obras. Los literales citados, en cualquier caso deben ser identificados con comillas o cursiva para identificar cuando empieza y termina el texto correspondiente a otro autor.
 5. Detección posterior del plagio. Si una vez publicada la revista se detecta alguna forma de plagio o mala práctica respecto a un artículo, éste se eliminará de la publicación online sin previo aviso y sin necesidad de comunicarlo al autor.

NORMAS DE FORMATO

- I. Extensión: Las contribuciones a la sección ACADEMIA están limitadas a una extensión determinada, incluyendo notas y referencias bibliográficas.
- A continuación se establece la extensión para cada tipo de contribución.
- Estudios: entre 5.000 y 10.000 palabras.
 - Notas: entre 2.000 y 4.000 palabras.
 - Sistemas nacionales y comparados: entre 2.000 y 10.000 palabras.
- J. Tipografía: Se utilizará Times New Roman tamaño 12 y en notas al pie tamaño 10.
- K. Títulos: los títulos de los apartados se escribirán en mayúscula e irán con números romanos.
- L. Párrafos y viñetas: el cuerpo de los artículos debe estar conformado por párrafos, tablas y gráficos. La utilización de enumeraciones con viñetas debe limitarse al máximo.
- M. Formato de párrafo. Sin sangría e interlineado 1.5. Se evitarán los párrafos de menos de tres líneas.
- N. Tablas: las tablas deben incluir un título y deberán explicarse o mencionarse su contenido principal en el cuerpo del artículo, evitando que su presencia carezca de conexión con la parte del artículo en la que constan.

NORMAS SOBRE CITAS Y BIBLIOGRAFÍA

Citas bibliográficas. Seguirán el modelo que consta a continuación:

- Según Martínez (2016, 15)
- Según algunos autores (Martínez, 2016, 15)

No se incluirán las referencias en notas al pie.

NORMAS EDITORIALES SECCIÓN ACADEMIA

NORMAS GENERALES DE LA SECCIÓN ACADEMIA (Vigentes desde 2017)

- A. Normas de envío. Los artículos enviados a la sección ACADEMIA deberán remitirse a dos correos electrónicos: dircom@acreditra.com y evaluacionret@gmail.com
- B. Aceptación de las normas. La remisión de artículos a la sección ACADEMIA de la REVISTA ESPAÑOLA DE LA TRANSPARENCIA conlleva la aceptación de las presentes normas y no exime de las NORMAS EDITORIALES GENERALES de la Revista.
- C. Tipos de contribución. La sección ACADEMIA acepta contribuciones de contenido académico y/o de investigación y que se encuadren en alguno de los siguientes tipos:
- Estudios y artículos: trabajos de investigación de carácter teórico o empírico.
 - Notas: trabajos breves de investigación, reportes sobre avances y resultados relevantes de investigaciones y estudios, comentarios de normas y análisis de resoluciones relevantes
 - Sistemas nacionales y comparados: estudios y notas centrados en otros países o de comparación de sistemas nacionales.
- D. Proceso de evaluación: Las contribuciones que se remitan a la sección ACADEMIA quedarán sometidos a un proceso de evaluación anónima por pares para asegurar la máxima calidad de sus contenidos. Una vez que se reciban los artículos se anonimizarán y se remitirán al Consejo Asesor para que asigne a los evaluadores que procedan con la finalidad de emitir un informe de idoneidad sobre los artículos, por lo que podrán ser aprobados para publicación, condicionados a cambios o rechazados de dicha sección, sin perjuicio de poder ser incluidos en otra sección de la revista no sometida a este tipo de evaluación, siempre que cumplan unos criterios mínimos de calidad.
- E. Trabajos originales: Todos los trabajos serán originales. No se aceptarán escritos que hayan sido publicados en revistas o libros.
- F. Comunicaciones de congresos. Los artículos y notas basados en comunicaciones o ponencias serán susceptibles de publicación en la revista, siempre que tras ser presentadas en Congresos hayan sido debidamente adaptadas.
- G. Cambios de forma. La Dirección Académica de la revista podrá hacer los cambios de forma en los artículos que considere adecuados para su mejor comprensión.
- H. Plagio y malas prácticas asimiladas.
1. Plagio. La inclusión de textos literales no entrecomillados, ni citados se considerará plagio y conllevará el rechazo de la publicación y también de las contribuciones del autor por un periodo indefinido.
 2. Plagio de Identidad. También se entenderá que un texto está plagado cuando la estructura y desarrollo del mismo sea imitación de otro texto y se observe claramente una identidad entre ambos, aunque no utilice las mismas palabras.
 3. Abuso en la utilización de textos literales. Se considera una mala práctica la transcripción literal de textos de extensión amplia (más de un párrafo) aunque vayan citados, por lo que deberá reducirse al mínimo necesario para el desarrollo de las ideas del texto. Del mismo modo, un artículo no puede componerse únicamente por una composición de textos de otros autores.
 4. Delimitación de los textos de otras obras. Los literales citados, en cualquier caso deben ser identificados con comillas o cursiva para identificar cuando empieza y termina el texto correspondiente a otro autor.
 5. Detección posterior del plagio. Si una vez publicada la revista se detecta alguna forma de plagio o mala práctica respecto a un artículo, éste se eliminará de la publicación online sin previo aviso y sin necesidad de comunicarlo al autor.

NORMAS DE FORMATO

- I. Extensión: Las contribuciones a la sección ACADEMIA están limitadas a una extensión determinada, incluyendo notas y referencias bibliográficas.

A continuación se establece la extensión para cada tipo de contribución.

- Estudios: entre 5.000 y 10.000 palabras.
- Notas: entre 2.000 y 4.000 palabras.
- Sistemas nacionales y comparados: entre 2.000 y 10.000 palabras.

J. Tipografía: Se utilizará Times New Roman tamaño 12 y en notas al pie tamaño 10.

K. Títulos: los títulos de los apartados se escribirán en mayúscula e irán con números romanos.

L. Párrafos y viñetas: el cuerpo de los artículos debe estar conformado por párrafos, tablas y gráficos. La utilización de enumeraciones con viñetas debe limitarse al máximo.

M. Formato de párrafo. Sin sangría e interlineado 1,5. Se evitarán los párrafos de menos de tres líneas.

N. Tablas: las tablas deben incluir un título y deberán explicarse o mencionarse su contenido principal en el cuerpo del artículo, evitando que su presencia carezca de conexión con la parte del artículo en la que constan.

NORMAS SOBRE CITAS Y BIBLIOGRAFÍA

Citas bibliográficas. Seguirán el modelo que consta a continuación:

- Según Martínez (2016, 15)
- Según algunos autores (Martínez, 2016, 15)

No se incluirán las referencias en notas al pie.

No se permite que las autocitas sobrepasen el 10% de la bibliografía empleada.

NORMAS EDITORIALES SECCIÓN ACADEMIA

Bibliografía final:

- Se incluirá EXCLUSIVAMENTE la bibliografía citada. No se permite incluir bibliografía adicional no citada a lo largo del texto.
- La relación de obras citadas se presentará a final del texto en el apartado BIBLIOGRAFIA, en ningún caso se deben incluir las referencias completas a pie de páginas.
- Por bibliografía se entiende las obras de autores en libros y revistas. Todo lo que no sea considerado bibliografía, como informes y estudios institucionales, normativa, etc. puede ir como notas a pie de página, pero no en el apartado bibliografía.
- La relación de obras citadas se presentará por orden alfabético de apellido y como segundo criterio por año de la publicación. Si coincide una obra del mismo autor y año se incluirá sucesivamente una letra a, b, c... (ejm. 2004a, 2004b, 2004c, ...).
- La presentación de la bibliografía se inspira en las normas APA con algunas variaciones. A continuación se describe el modelo a utilizar para hacer constar las referencias bibliográficas:

LIBROS

APELLIDOS, INICIALES. AÑO. TÍTULO, LUGAR: EDITORIAL.

Cotino Hueso, L. 2003. Teoría y realidad de la transparencia pública en Europa. Madrid: INAP.

ARTÍCULOS DE REVISTA

APELLIDOS, INICIALES. AÑO. "TÍTULO DEL ARTÍCULO", DENOMINACIÓN DE LA REVISTA, NÚMERO O VOLUMEN: PÁGINA DE INICIO-PÁGINA FINAL.

Delgado Morales, F. 2015. "De qué hablamos cuando hablamos de transparencia", Revista Española de Transparencia, 1:24-30.

CAPÍTULOS DE LIBROS

APELLIDOS, INICIALES. AÑO. "TÍTULO DEL ARTÍCULO", en AUTOR/ES COORDINADOR O EDITORES, DENOMINACIÓN DEL LIBRO. CIUDAD: EDITORIAL. PÁGINA DE INICIO-PÁGINA FINAL DEL CAPÍTULO.

Andreu Robles, R. 2013. "De la opacidad a la transparencia", en Arnaldo Matero, G., La transparencia en el Siglo XXI. Madrid: Akal, 34-40.

- Algunas indicaciones sobre los nombres de los autores en las referencias bibliográficas:

1. No se destacará ninguna referencia en MAYÚSCULA.
2. Los nombres de pila se incluyen abreviados.
3. Se expresará primer y segundo apellido en autores españoles y latinos siempre que sea posible.
4. En caso de existir dos autores, los apellidos se unirán con una "y".

Ejm.

Rodríguez-Arana Muñoz, J. y Sendín García, M.A. 2014. Transparencia, acceso a la información y Buen Gobierno. Granada: Comares.

5. Se evitará la utilización de la expresión VV AA. En su lugar se empleará la relación nominativa de autores en el formato indicado.
6. Cuando haya más de tres autores se podrá utilizar la expresión latina et al.

- Algunas indicaciones sobre la expresión del año de publicación:
- No se utiliza paréntesis
- El año queda separado del título por un punto.
- Algunas indicaciones sobre el título de la obra citada:

1. Si es del libro, debe ir en cursiva.
2. Si es un artículo o un capítulo de libro, debe ir entre comillas.
3. Si es el título de la Revista, debe ir en cursiva

- Algunas indicaciones sobre el lugar y editorial:

- Solo aplica en libros (y capítulos de libro).

- Algunas indicaciones sobre la delimitación de las páginas de la obra citada:

- En los artículos y en capítulos de libro se delimitan las páginas

LISTA DE COMPROBACIÓN PREVIA PARA AUTORES

A continuación se indica una lista de comprobación orientativa para que los autores comprueben sus artículos antes de remitirlos a la revista.

- En la primera página consta el título, nombre del autor, entidad de afiliación, resumen y palabras clave.
- El artículo guarda la extensión establecida.
- Las páginas están numeradas.
- No hay párrafos de menos de tres líneas, ni hay largas enumeraciones con viñetas.
- Cualquier texto literal de otro autor está debidamente referenciado y entrecorinado.
- Todas las citas y la bibliografía final está adaptada al formato que se pide.
- No hay ninguna obra en bibliografía que no se haya citado a lo largo del texto.

#RET

Revista Española de la Transparencia

NÚMERO 5 SEGUNDO SEMESTRE 2017

CHANGES
2018

ESCRIBEN EN ESTE NÚMERO (por orden alfabético):

RAFAEL AYALA GONZÁLEZ
JOSÉ MANUEL CANALES ALIENDE
RAFAEL CAMACHO MUÑOZ
LARA CARRASCOSA PUERTAS
PABLO CONEJO TORRES
RICARDO CURTO-RODRÍGUEZ
FRANCISCO DELGADO MORALES
JOSEBA EGIA RIBERO
SEVERIANO FERNÁNDEZ RAMOS
JOSÉ JULIO FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ
ARRATE GARCÍA CAMPOS
JUAN CARLOS GARCÍA MELIÁN
ELENA GIL GONZÁLEZ
EMILIO GUICHOT
ALBA GUTIÉRREZ
SERGIO HERRA
SERGIO JIMÉNEZ MEROÑO
ANA LÓPEZ FERNÁNDEZ
BLANCA MATA
JUAN FERNANDO PÉREZ SANTANA
CARLES RAMIÓ
MANUEL RODRÍGUEZ MORILLO
JUAN ROMERO RAPOSO
ADELA ROMERO TARÍN
ELISABET SAMARRA

La Revista Española de la Transparencia #RET es un medio editado
por la Asociación Española de Acreditación de la Transparencia (ACREDITRA)